Tratado de Derecho Constitucional

≈

TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

TOMO II

2ª EDICIÓN

ACTUALIZADA Y AMPLIADA

GREGORIO BADENI

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires; de la Academia Nacional de Periodismo. Miembro Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid y de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales.

LA LEY

BADENI, GREGORIO
TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL TOMO II - 2A EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA - 2A ED. - BUENOS AIRES: LA LEY, 2006.
V. II, 1120 P. ; 24X17 CM. (FEDYE)

ISBN 987-03-0947-X (TOMO II)
ISBN 987-03-0945-3 (OBRA COMPLETA)

1. DOCTRINA. I. TÍTULO

CDD 347

1ª edición 2004
2ª edición 2006

Copyright © 2006 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher.

Tirada: 1000 ejemplares

ISBN10: 987-03-0947-X (Tomo II)
ISBN13: 978-987-03-0947-5 (Tomo II)
ISBN10: 987-03-0945-3 (Obra completa)
ISBN13: 978-987-03-0945-1 (Obra completa)

A quienes son y fueron mis maestros de Derecho Constitucional y Ciencia Política, doctores Segundo V. Linares Quintana, Juan Ramón Aguirre Lanari, Alberto Rodríguez Galán, Carlos Manuel Muñiz, Jorge Aja Espil, Alberto Antonio Spota, Germán Bidart Campos, Mario Justo López, Alberto Rodríguez Varela, Carlos S. Fayt y Héctor Orlandi.

A quienes, con similar jerarquía, incrementan los contenidos científicos de nuestra disciplina en el umbral del siglo XXI, doctores Carlos María Bidegain, Jorge Reinaldo Vanossi, Néstor Pedro Sagüés, Pedro Frías, Ricardo Haro, Fernando Barrancos y Vedia, Dardo Pérez Guilhou y Miguel Padilla.

A mis colegas, doctores Alberto Bianchi, Susana G. Cayuso, Alberto Dalla Via, Daniel Sabsay, Juan Vicente Solá, María Angélica Gelli y Roberto Gargarella.

INDICE GENERAL

Pág.

PRÓLOGO IX

TOMO I

CAPÍTULO I

DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Concepto y evolución del Derecho Constitucional 1
2. Concepto tradicional 6
3. Concepto moderno 10
4. Fuentes del derecho constitucional 12
5. La Constitución 13
6. Las leyes institucionales 14
7. La costumbre 15
8. Clasificación de las costumbres 17
9. Jurisprudencia 20
10. Doctrina 21
11. Derecho comparado 22
12. Finalidad del Derecho Constitucional 24
13. Relaciones con otras disciplinas 28
14. Metodología del Derecho Constitucional 34
15. Técnica metodológica de investigación 35
16. Enfoque metodológico 37
17. El método 40
18. Constitucionalismo y estado de derecho 41

Pág.

19. Técnicas del constitucionalismo 48
20. Ciclos políticos 51
21. Educación para la libertad 54

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIÓN

22. Concepto de Constitución 59
23. Clasificación de las constituciones 65
24. Constituciones escritas y no escritas 65
25. Constituciones codificadas y dispersas 66
26. Constituciones rígidas, flexibles y pétreas 68
27. Cláusulas pétreas 69
28. Constituciones monárquicas y republicanas 71
29. Constituciones originarias y derivadas 72
30. Constituciones personalistas, transpersonalistas y neutras 72
31. Constituciones normativas, nominales y semánticas 73
32. Formulación e interpretación de las normas constitucionales 75
33. Reglas para la formulación de las normas constitucionales 77
34. Finalidad 78
35. Prudencia 79
36. Realismo 81
37. Tradiciones y costumbres 83
38. Estabilidad 85
39. Flexibilidad 87
40. Generalidad 89
41. Lenguaje común 90
42. Claridad 91
43. Concisión 93
44. Reglas para la interpretación de las normas constitucionales 94
45. Interpretación, interacción y construcción 98

Pág.

46. Interpretación literal, extensiva y restrictiva 102
47. Interpretación auténtica, judicial y doctrinaria 103
48. Reglas de interpretación constitucional 107
49. Interpretación teleológica o finalista 108
50. Interpretación semántica 111
51. Interpretación sistemática 113
52. Interpretación dinámica 116
53. Reglas complementarias de interpretación constitucional 119
54. Razonabilidad 120
55. Interpretación restrictiva de las excepciones y privilegios. 122
56. Presunción de constitucionalidad de los actos públicos. 124
57. *In dubio pro libertate* 126
58. El Preámbulo de la Constitución 127
59. La Constitución argentina 130
60. El proceso preconstituyente 130
61. Reglamento provisional de 1811 132
62. Asamblea de 1813 135
63. El Congreso de Tucumán 137
64. Constitución de 1819 140
65. Constitución de 1826 146
66. Constitución de 1853/60 151
67. La Constitución de 1853 según Juan María Gutiérrez 159
68. Reforma constitucional de 1866 181
69. Reforma constitucional de 1898 182
70. Reforma constitucional de 1949 183
71. Reforma constitucional de 1957 185
72. Reforma de facto de 1972 186
73. Reforma constitucional de 1994 187

CAPÍTULO III

DINÁMICA DEL PODER CONSTITUYENTE

74. Poder constituyente 193

Pág.

75. Poder constituyente originario y poder constituyente derivado ... 196
76. Límites del poder constituyente ... 197
77. Sujeto del poder constituyente. Legitimidad y legalidad del poder constituyente ... 198
78. Reforma constitucional ... 200
79. Procedimiento para la reforma de la Constitución Nacional ... 202
80. Manifestación de la necesidad de reforma. Función constituyente y función preconstituyente ... 204
81. Declaración o ley del Congreso ... 205
82. Actuación separada de las cámaras del Congreso ... 210
83. Quórum y mayoría para declarar la necesidad de la reforma constitucional ... 213
84. Alcances de la declaración de necesidad de la reforma constitucional ... 217
85. Cuestiones planteadas en la reforma de 1994 ... 220
86. Convención Constituyente ... 224
87. Requisitos para ser convencional ... 228
88. Constitucionalidad de la reforma constitucional ... 231
89. Nulidad de la reforma constitucional ... 236
90. Supremacía de la Constitución. Concepto ... 242
91. El artículo 31 de la Constitución Nacional ... 244
92. Supremacía de las leyes ... 246
93. Supremacía de los tratados ... 247
94. Jerarquía de los tratados internacionales ... 253
95. Relación de los tratados internacionales con la Constitución Nacional ... 258
96. Control de constitucionalidad ... 286
97. Sistemas de control de constitucionalidad ... 287
98. Control político ... 288
99. Control judicial ... 291
100. Control de constitucionalidad en la Argentina ... 294
101. Causa judicial ... 297
102. Petición de parte y control de oficio ... 298
103. Interés legítimo ... 303
104. Las cuestiones políticas no son justiciables ... 304
105. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad ... 307

Pág.

CAPÍTULO IV
ESTADO Y GOBIERNO

106. Organización política global 311
107. Población 313
108. Territorio 319
109. Poder político 320
110. Poder institucionalizado 323
111. Comunidad nacional 324
112. Centralización y descentralización política 325
113. Alianza o liga de Estados 326
114. Unión personal de Estados 327
115. Confederación 327
116. Estado 330
117. Estado federal 331
118. Estado unitario 334
119. Regionalismo 335
120. El regionalismo en la Constitución Nacional 336
121. Organizaciones supraestatales 339
122. La integración en la Constitución Nacional 348
123. Soberanía, autonomía y autarquía 350
124. Regulación constitucional 356
125. El federalismo argentino 361
126. Pactos preexistentes y especiales 364
127. Relaciones entre el Estado federal y las provincias 367
128. Facultades del Estado federal y de las provincias 369
129. Constituciones provinciales 373
130. La garantía del principio federal 375
131. Integridad territorial 376
132. Autonomía política 377
133. Desarrollo económico y bienestar local 379
134. Igualdad entre las provincias 382
135. Unión nacional y paz interior 383
136. El régimen municipal 385
137. Régimen constitucional de la Ciudad de Buenos Aires .. 388
138. Estructura del gobierno 401

Pág.

139. Estructura del gobierno nacional 405
140. Gobierno representativo 407
141. Formas semidirectas de democracia 410
142. Derecho de iniciativa 414
143. Reglamentación del derecho de iniciativa 416
144. Consulta popular 419
145. Reglamentación de la consulta popular 421
146. Las formas semidirectas y la reforma constitucional 423
147. Gobierno republicano 427
148. Separación y control de las funciones del poder 429

CAPÍTULO V

LA LIBERTAD CONSTITUCIONAL

149. Concepto y valoración de la libertad 439
150. Libertad y sistemas políticos 446
151. Libertad y democracia 449
152. Las libertades en la Constitución Nacional 453
153. Relatividad de las libertades constitucionales 459
154. Poder de policía 463
155. Concepto del poder de policía 464
156. Características del poder de policía 465
157. Sistemas del poder de policía 467
158. Límites del poder de policía 471
159. Competencia de la Nación y las provincias en materia de poder de policía 474
160. Legalidad 476
161. Igualdad 480
162. Prerrogativas de sangre, nacimiento y discriminación racial 490
163. Fueros personales y fueros reales 494
164. Igualdad fiscal 495
165. Los cargos públicos y la idoneidad 496
166. Derechos de los pueblos indígenas 499

Pág.

CAPÍTULO VI

LAS LIBERTADES CIVILES

167. Libertad de vivir 503
168. Pena de muerte 508
169. Aborto 511
170. Regulación legal y jurisprudencia 514
171. Eutanasia 520
172. Libertad ambulatoria 525
173. Libertad de tránsito 526
174. Libertad de domicilio 527
175. La libertad de religión 532
176. Libertad de enseñanza 537
177. Libertad de petición 543
178. Libertad de reunión y de asociación 547
179. Libertad de reunión 548
180. Libertad de asociación 551
181. El matrimonio y las uniones homosexuales 553
182. Derechos personalísimos 557
183. Derecho al honor 559
184. Libertad de intimidad y vida privada 562
185. Límites de la libertad de intimidad y vida privada 566
186. Intimidad y vida privada de los funcionarios públicos 570
187. Derecho a la propia imagen 573
188. El derecho ambiental 590
189. Contenido del derecho 592
190. Preservación del ambiente y sujetos obligados 594
191. Sujeto activo 596
192. Regulación legal del medio ambiente 598
193. Residuos peligrosos y radioactivos 600
194. Defensa del consumidor 603
195. Ley de defensa del consumidor 604

CAPÍTULO VII

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

196. El pensamiento 609

Pág.

197. Expresión del pensamiento 612
198. Evolución histórica 616
199. Libertad de prensa y libertad de imprenta 624
200. Extensión de la libertad de prensa 627
201. Internet 632
202. Regulación de la prensa en el período colonial 639
203. Antecedentes constitucionales 642
204. Reglamento sobre la libertad de imprenta de 1811 643
205. Decreto de libertad de imprenta de 1811 644
206. Ensayos constitucionales 645
207. El desconocimiento de la libertad de prensa 647
208. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 14 650
209. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 32 652
210. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 1º 655
211. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 33 656
212. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 43 657
213. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 68 660
214. Regulación constitucional de la libertad de prensa: artículo 83 662
215. La libertad de prensa en los tratados internacionales 664
216. Acta de Chapultepec y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 670
217. Dimensión individual, institucional y estratégica de la libertad de prensa 673
218. Competencia para legislar sobre prensa 679
219. Jurisdicción para juzgar en materia de prensa 684
220. Límites de la libertad de prensa 686
221. Censura 690
222. La censura periodística y los comicios 696
223. Derecho de rectificación o respuesta: antecedentes 704

Pág.
224. Concepto 710
225. Regulación legislativa 711
226. Valoración constitucional 713
227. Jurisprudencia extranjera 716
228. Jurisprudencia nacional 724
229. Secreto profesional y acceso a las fuentes de información. 742
230. Aspectos legales 744
231. Límites 748
232. Jurisprudencia 753
233. Restricciones a la libertad de prensa 757
234. Doctrina Campillay 764
235. Doctrina de la real malicia 770
236. Formulación de la doctrina 771
237. Aplicación en el sistema jurídico argentino 792
238. La real malicia en la jurisprudencia nacional 801
239. Crítica a los magistrados judiciales 813
240. Publicidad comercial 820

CAPÍTULO VIII

LAS LIBERTADES PATRIMONIALES

241. Libertad de propiedad 829
242. Antecedentes constitucionales y convenciones internacionales 834
243. Concepto constitucional 836
244. Propiedad intelectual 837
245. Límites de la propiedad 842
246. Expropiación 844
247. Competencia para expropiar 847
248. Utilidad pública 848
249. Calificación legal 850
250. Indemnización previa 850
251. Retrocesión 852
252. Ocupación temporánea 852
253. Requisición 854

Pág.

254. Decomiso ... 856
255. Servicios personales ... 857
256. Confiscación ... 858
257. Libertad económica ... 861
258. Defensa de la competencia ... 869
259. Libertad de trabajo ... 872
260. *Constitucionalismo social* ... 874
261. Regulación constitucional ... 879
262. Garantías del trabajo ... 881
263. Condiciones de trabajo ... 882
264. Duración del trabajo ... 883
265. Retribución ... 884
266. Retribución del sector público ... 885
267. Control, participación y colaboración en aspectos empresarios ... 888
268. Protección contra el despido y estabilidad ... 889
269. Organización sindical ... 894
270. Convenios colectivos de trabajo ... 896
271. Representación gremial ... 897
272. La huelga ... 898
273. Seguridad social ... 902
274. Regulación constitucional ... 904
275. Seguro social ... 907
276. Asistencia médica y derecho a la salud ... 915
277. Régimen jubilatorio ... 918
278. Entidades de seguridad social, superposición de aportes y competencia ... 920
279. Defensa de la familia ... 922
280. Libertad fiscal y poder impositivo ... 924
281. La relación jurídica fiscal ... 927
282. Legalidad ... 929
283. Igualdad ... 932
284. No confiscatoriedad ... 934
285. Libertad de circulación ... 940
286. El peaje ... 941
287. Clasificación de las contribuciones ... 944

Pág.
288. Impuestos 944
289. Tasas 946
290. Contribuciones especiales 946
291. El ahorro obligatorio 947
292. Interpretación de las leyes fiscales 949
293. Distribución del poder impositivo 952

CAPÍTULO IX

LAS LIBERTADES POLÍTICAS

294. Concepto y extensión de la libertad política 959
295. Nacionalidad y ciudadanía 963
296. Regulación constitucional de la nacionalidad 966
297. Derecho electoral y sistema electoral 970
298. Concepto de soberanía popular 973
299. Concepto de sistema electoral 976
300. Técnica electoral 980
301. Cuerpo electoral 982
302. Representación política y representación funcional 984
303. El cuerpo electoral en la legislación argentina 986
304. Situación de los detenidos y no condenados 988
305. Sufragio 991
306. Voto 993
307. Universalidad del voto 993
308. Igualdad del voto 997
309. Secreto del voto 997
310. Voto obligatorio 998
311. El voto en la legislación argentina 999
312. Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres 1002
313. Clasificación de los sistemas electorales 1003
314. Sistema de mayoría relativa 1005
315. Sistema de circunscripciones y voto uninominal 1006
316. Sistema de mayoría absoluta 1010
317. Sistema de mayoría absoluta con voto alternativo 1011
318. Sistema de voto limitado o restringido 1012

Pág.
319. Sistema de la Ley Sáenz Peña 1012
320. Sistema de voto único no transferible 1014
321. Sistemas mixtos 1015
322. Sistema de representación proporcional 1016
323. Sistema de representación proporcional con cláusula limitativa 1018
324. Sistema de representación proporcional de media mayor 1019
325. Sistema de representación proporcional con remanente mayor 1020
326. Sistema de representación proporcional d'Hondt 1020
327. Sistema de voto único transferible 1021
328. La representación proporcional en el sistema electoral argentino 1022
329. Voto de preferencia 1024
330. Sistema de lemas 1025
331. Partidos políticos. Concepto 1026
332. Características y funciones 1029
333. El rol de la oposición 1031
334. Clasificación de los partidos políticos 1033
335. Grandes y pequeños partidos políticos 1034
336. Partidos de opinión y partidos de masa 1034
337. Partidos oficialistas y partidos opositores 1035
338. Partidos de derecha, centro e izquierda 1035
339. Partidos constitucionalistas y autocráticos 1036
340. Sistemas de partidos políticos 1037
341. Regulación constitucional de los partidos políticos 1039
342. Financiamiento de los partidos políticos 1045
343. Caducidad y extinción de los partidos políticos 1049
344. Selección de candidatos y elecciones internas 1050
345. Poderes de hecho y pluralismo 1055
346. Factores de poder y factores de presión 1058
347. Los grupos sociales de opinión 1060
348. Institucionalización de los poderes de hecho 1064

Pág.

TOMO II

CAPÍTULO X

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

349. Concepto y clasificación de las garantías constitucionales 1069
350. Seguridad jurídica 1072
351. Irretroactividad de la ley 1076
352. Irretroactividad de la ley penal 1078
353. Irretroactividad de la ley civil 1086
354. Irretroactividad de la ley administrativa 1090
355. Irretroactividad de la ley laboral 1091
356. Irretroactividad de la ley fiscal 1091
357. Irretroactividad de la ley previsional 1092
358. Irretroactividad de la ley procesal 1094
359. Irretroactividad de las leyes interpretativas 1095
360. Garantía del debido proceso legal 1097
361. Juicio previo 1099
362. Legalidad 1101
363. Mediación o audiencia prejudicial 1102
364. Publicidad del proceso judicial 1103
365. Tipificación de las conductas delictivas 1105
366. Delitos internacionales 1109
367. El debido proceso legal y los delitos de lesa humanidad. 1113
368. *Non bis in idem* 1125
369. Cosa juzgada 1127
370. Prescripción 1128
371. Celeridad y denegación de justicia 1139
372. Intervención del juez natural 1140
373. Juicio por jurados 1143
374. Acusación o demanda 1145
375. Inviolabilidad de la defensa en juicio 1146
376. Ofrecimiento y producción de prueba 1150

Pág.

377. Declaración contra sí mismo 1151
378. Extracción compulsiva de sangre 1157
379. Prueba obtenida ilegalmente 1159
380. Detención preventiva 1162
381. Presunción de inocencia 1166
382. Sentencia conforme a derecho 1170
383. Penas aplicables en materia penal 1171
384. Derecho a la segunda instancia 1177
385. Indemnización por error judicial 1181
386. Tribunales administrativos 1183
387. Condiciones de privación de la libertad ambulatoria 1184
388. Amparo 1190
389. Amparo contra actos de autoridad pública 1194
390. Concepto de autoridad pública 1196
391. Lesión a los derechos y garantías constitucionales 1197
392. Inexistencia de vías administrativas y judiciales idóneas. 1198
393. El control de constitucionalidad en el amparo 1200
394. Legitimación para promover la acción de amparo 1201
395. Regulación procesal de la acción de amparo 1203
396. Amparo contra actos de particulares 1206
397. Amparo por mora de la administración 1208
398. Hábeas data 1209
399. Objeto 1211
400. Tipos de hábeas data 1212
401. Legitimación para promover la acción de hábeas data .. 1213
402. Categorías de datos 1215
403. El consentimiento 1217
404. Ambito de aplicación 1218
405. Hábeas corpus 1218
406. Regulación legislativa del hábeas corpus 1220
407. Orden de arresto y autoridad competente 1220
408. Tipología del hábeas corpus 1223
409. Hábeas corpus y estado de sitio 1224
410. Legitimación para promover la acción de hábeas corpus. 1226

Pág.

411. Declaración de inconstitucionalidad y actuación de oficio 1227
412. Recurso extraordinario 1228
413. Regulación legislativa del recurso extraordinario 1232
414. Requisitos del recurso extraordinario 1235
415. Requisitos comunes 1235
416. Cuestión federal 1238
417. Relación directa de la cuestión federal 1241
418. Resolución contraria al derecho federal invocado 1242
419. Sentencia definitiva 1242
420. Tribunal superior de la causa 1243
421. Sentencia arbitraria 1245
422. Gravedad institucional 1249
423. Acción de inconstitucionalidad 1250
424. *Certiorari* 1253
425. *Per saltum* 1256
426. *Amicus curiae* 1264

CAPÍTULO XI

LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES

427. Estado de sitio 1269
428. Causales del estado de sitio 1272
429. Competencia para declarar el estado de sitio 1274
430. Duración del estado de sitio 1276
431. Efectos de la declaración del estado de sitio 1277
432. Suspensión amplia 1278
433. Suspensión limitada a las potestades individuales 1278
434. Suspensión condicionada a los fines del estado de sitio. 1280
435. Suspensión de las garantías de la libertad ambulatoria... 1281
436. Derechos y garantías que no se suspenden 1285
437. Control de razonabilidad 1287
438. Arresto y traslado de personas 1289
439. Derecho de opción 1291

Pág.

440. Intervención federal 1293
441. Antecedentes 1294
442. Regulación constitucional 1299
443. Causales de intervención federal 1300
444. Autoridad provincial habilitada para requerir la intervención 1303
445. Organo competente para declarar la intervención 1304
446. Alcances y efectos de la intervención federal 1307
447. Emergencia y orden constitucional 1313
448. Estado de asamblea 1315
449. Ley marcial 1316
450. Régimen de emergencia y facultades extraordinarias 1319
451. Emergencia económica 1322
452. El orden constitucional 1337
453. Los actos de fuerza 1341
454. Consecuencias de los actos de fuerza 1342
455. El derecho de resistencia 1343
456. Delitos contra el Estado 1346
457. Etica pública 1347
458. Ley Nacional de Etica Pública 1350

CAPÍTULO XII

PODER LEGISLATIVO

459. Funciones del Congreso 1355
460. Organización del Congreso 1359
461. Actuación de las Cámaras del Congreso 1361
462. Atribuciones de la Cámara de Diputados 1362
463. Atribuciones de la Cámara de Senadores 1364
464. Composición de la Cámara de Diputados 1365
465. Sistema electoral 1366
466. Diputados suplentes 1367
467. Número de miembros de la Cámara de Diputados 1371

Pág.

468. Condiciones para ser diputado 1375
469. Duración del mandato y renovación de la Cámara de Diputados 1378
470. Composición de la Cámara de Senadores 1379
471. Sistema electoral 1380
472. Senadores suplentes 1382
473. Número de miembros de la Cámara de Senadores 1382
474. Condiciones para ser elegido senador 1383
475. Duración del mandato y renovación de la Cámara de Senadores 1385
476. Presidencia del Senado 1387
477. Condiciones, inhabilidades e incompatibilidades congresuales 1388
478. Condiciones para ser legislador 1390
479. Inhabilidades 1391
480. Incompatibilidades constitucionales 1394
481. Incompatibilidades legales y éticas 1401
482. Prerrogativas congresuales 1402
483. Juicio de las elecciones 1405
484. Etica y solución de conflictos electorales 1417
485. Reglamento interno 1432
486. Comisiones internas 1433
487. Potestades disciplinarias 1435
488. Potestad disciplinaria sobre los legisladores 1436
489. Desacato congresual 1437
490. Pedido de informes al Poder Ejecutivo 1447
491. Remuneración de los legisladores 1449
492. Inmunidad por las expresiones 1450
493. Inmunidad de arresto 1453
494. Suspensión parcial del proceso penal 1457
495. El desafuero 1459
496. La ley de fueros 1461
497. Las sesiones del Congreso 1462
498. Sesiones preparatorias 1463

Pág.

499. Sesiones ordinarias 1465
500. Sesiones de prórroga 1466
501. Sesiones extraordinarias 1468
502. Publicidad de las sesiones 1470
503. Quórum y régimen de mayorías 1471
504. Mayorías especiales sobre la totalidad de los presentes. 1473
505. Mayoría absoluta sobre la totalidad de los miembros existentes 1474
506. Mayoría especial sobre la totalidad de los miembros existentes 1476

CAPÍTULO XIII

LA ACTIVIDAD DEL CONGRESO

507. Sanción de las leyes 1477
508. Promulgación y publicación de las leyes 1482
509. El veto del Poder Ejecutivo 1483
510. El veto y la promulgación parcial de las leyes 1484
511. Nulidad de las leyes 1489
512. Delegación de facultades legislativas 1492
513. Límites de la delegación de facultades legislativas 1496
514. Actos legislativos de los gobiernos de facto 1508
515. Atribuciones del Congreso 1518
516. Atribuciones jurídicas 1519
517. Leyes federales y de derecho común 1519
518. Igualdad y privilegios 1525
519. Establecimientos de utilidad nacional 1526
520. Poderes implícitos 1528
521. Atribuciones económicas y financieras 1529
522. Integración del Tesoro nacional 1529
523. Aduana y libertad de circulación 1531
524. Navegación y habilitación de puertos 1533
525. Poder impositivo y coparticipación 1537
526. Empréstitos y deuda pública 1540

Pág.
527. Bienes de propiedad nacional 1542
528. Moneda y régimen bancario 1543
529. Ley de presupuesto 1546
530. Subsidios a las provincias 1548
531. Regulación del comercio 1549
532. Regulación del correo 1551
533. Atribuciones de política internacional 1551
534. Atribuciones de seguridad nacional 1553
535. Derechos de los pueblos indígenas 1557
536. Cláusula del progreso 1558
537. Educación 1561
538. Autonomía universitaria 1564
539. Protección de la cultura y el pluralismo 1570
540. Atribuciones de organización 1571
541. Amnistías generales 1572
542. Renuncia del presidente o vicepresidente 1579
543. Función preconstituyente 1579
544. Comisiones investigadoras 1581
545. Límites del poder de investigación 1587
546. Atribuciones de control 1593
547. Auditoría General de la Nación 1593
548. El Defensor del Pueblo 1595
549. El juicio político 1602
550. El eslabón perdido 1629

CAPÍTULO XIV
PODER EJECUTIVO

551. La función ejecutiva 1631
552. Sistemas de organización del Poder Ejecutivo 1635
553. Presidencialismo 1635
554. Parlamentarismo 1638
555. Gobierno de asamblea 1643
556. El sistema presidencialista argentino 1644
557. Elección presidencial 1651

Pág.

558. Elección presidencial en la Constitución 1654
559. Condiciones de elegibilidad 1658
560. Remuneración e incompatibilidades 1662
561. Duración del mandato y reelección presidencial 1663
562. Acefalía del Poder Ejecutivo 1668
563. El Vicepresidente de la Nación 1677
564. La institución ministerial 1680
565. Integración de los ministros en el órgano ejecutivo 1682
566. Divisiones ministeriales 1685
567. Designación y remoción de los ministros 1689
568. Incompatibilidades 1694
569. Funciones ministeriales 1694
570. Control del presidente 1695
571. Colaboración y asesoramiento 1696
572. Resoluciones administrativas 1696
573. Representación ante el Congreso 1697
574. El jefe de gabinete 1701
575. Atribuciones del Poder Ejecutivo 1705
576. Atribuciones administrativas 1705
577. Atribuciones reglamentarias 1706
578. Atribuciones colegislativas 1707
579. Veto y promulgación parcial de las leyes 1708
580. Decretos de necesidad y urgencia 1709
581. Delegación de facultades legislativas 1722
582. Nombramiento de funcionarios 1723
583. Atribuciones en materia de garantías institucionales 1726
584. Indulto y conmutación de penas 1727
585. Relaciones internacionales 1733
586. Atribuciones militares 1736

CAPÍTULO XV
PODER JUDICIAL

587. Función jurisdiccional 1741
588. Tribunales administrativos 1747

Pág.

589. Arbitraje 1751
590. Estructura del Poder Judicial 1754
591. Competencia de la justicia federal 1756
592. Competencia de la Corte Suprema de Justicia 1760
593. Competencia originaria 1761
594. Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero 1766
595. Competencia apelada 1768
596. Conflictos interprovinciales 1770
597. Titularidad del Poder Judicial 1773
598. La Corte Suprema de Justicia 1775
599. Condiciones e incompatibilidades 1777
600. Nombramiento y remoción de los jueces 1779
601. Jueces de la Corte Suprema de Justicia 1780
602. Número de jueces de la Corte Suprema de Justicia 1781
603. División de la Corte Suprema en salas 1783
604. Presidencia de la Corte Suprema de Justicia 1783
605. Conjueces de la Corte Suprema de Justicia 1784
606. Vicisitudes de la Corte Suprema de Justicia 1785
607. Jueces de los tribunales inferiores de la Nación 1795
608. Subrogancias judiciales 1799
609. Independencia del Poder Judicial 1817
610. Inamovilidad de los jueces 1818
611. Compensación económica 1825
612. Los jueces y el impuesto a las ganancias 1830
613. Otras garantías 1836
614. Defensa atenuada del honor de los jueces 1837
615. Publicidad de los actos judiciales 1845
616. Potestades disciplinarias 1848
617. El juicio por jurados 1852
618. Consejo de la Magistratura 1859
619. Composición del Consejo de la Magistratura 1864
620. Atribuciones del Consejo de la Magistratura 1866
621. Atribuciones administrativas 1867
622. Selección de candidatos para cargos judiciales 1870

Pág.

623. Sanciones disciplinarias 1872
624. Remoción de los jueces 1873
625. Jurado de enjuiciamiento 1875
626. Valoración del Consejo de la Magistratura 1879
627. Ministerio Público 1891

APÉNDICE

Constitución de la Nación Argentina 1899

TRATADOS Y CONVENCIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1930

Declaración Universal de Derechos Humanos 1937

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) 1942

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo (Ley 23.313) 1967

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Decreto-Ley 6286/1956) 2001

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ley 17.722) 2007

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 23.179) 2022

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley 23.338) 2035

Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849) 2050

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Ley 24.556) 2072

Pág.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Ley 24.584). 2079

INDICE TEMÁTICO 2085

BIBLIOGRAFÍA 2117

CAPÍTULO X

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

349. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales son todos aquellos instrumentos que, en forma expresa o implícita, están establecidos por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional.

Si bien en el lenguaje corriente los vocablos *derechos* y *garantías* son empleados como sinónimos, sus significados difieren completamente en el lenguaje jurídico.

Los derechos son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre. Son la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son los instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre.

En el marco constitucional, las garantías son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de las personas para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.

Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos de las personas, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquélla, y la eventual suspensión de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamen-

te, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico (1071).

Como medios de defensa y protección de los derechos del hombre, las garantías son susceptibles de diversas acepciones. Así, se suele distinguir: 1) enfoque restrictivo, que limita las garantías constitucionales a ciertos procedimientos judiciales, como el proceso sumarísimo, el amparo, el hábeas corpus, y a ciertas reglas procesales como la garantía de no declarar contra sí mismo o la autoincriminación; 2) enfoque estricto que, además de los citados en el caso anterior, incluye también a todos los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos, tales como el juicio previo, la inviolabilidad de la defensa en juicio, el juzgamiento por juez natural; 3) enfoque amplio, que abarca además a las garantías políticas como la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la división de los poderes constituidos, la renovación de los gobernantes, la publicidad de los actos gubernamentales; 4) enfoque genérico, que comprende todos los medios o recursos establecidos por la Constitución para la defensa de los derechos individuales y de las instituciones constitucionales (1095), como, además de las ya citadas, la inviolabilidad del domicilio y los papeles privados y otros desprovistos de carácter procesal.

Un sector importante de la doctrina constitucional limita el ámbito de las garantías constitucionales a los remedios procesales que se hacen valer por ante el organismo judicial, encaminados a la protección y el amparo de todos los aspectos de la libertad. Tales remedios pueden ser invocados aunque no exista una ley que los reglamente y aunque la Constitución no los mencione en forma expresa (1096), conforme a la doctrina consagrada por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Siri"*, al reconocer la garantía constitucional de la acción de amparo que no estaba contemplada en la legislación reglamentaria (1097), ni expresamente prevista en la Constitución.

Nosotros entendemos que las garantías constitucionales son todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, y cuyos alcances no se limitan a la defensa de los dere-

---

(1094) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 137, ob. cit.

(1095) JUAN FRANCISCO LINARES, *El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, p. 205.

(1096) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 168, ob. cit.

(1097) Fallos CS 239:461.

chos individuales y sociales sino que también se extienden a la defensa de las instituciones y del sistema constitucional. Su concreción práctica puede, frecuentemente, traducirse en remedios procesales que se hacen valer por ante los organismos judiciales, pero también puede ocurrir lo propio por vías extrañas al Poder Judicial, como en los casos del estado de sitio y la intervención federal, que son verdaderas garantías del sistema constitucional.

La manifestación de una garantía constitucional presupone tres elementos: 1) un interés legítimo asegurado por la Constitución, resultante de un derecho individual, un derecho social o del sistema institucional; 2) un riesgo o daño para el interés tutelado por la Ley Fundamental; 3) un instrumento jurídico idóneo para disipar ese riesgo o daño.

Las garantías constitucionales, como remedios constitucionales destinados a preservar las libertades individuales y el sistema constitucional, pueden ser objeto de diversas clasificaciones. Así, se distingue entre las garantías específicas y las genéricas.

Son garantías genéricas aquellas por cuyo intermedio pueden ser tuteladas todas las libertades constitucionales, como por ejemplo la garantía del debido proceso.

Son garantías específicas aquellas que se aplican con referencia a una libertad en particular. Tal es lo que acontece con la prohibición de la censura previa para el ejercicio de la libertad de expresión mediante los medios técnicos de comunicación social (art. 14 Constitución Nacional), o la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados (art. 18 Constitución Nacional), o la garantía de la indemnización previa que tutela el derecho de propiedad en caso de expropiación (art. 17 Constitución Nacional).

Las garantías también pueden ser individuales o colectivas, según que su sujeto sea un individuo o un grupo social.

También pueden ser personales o institucionales, según que su finalidad sea la de proteger los derechos del individuo, o de los grupos sociales, en su condición de titular natural de los mismos, o la de proteger ciertos ámbitos de la conducta de los hombres debido al rol institucional que desempeñan. Entre estos últimos cabe citar la estabilidad en el empleo para los representantes gremiales (art. 14 nuevo Constitución Nacional), o la inviolabilidad congresual del art. 68 de la Constitución, o la intangibilidad de las remuneraciones que perciben los magistrados judiciales (art. 110 Constitución Nacional). Asimismo, incluimos entre estos últimos al estado de sitio, la intervención federal y las resultantes del art. 36 de la Constitución.

También cabe distinguir entre las garantías constitucionales de carácter civil o penal y las políticas, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos ejercidos por quienes disponen del instrumento tutelar previsto por la Constitución. Así, configura una garantía política la prohibición de la pena de muerte por causas políticas establecida por el art. 18 de la Ley Fundamental.

Las garantías constitucionales están enunciadas a lo largo del texto de la Ley Fundamental, tanto en su primera como en su segunda parte. Si bien los dos capítulos de su primera parte hacen referencia a declaraciones, derechos y garantías, ello no significa que aquéllas no estén contempladas en el restante articulado de la Constitución.

Asimismo, el reconocimiento de las garantías no requiere de una expresa previsión constitucional, por cuanto su art. 33 dispone que las garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otras garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

350. SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica puede ser presentada como un objetivo del sistema político, cualquiera sea su tipificación, o como una garantía constitucional, es decir, como un instrumento necesario para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional.

Entendemos que la seguridad jurídica es, básicamente, una garantía constitucional, porque sin ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política.

La seguridad jurídica, de manera genérica, es una consecuencia del Estado en donde impera la ley estableciendo las reglas de juego a las cuales deberá adaptarse la conducta de los hombres para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses. Pero de manera específica, y con referencia a una democracia constitucional, la seguridad jurídica es el conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas de juego que impiden la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre.

Sin seguridad no puede haber libertad jurídica, ya que el hombre no podrá conocer las consecuencias que deparará el gobernante para sus comportamientos. Si la regla de juego es la vigencia de la arbitrariedad y la ignorancia del hombre acerca de los efectos jurídicos de

sus actos, los derechos y libertades del individuo proclamados en un texto constitucional tendrán carácter meramente nominal, porque estarán subordinados a los designios de los gobernantes.

El propósito de la democracia constitucional es que las declaraciones abstractas que en materia de libertades y derechos pueda contener una Constitución, se transformen en realidades efectivas, y uno de los medios más idóneos a tal fin es la plena vigencia de la seguridad jurídica. El imperio de la ley.

La seguridad jurídica presupone la tipificación por la ley, en forma genérica o específica, de las conductas que les está vedado desarrollar a las personas, así como también de las conductas que puedan desplegar lícitamente en el ámbito de las relaciones sociales. Es precisar legalmente los tipos permitidos, y los no permitidos, de comportamientos y sus efectos. De tal manera, el hombre puede prever y valorar los efectos jurídicos de sus actos, por cuanto toda conducta debe tener necesariamente una determinada consecuencia legal que se hará efectiva en la práctica.

En síntesis, la seguridad jurídica presupone la plena vigencia y cumplimiento de la ley por gobernantes y gobernados. Por ende, no habrá seguridad jurídica si, a pesar de la sanción de normas que regulan la convivencia social, ellas son desobedecidas por los gobernados o si los gobernantes no imponen, de manera coactiva, su estricto cumplimiento.

Además, en un sistema democrático constitucional, el contenido de tales normas debe estar impregnado por los valores personalistas que se traducen en la libertad y dignidad del ser humano.

Tal principio resulta del art. 19 de la Constitución, así como también de sus arts. 14 y 28.

El art. 19 establece que la libertad es la regla general. Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Las excepciones a ese principio resultan de las normas reglamentarias que prohíben aquellas conductas que lesionan al orden público, la moral pública y los derechos de los terceros.

La Constitución faculta a los individuos para desarrollar aquellas conductas que no están prohibidas por la ley, las que están expresamente permitidas y, además, les impone el deber de realizar aquellos actos que están expresamente previstos por la ley (1098).

(1098) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 371, ob. cit.

La seguridad jurídica disipa el miedo y las dudas en las relaciones sociales. No solamente respecto de las conductas que deben seguir los individuos, sino también las autoridades. Esa seguridad jurídica garantiza al hombre que no será pasible de sanciones legales por realizar los actos permitidos por la ley, y que los efectos atribuidos por la norma a esos actos se operarán irremediablemente. Con semejante contenido, la seguridad jurídica, como garantía constitucional, permite organizar la vida individual y social, sin quedar sujeta a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles.

Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la Ley Fundamental.

Siendo que las leyes regulan las conductas humanas, quien se adecua a ellas debe tener la seguridad de estar cumpliendo con las reglas de juego impuestas para la convivencia social, que no será sancionado si su conducta es lícita, y que será debidamente protegido en sus derechos si es objeto de un comportamiento ilícito. Caso contrario, el hombre estará inmerso en la inseguridad jurídica, con su secuela de arbitrariedad, privilegios inadmisibles y desubicación frente a la realidad social, que lo privará de su potestad a desarrollar una vida ordenada en un presunto Estado de Derecho.

La seguridad jurídica implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la voluntad discrecional de los individuos y gobernantes.

García Belsunce, tras definir a la seguridad jurídica como *"la previsibilidad en la certeza, permanencia, y aplicación de las normas que regulan nuestras conductas y los hechos y los actos que resultan de nuestras relaciones"*, destaca que, desde hace varias décadas, ella no está arraigada en la sociedad argentina. Entre las causas de tan lamentable fenómeno, cita el ejercicio abusivo por el órgano ejecutivo de los decretos de necesidad y urgencia sin ajustarse a las circunstancias excepcionales que impone el art. 99, inc. 3°, de la Ley Fundamental; los abusos en que ha incurrido el Congreso mediante la delegación legislativa en el Presidente de la República (art. 76 CN); el hecho que, a doce años de la reforma constitucional de 1994, el Congreso no reglamentara el funcionamiento de la Comisión Bicameral

Permanente que controla la legislación delegada, así como también los decretos de necesidad y urgencia (1099). Estos excesos es claro que repercuten negativamente sobre la seguridad jurídica.

A ellos, podemos agregar aquellos que proceden de ciertos sectores de la sociedad —fomentados por razones políticas— y otros que son consecuencia de la ineficiente política preventiva y represiva de las autoridades gubernamentales respecto de la comisión de ciertos delitos que, como tales, acarrean una significativa inseguridad jurídica tanto para la vida de las personas, como para sus bienes y el desarrollo de actividades lícitas.

La seguridad jurídica fue una de las garantías consideradas muy especialmente en los antecedentes constitucionales de la Ley Fundamental de 1853/60.

En el Reglamento aprobado el 22 de octubre de 1811 por la Junta Conservadora se establecía que la seguridad real y personal de todos los ciudadanos forman el objeto de la autoridad ejercida por el poder ejecutivo (art. 2º).

En el Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815 se establecía que la seguridad es *"la garantía que concede el Estado a cada uno para que no se viole la posesión de sus derechos, sin que primero se verifiquen aquellas condiciones que estén señaladas por la ley para perderla"* (art. 2º), cláusula que fue reproducida por el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817 (art. 2º).

Asimismo, el art. 159 de la Constitución de 1826 disponía que *"Todos los habitantes del Estado deben ser protegidos en el goce de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de ellos sino conforme a las leyes"*.

El art. 19 del Proyecto de Constitución de Alberdi enunciaba, bajo el título de *Seguridad*, un contenido similar al que presenta el art. 18 de la Constitución vigente. Sin embargo, y con la salvedad contenida en esta última norma respecto a la seguridad que deben dispensar las cárceles para las personas detenidas en ellas, no encontramos en la Constitución Nacional una referencia expresa sobre la seguridad jurídica.

Ello en modo alguno importa un desconocimiento constitucional de dicha garantía. Uno de los objetivos de la Constitución, expuestos en su Preámbulo, reside en *"asegurar los beneficios de la li-*

(1099) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Crisis Institucional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, ob. cit.

bertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino". Por tal razón el sistema constitucional impone la publicidad de las leyes y los actos gubernamentales. Además, muchas de las garantías particulares enunciadas en el texto constitucional configuran expresiones de la seguridad jurídica, en la medida que prevén las reglas de juego bajo cuya vigencia debe estar encarrilada la vida social.

En diversas cláusulas de los tratados internacionales citados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución, encontramos disposiciones referentes a la seguridad jurídica. Normas referentes a la libertad física, a la privación arbitraria de la libertad, a la tutela contra las detenciones por deudas y los errores judiciales, y el establecimiento de vías procesales de índole internacional para remediar las violaciones a la seguridad jurídica, son cláusulas que abundan en dichos documentos. A título de ejemplo, se puede analizar el contenido de los arts. 17, 25 y 33 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. 7º, 8º y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los arts. 2º, 9º, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 2º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

351. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

El principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica.

Sin embargo, este principio, en su manifestación más absoluta, ha sido objeto de importantes limitaciones como consecuencia del incremento operado en las actividades estatales y en desmedro de la libertad individual.

Así, la irretroactividad absoluta fue sustituida por el principio de la irretroactividad relativa, conforme al cual la irretroactividad es una regla general que puede ceder frente a la necesidad de salvaguardar el bien común. No se desconoce la irretroactividad, aunque se le imponen importantes excepciones cuya intensidad nos hará conocer el valor que le asigna a la libertad individual la idea política dominante en la sociedad.

En la Constitución y sus leyes reglamentarias, el principio de la irretroactividad tiene características y efectos diferentes, según la naturaleza jurídica de las relaciones a que se aplica, lo cual torna conveniente el análisis de cada una de ellas.

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Consagra así el principio de la irretroactividad de la ley penal, que a su vez es consecuencia de uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se asienta la estructura del derecho penal en un sistema democrático constitucional: *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*.

Es materia opinable si la irretroactividad absoluta que prescribe esa norma constitucional se aplica solamente en materia penal, o si es extensible a otras ramas del derecho.

Una interpretación literal avalaría la primera conclusión, porque la norma se refiere a *penas*, que en la terminología técnica jurídica son sanciones específicas de la ley penal. Sin embargo, una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental, respaldada por la generalidad y flexibilidad de sus cláusulas, conduce a resultados diferentes en salvaguarda de la seguridad jurídica.

En efecto, las garantías específicas que enuncia el art. 18 no se aplican exclusivamente en materia penal. El juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de imponer a una persona la obligación de declarar contra sí mismo, la descalificación del arresto dispuesto por autoridad incompetente, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, son garantías otorgadas a las personas, cualquiera sea la naturaleza del marco jurídico en que se desarrollan sus actividades. Por ello, no resulta constitucionalmente razonable limitar la garantía de la irretroactividad absoluta de la ley al ámbito penal.

Las garantías constitucionales que tutelan las libertades del hombre no pueden ser interpretadas restrictivamente, porque se trata de una solución que no se compadece con los fines personalistas de la Ley Fundamental. Además, en salvaguarda de la libertad y dignidad del hombre, bien se podría entender que el vocablo *pena*, empleado por la Constitución, es sinónimo de sanción como efecto que acarrea una conducta ilícita tipificada por la ley, cualquiera sea su naturaleza. Finalmente, y aunque se aceptara que la cláusula constitucional genera dudas razonables, la aplicación del principio *in dubio pro libertate* impone la extensión de la irretroactividad absoluta a todas las ramas del derecho, tanto público como privado.

Nos inclinamos por la segunda de estas interpretaciones, atendiendo a los fines personalistas de la Ley Fundamental y por entender que la interpretación literal es la menos recomendable en nuestra materia. De todos modos, no es esta la interpretación uniforme en la jurisprudencia y doctrina constitucional, para las cuales la cláusula citada del art. 18, en cuanto establece la irretroactividad absoluta, es de interpretación restrictiva y aplicable únicamente en materia penal, sin perjuicio de su proyección parcial a otras materias.

En el orden internacional, la irretroactividad de los tratados está prevista, como regla general, en el art. 28 de la Convención de Viena. Establece que *"las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo"*.

352. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Conforme al art. 18 de la Constitución, nadie puede ser sancionado penalmente por la comisión de un hecho delictivo si al tiempo de su producción no estaba tipificado como tal por una ley del Congreso. Asimismo, la pena aplicable debe ser la contemplada por la ley anterior al hecho y no la contenida en una norma posterior, salvo si ella es más benigna.

Estos principios constitucionales están reglamentados por el Código Penal. En su art. 2º dispone: *"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho"*.

A su vez, el art. 3º establece: *"En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado"*.

Efectuando una distinción entre las normas constitucionales y las contenidas en el Código Penal, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el principio de la irretroactividad de la ley penal en cuanto a la tipificación del delito o al agravamiento de la pena es absoluto y de naturaleza constitucional. En cambio, el principio de la aplicación de la ley penal más benigna posterior al hecho delictivo es de naturaleza legal y no constitucional, pudiendo ser dejado sin efecto por una ley general o especial.

En su momento, no compartimos esta última conclusión por entender que la aplicación de la ley penal más benigna posterior al hecho delictivo no tenía solamente fundamento legal sino constitucional. Esta posición disfruta actualmente de jerarquía constitucional por estar contenida en tratados internacionales sobre derechos humanos mencionados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución. Así, el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Cláusula similar está contenida en el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conforme a estos principios, cabe efectuar la sistematización siguiente:

1. La ley que establece un delito no es aplicable a los hechos que lo tipifican si se produjeron antes de su entrada en vigencia.

2. Las penas o condiciones más severas de punición establecidas por una ley no son aplicables a los hechos producidos antes de su entrada en vigencia.

3. La ley nueva que priva de su carácter delictivo a un hecho tipificado por una ley anterior, es aplicable con efecto retroactivo por tratarse de la norma más benigna. Se aplica a las causas judiciales concluidas, a las pendientes de iniciación y a las penas pendientes de cumplimiento.

4. La ley nueva que establece penas o condiciones menos severas de punición que una ley anterior, se aplica con efecto retroactivo a las causas judiciales pendientes y a las penas pendientes de cumplimiento en las causas concluidas. Este principio se aplica en las hipótesis de reducción de las penas, de la transformación de la pena privativa de libertad en la pena de multa, a las causas de justificación o imputabilidad o culpabilidad, a los plazos de prescripción de las acciones penales y demás condiciones que resulten más benignas.

Habrá, entonces, retroactividad de la ley penal más benigna y ultraactividad de la ley penal más benigna.

La consagración constitucional del principio de la benignidad de la ley penal responde al fundamento de la seguridad jurídica, en los dos primeros casos, y en los restantes a que no se justifica para la defensa de la sociedad el mantenimiento de situaciones más gravosas. De manera que el principio de la irretroactividad de la ley penal funciona en beneficio de la libertad y no para restringirla, y que a

igual propósito responde la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

Estos principios son aplicables, con fundamento en preservar la seguridad jurídica y la libertad, en los llamados delitos permanentes y para el supuesto que se operen variaciones en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (1100).

Se plantea una situación particular con las leyes penales temporarias. Son aquellas que prevén su vigencia solamente durante el lapso determinado en la norma y respecto de los hechos delictivos producidos bajo su vigencia.

La ley penal temporaria no puede ser retroactiva en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución. Sin embargo, se ha entendido que a su respecto no rige el principio de la benignidad de la ley penal si ella prevé su ultraactividad para los hechos cometidos bajo su vigencia y aunque fueran juzgados con posterioridad a su derogación automática (1101).

No compartimos ese punto de vista. Las leyes temporarias que, generalmente, responden a razones de política económica o social, crean figuras delictivas precisamente en función de esas razones que el legislador contempla como temporarias. Pero, agotada la causa que justificó la vigencia de la ley, no existe fundamento para mantener las penas impuestas o proseguir con la represión penal.

Una interpretación teleológica del art. 18 de la Constitución, y por aplicación de los tratados internacionales que contempla su art. 75, inc. 22, respecto de las leyes penales temporarias rige plenamente el principio de la benignidad porque, su jerarquía constitucional, no puede ser alterada por una norma al disponer la ultraactividad.

Considerando el carácter fundamental que reviste el principio de irretroactividad de la ley penal, resultan cuestionables los pronunciamientos dictados por la Corte Suprema de Justicia en los casos *"Arancibia Clavel"* (1102), *"Espósito"* (1103) y *"Simón"* (1104). En los votos que conformaron la mayoría se entendió que los delitos de

(1100) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 295, ob. cit.

(1101) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 309, ob.cit.

(1102) Sentencia del 24 de agosto de 2004. Fallos CS 327:3312; LA LEY, 9 de septiembre de 2004; DJ, 2004-3-159; RDM, 2004-V, 119.

(1103) Sentencia del 23 de diciembre de 2004. Fallos CS 327:5668; LA LEY, 2005-B, 161.

(1104) Sentencia del 14 de junio de 2005. LA LEY, 2005-C, 845.

lesa humanidad no eran prescriptibles y que, al margen de la disposición que en tal sentido contiene el art. IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ella resultaba impuesta por la costumbre internacional que estaba vigente al tiempo de la comisión de los delitos.

Esa Convención obtuvo jerarquía constitucional, en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución cuando, el 2 de septiembre de 2003, fue promulgada la ley 25.778.

En su art. IV, ella no impone la aplicación retroactiva de sus preceptos, sino que contiene el compromiso de los Estados Partes para adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas para que no se aplique a los crímenes de lesa humanidad la prescripción de la acción penal o de la pena, y en caso de que exista que sea abolida. Al no imponer la aplicación retroactiva, que es inviable conforme al art. 18 de la Constitución, su aplicación debe concretarse para los delitos de tal especie que se cometan a partir de la entrada en vigencia de la Convención en la Argentina, en un todo de acuerdo con el art. 28 de la Convención de Viena. Establece que las disposiciones de un tratado no obligan a las partes respecto de actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado.

Los hechos delictivos de las causas *"Arancibia Clavel"*, *"Espósito"* y *"Simón"*, eran anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Convención de manera que, conforme al art. 18 de la Constitución era inviable su aplicación retroactiva. Por otra parte, tampoco tenía vigencia para la Argentina la retroactividad resultante del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional... 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"*. Cuando la Convención fue aprobada mediante la ley 23.313, el 17 de abril de 1986, se dejó a salvo que: *"El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido por el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. De manera que, el principio de legalidad impuesto por el art. 18 de la Ley Fundamental, se impone frente a cualquier norma o costumbre internacional"*.

Inclusive aceptando que el principio de la imprescriptibilidad estuviera vigente a la fecha de los hechos delictivos por obra de la cos-

tumbre internacional gestada en el curso del siglo XX, el art. 18 de la Constitución data de 1853/60 sin que, conforme a su art. 30, el texto de ella pueda ser alterado por esa costumbre internacional. Por otra parte, y en función del principio de legalidad en materia penal, ¿cuál es la autoridad competente para determinar que una norma emana de la costumbre internacional? ¿Cuándo se operó su publicación para que, conforme al principio de la seguridad jurídica, pueda tener vigencia en el orden interno?

Conforme al criterio sostenido por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, que compartimos, si el principio de irretroactividad resulta del art. 18 de la Constitución y si, conforme a su art. 27, los tratados internacionales tienen validez si se adecuan a su contenido, mal pueden tales preceptos ser desconocidos por un tratado o costumbre internacional.

Asdrúbal Aguiar, prestigioso jurista venezolano y ex integrante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras señalar que el principio que impide la aplicación retroactiva de las normas penales no es extraño al derecho internacional, siendo su objetivo garantizar la seguridad jurídica, añade: *"El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por consiguiente, no tuvo reparo al prescribir en su artículo 24 y a propósito del juzgamiento por la Corte de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra, y agresión, que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. No solo eso, la misma norma dispone que de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena. En el fallo del caso Simón, por el contrario, la Corte Suprema de la Nación consideró que el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto y que, en virtud de ello, visto el caso argentino y la derogación de las llamadas 'leyes de punto final y de obediencia debida' sobreviene la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna. A propósito de la responsabilidad internacional que podría comprometer al Estado argentino, de no cumplir éste y de buena fe con los predicados de la Convención Americana de Derechos Humanos y los mandamientos de sus órganos, no huelga observar como elemento de reflexión que la Comisión de Derecho Internacional, al codificar las reglas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos adoptadas por la Asamblea de la ONU en 2001, consagró una vez más el principio de no retroactividad de las normas internacionales, sosteniendo la validez del principio general de derecho intertemporal que recogiera, desde 1949 y a propósito del*

asunto relativo a la Isla de Palmas, la jurisprudencia internacional: Un hecho jurídico —señala el dictum— debe ser apreciado a la luz del derecho de la época y no del derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho. Todavía más, la CDI, en exégesis que hace del artículo 13 de sus Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, recuerda que el mismo principio ha sido aplicado por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Derechos Humanos para desestimar demandas relativas a períodos en que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no estaba en vigor para los Estados interesados. Y en lo atinente a la aparición de normas imperativas de derecho internacional general o de ius cogens, mencionadas en el artículo 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y acogidas en los fallos Arancibia Clavel y Simón para hacer posible la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ingresada a ordenamiento jurídico [argentino] —como lo reconoce el juzgador— ex post facto, cabe recordar lo dicho textualmente por la CDI en sus comentarios a las reglas sobre responsabilidad internacional del Estado: Incluso en el caso de que aparezca una nueva norma imperativa de derecho internacional general, ..., ello no acarrea una asunción retroactiva de responsabilidad. Por tanto, resulta apropiado aplicar el principio intertemporal a todas las obligaciones internacionales... Ello no prejuzga la posibilidad de que un Estado pueda convenir, por ejemplo, en indemnizar los daños causados a consecuencia de un comportamiento que no constituía en la época una violación de una obligación internacional en vigor para ese Estado. [Mas] de hecho, los casos de asunción retrospectiva de la responsabilidad son muy raros" (1105).

Comentando el caso *"Arancibia Clavel"*, Horacio García Belsunce destaca que *"la irretroactividad de la ley penal es una consecuencia del principio de reserva de la ley... y no es sino un derivado del dogma reconocido como fundamento de toda la construcción jurídico penal: nullum crimen nullum poena sine lege. La aplicación de la ley posterior significaría alterar las condiciones o exigencias de la ley de la época en que tuvo lugar la conducta, calificada después como de delictiva"* (1106).

(1105) ASDRUBAL AGUIAR, *Crímenes de lesa humanidad y coherencia funcional entre el derecho internacional y el derecho del Estado*, p. 39, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.

(1106) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel*, p. 13, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2004.

En sentido similar, y comentando el caso *"Simón"*, Fernando Moreno señala que *"parece forzoso considerar que los principios de legalidad, ultractividad benigna (con rango constitucional por el art. 9°, Pacto San José de Costa Rica) y de cosa juzgada no pueden ser dejados sin efecto por tratados internacionales incorporados posteriormente a nuestro derecho, aunque tengan jerarquía constitucional, y mucho menos por una interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no se concilia con aquellos principios"* (1107).

Con referencia a la irretroactividad, Néstor Sagüés especifica que *"Nada impide que el Congreso dé a ley derogatoria de otra ley (por razones de inconstitucionalidad) efectos no retroactivos, ex nunc, mirando hacia el mañana. También puede darle efectos retroactivos, ex nunc, en tanto y en cuanto no lesione derechos adquiridos en virtud de la ley derogada cuando están protegidos por la Constitución ... Pero si el acto legislativo derogatorio intenta privar de derechos adquiridos a quienes ya los obtuvieron, tal decisión chocaría ya contra la tutela del derecho de propiedad en sentido amplio (art. 17 Constitución Nacional), ya contra el debido proceso adjetivo o sustantivo (art. 18)"* (1108).

Alfonso Santiago, destacando la inconsistencia del fallo de la Corte Suprema que, en el caso *"Simón"*, aceptó la aplicación retroactiva de la ley penal, dice: *"Ante la claridad del texto del art. 18 CN, de las disposiciones de los arts. 6° y 7° de la ley 24.309, del art. 75, inc. 22.2 de la CN, de los debates de la Asamblea Constituyente y de la reserva interpretativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que goza ahora de jerarquía constitucional, no es admisible ninguna construcción jurídica, por más habilidosa que la misma fuera, para dejar de lado el principio de legalidad en materia penal; ni el discutible encuadre ultratemporal de los actos investigados en la categoría de delitos de lesa humanidad, ni la aplicación de los principios generales del Derecho Internacional, ni de la supuesta costumbre internacional, pueden ser invocados para sostener la aplicación, en la práctica retroactiva, del principio hoy presuntamente vigente en la actualidad de la inamnistiabilidad de determinados delitos. En el sistema constitucional argentino no es posible sustraer ninguna clase de delito, ni ninguno de los aspectos de su régimen jurídico, del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal"* (1109).

(1107) FERNANDO MORENO, *¿Estamos abandonando cada vez más el principio penal de legalidad?*, LA LEY Sup.Penal, 2005 (julio), 27.

(1108) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Sobre la derogación y anulación de leyes por el Poder Legislativo*, LA LEY, 2005-A, 518.

(1109) ALFONSO SANTIAGO, *La dimensión temporal del derecho y el consciente y deliberado apartamiento de los principios de legalidad e irretroactividad en*

Los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, son plenamente aplicables tratándose de delitos de lesa humanidad y en el ámbito del derecho internacional.

En el caso *"Pinochet"*, resuelto el 24 de marzo de 1999 por la Cámara de los Lores, Gran Bretaña rechazó el pedido de extradición solicitado por un Juez español, que le atribuía al sujeto pasivo la comisión de delitos de lesa humanidad, por considerar que la Convención contra la Tortura había entrado en vigencia, tanto para Chile como para Gran Bretaña, con posterioridad al momento en que se habrían cometido esos delitos.

El Comité contra la Tortura de la Convención contra la Tortura, se negó a intervenir en las denuncias por delitos de lesa humanidad que se habrían cometido en la Argentina con anterioridad a la entrada en vigencia de ese tratado. Consideró que las leyes de amnistía encubierta sancionadas en 1986 y 1987 no podían haber violado esa Convención porque, a ese momento, no había entrado en vigencia (1110).

En el caso *"De la Cruz vs. Perú"*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de noviembre de 2004, se sostuvo que importaba una violación al principio de irretroactividad de la ley penal, la aplicación de una norma sobre el delito de terrorismo porque no estaba vigente al momento de producirse los hechos tipificados. También, en la Comunicación 981 del 22 de julio de 2003, el Comité de Derechos Humanos, en el caso *"Gomez Casafranca c. Perú"*, consideró que se violaba el principio de irretroactividad del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si una sentencia aplicaba retroactivamente la ley que elevaba las penas para los delitos de terrorismo.

En esta corriente doctrinaria se enrola la sentencia de la Cámara Federal de San Martín, sala I, cuando en el caso *"Bignone"* (1111) declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.779 que había dispuesto anular las leyes de amnistía encubierta 23.492 y 23.521. El Tribunal consideró que no era viable desconocer derechos adquiridos mediante la aplicación retroactiva de una ley ya que, aceptar lo contrario, implicaría que las libertades y derechos de los ciudadanos quedaran a merced del poder político y de los vaivenes de humor del Poder Legislativo, de manera que el Congreso no puede ser juez y parte decidiendo la anulación de una ley que sancionó con arreglo a

---

materia penal por parte de la Corte Suprema argentina en el caso Simón, El Derecho, 14 y 15 de noviembre de 2005.

(1110) ALFONSO SANTIAGO, ob. cit.

(1111) Sentencia del 22 de noviembre de 2004. LA LEY, 2005-A, 520.

la Constitución. Añadió que no se pueden revisar los efectos producidos en las causas penales ya que el Congreso puede sancionar, modificar y derogar leyes, pero carece de facultades para anularlas, en tanto el control de constitucionalidad posterior a la sanción de una ley es una de las funciones esenciales del Poder Judicial.

Una situación particular se plantea con los delitos permanentes. La Corte Suprema, por decisión mayoritaria, resolvió denegar la excarcelación requerida por el imputado de un delito permanente basada sobre el hecho de que, mientras se mantenía la consumación del delito, la ley fue modificada estableciendo una escala penal más gravosa e impidiendo el beneficio excarcelatorio. Sostuvo que, durante la consumación del delito rigieron dos leyes plenamente vigentes, y no sucesivas, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos permanentes. Sin embargo, como es uno el delito cometido, una debe ser la ley aplicable, y ella es la ley vigente cuando concluyó la comisión del delito pues, si tal circunstancia se hubiera producido antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, el régimen legal aplicable sería el anterior que permitiría otorgar el beneficio de la excarcelación.

Para la minoría, la ley aplicable era la vigente al momento de dar comienzo la comisión del delito y que sólo podría acudirse a la ley posterior si fuera más benigna. Al ser dispuesta la aplicación de la ley más severa, se operaba una aplicación retroactiva de la ley penal. Considero razonable el criterio de la mayoría porque, en definitiva, la ley que se aplica es la vigente cuando concluye la comisión del delito y que siendo conocida por el imputado, no fue óbice para que continuara su conducta delictiva (1112).

353. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CIVIL

El art. 3º del Código Civil, en su versión originaria, disponía que *"las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos"*.

Para fundamentar esta disposición, Vélez Sarsfield, en la nota correspondiente, señalaba: *"En los últimos tiempos, Merlin, Chabot, Meyer y varios jurisconsultos alemanes han combatido el principio de la no retroactividad de las leyes como incompatible con muchas de las relaciones de derecho. La fuerza de las consideraciones legales de estos jurisconsultos ha hecho decir a Freitas, en la nota que pone al*

(1112) Caso *"Jofré"*, resuelto el 28 de agosto de 2004. Fallos CS 327:3279; LA LEY, 27 de octubre de 2004, p. 9.

primer artículo de su proyecto de Código Civil para el Brasil, que el estudio de la ciencia sobre este asunto era bien poco satisfactorio. Pero Savigny, antes de ahora, se hizo cargo de contestar las equivocadas teorías de los jurisconsultos citados, y consagró a este objeto doscientas páginas del t. VIII de su grande obra sobre el derecho romano. Explica perfectamente la materia; destruye todos los argumentos que se oponen al principio recibido y demuestra, sin dejar la menor duda, que en todas las relaciones de derecho: derecho de las personas, derecho de la familia, derecho de las cosas, derecho de las obligaciones, derecho de sucesión, etc., las leyes no pueden tener efecto retroactivo ni alterar los derechos adquiridos; y que esta doctrina, bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislación civil y criminal, mientras que el principio contrario dejaría insubsistentes y al arbitrio del legislador todas las relaciones de derecho sobre que reposa la sociedad".

El art. 5º del Código Civil, también en su versión originaria, establecía que *"ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público".*

Por último, el art. 4044 decía que *"las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores, cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores, cuando destruyan o cambien derechos adquiridos".*

En la nota correspondiente a ese artículo, Vélez Sarsfield destacaba que *"La nueva ley deberá entonces ser aplicada aun a las consecuencias de los hechos anteriores, que son sólo meras expectativas y no derechos ya adquiridos. Entendemos por derechos adquiridos los que están irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto o de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce. Un derecho que puede ser revocado ad nutum por la persona que lo ha conferido, no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa. La ley nueva que lo encuentra en ese estado, puede tomarlo para regirlo a su voluntad: puede revocarlo o modificarlo, pues que es revocable, y el poder de la ley abraza todo lo que no estaba irrevocablemente terminado antes de su publicación".*

Interpretando estos principios y las cláusulas constitucionales, la Corte Suprema de Justicia entendió que (1113):

1. El principio de la irretroactividad de la ley establecido por el art. 18 de la Constitución es aplicable solamente en materia penal.

(1113) Fallos CS 137:47.

2. El principio de la no retroactividad en materia civil no es impuesto por la Constitución, sino por la ley.

3. El legislador puede atribuir efectos retroactivos a una ley civil siempre que no lesione derechos adquiridos.

4. El legislador puede disponer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existentes, pero no puede arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, porque en este caso se estará vulnerando la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución.

La ley 17.711, sancionada el 22 de abril de 1968, derogó los arts. 5º y 4044 del Código Civil, y sustituyó el art. 3º por el siguiente: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley un ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".*

Si bien el nuevo texto del art. 3º no se refiere a derechos adquiridos, la distinción entre éstos y los derechos en expectativa subsiste. Por ende, si bien las leyes civiles pueden ser retroactivas cuando así lo establezcan expresamente, ellas no pueden afectar los derechos adquiridos que, como tales, están definitivamente incorporados al patrimonio de una persona. Es cierto que en algunos casos, como acontece con la expropiación, las leyes pueden tener efectos sobre derechos adquiridos, pero entonces se impone la existencia de una causa de utilidad pública y la previa y justa indemnización por la afectación del derecho.

Desde un punto de vista teórico, no es compleja la distinción entre un derecho adquirido y otro en expectativa. Sin embargo, en la práctica resulta muy difícil precisar los límites entre ambas categorías (1114), considerando los elementos políticos, económicos o sociales que gravitan sobre su determinación. Es así que en las áreas no patrimoniales se advierte una aplicación razonable del principio de la irretroactividad de la ley civil, mientras que en las áreas patrimoniales no acontece lo propio, debido a la paulatina desnaturalización del derecho de propiedad.

(1114) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 476, ob. cit.

La doctrina jurisprudencial sobre este tema, que ha sido variable y a veces contradictoria, puede ser reflejada en los siguientes puntos:

1. La reducción legal del alquiler que percibe el locador, en virtud de un contrato de término definido celebrado con anterioridad a la promulgación de aquélla, importa asignarle efectos retroactivos lesivos para el derecho de propiedad (1115).

2. La aplicación de una nueva ley a una situación jurídica resuelta definitivamente por una sentencia firme, altera un derecho patrimonial adquirido, lesionando la inviolabilidad de la propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución (1116).

3. La moratoria en el pago del capital y de los intereses constituye una justa y razonable reglamentación de los derechos contractuales, establecida por una ley de orden público que se aplica a los contratos celebrados con anterioridad a su promulgación (1117).

4. Los derechos que emanan de una transacción, que tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, son derechos adquiridos que disfrutan de la consiguiente protección constitucional (1118).

5. Aunque se reconozca a una ley un efecto retroactivo, no lo podrá tener respecto de una situación jurídica extinguida (1119).

6. El derecho adquirido a obtener, mediante la ejecución de una sentencia firme, no puede ser alterado en lo que ella determina por las disposiciones de una ley posterior (1120).

7. No se vulneran derechos adquiridos si se aplican leyes de orden público sancionadas después de quedar trabada la litis, si ellas así lo disponen para aquellos casos donde no existe una sentencia definitiva (1121).

8. La aplicación de normas impuestas por un estado de emergencia no afectan derechos adquiridos si se limitan a diferir la percepción de los beneficios patrimoniales acordados (1122).

(1115) Fallos CS 137:47.
(1116) Fallos CS 144:219.
(1117) Fallos CS 172:21.
(1118) Fallos CS 200:414.
(1119) Fallos CS 207:89.
(1120) Fallos CS 209:409.
(1121) Fallos CS 255:304 y 264:186.
(1122) Fallos CS 313:1513; 325:28; LA LEY, 2003-B, 537.

Consideramos que la irretroactividad de la ley civil tiene fundamento constitucional y no simplemente legal.

En materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable.

En materias civiles carentes de contenido patrimonial la irretroactividad de la ley, tratándose de derechos consolidados, resulta de una interpretación teleológica y sistemática del texto constitucional que impone la seguridad jurídica. Una ley civil no puede tener efectos retroactivos respecto de las relaciones familiares, del derecho a la identidad o del régimen sucesorio, cuando se han traducido en derechos consolidados. Caso contrario, la garantía de la seguridad jurídica será una simple abstracción teórica.

354. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY ADMINISTRATIVA

Las leyes administrativas no están comprendidas en la norma del art. 3º del Código Civil, y por ende no les es aplicable la limitación impuesta para la retroactividad. Este criterio, adoptado en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se refuerza por el hecho de considerar como de orden público a toda ley administrativa.

Tal conclusión, si bien en principio puede resultar aceptable, merece serios reparos constitucionales cuando la aplicación retroactiva de la ley administrativa lesiona derechos legítimamente adquiridos por un particular.

En primer lugar, porque el contenido de orden público de una ley no depende de la calificación que ella se asigne, sino de su auténtica y real esencia de orden público. En segundo lugar, porque la ley administrativa no puede desconocer los derechos adquiridos sin vulnerar normas constitucionales que son de jerarquía superior (art. 31 C.N.) y, si efectivamente es de orden público, sin brindar a los particulares la previa y justa indemnización por el cercenamiento de sus derechos (1123). Caso contrario habrá una confiscación basada sobre el orden público, solución inadmisible a la luz del art. 17 de la Constitución, que tutela toda clase de bienes, sean o no materiales.

(1123) BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. I, p. 256; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, p. 220, ob. cit.

355. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY LABORAL

El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en materia laboral respecto de relaciones laborales concluidas, aunque dichas leyes establezcan nuevos beneficios para el trabajador.

Así, la Corte Suprema resolvió que no corresponde otorgar efectos retroactivos a una ley que preveía una mayor antigüedad en el empleo a los efectos indemnizatorios, respecto de relaciones laborales concluidas y liquidadas con anterioridad a su sanción, porque ello importaría vulnerar derechos legítimamente adquiridos. Entendió que el Congreso podía conceder o negar ciertos derechos para lo sucesivo, pero no afirmar la existencia de un crédito en el pasado que a tal momento no era impuesto por ley alguna (1124).

Sin embargo, en 1947 la Corte modificó su doctrina, estableciendo que el art. 2º de la ley 11.279, del cual se trataba en el caso anterior, no era violatorio de los arts. 14 y 17 de la Constitución (1125). Ese mismo año, la Corte entendió que la imposición con carácter retroactivo del pago del sueldo anual complementario respondía a exigencias de orden público frente a las cuales no cabía reconocer derechos adquiridos (1126).

A nuestro entender, las leyes laborales no son necesariamente de orden público y, aunque lo fueran, no pueden aplicarse retroactivamente respecto de relaciones contractuales debidamente concluidas porque, al margen de lesionar el derecho de propiedad, proyectan un cono de inseguridad jurídica sobre las relaciones sociales.

356. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY FISCAL

La Corte Suprema de Justicia, en numerosas oportunidades, aceptó la aplicación retroactiva de las leyes fiscales. Considerando que la irretroactividad absoluta prevista en el art. 18 de la Constitución es solamente aplicable en materia penal, y que la irretroactividad relativa del art. 3º del Código Civil se limita al ámbito del derecho civil, la Corte sostuvo que tales principios carecen de operatividad en el derecho tributario y el derecho administrativo, por tratarse de ramas del derecho público cuyas normas son de orden público.

(1124) Fallos CS 176:22.
(1125) Fallos CS 207:70.
(1126) Fallos CS 208:448.

No compartimos esta doctrina, por entender que la irretroactividad del art. 18 de la Ley Fundamental es aplicable a todas las materias jurídicas, al tratarse de una garantía fundamental que tutela los derechos adquiridos por los individuos, brindando certeza y seguridad jurídica en las relaciones sociales.

Si bien la Corte ha sostenido la constitucionalidad del efecto retroactivo de las leyes impositivas nacionales o provinciales (1127), también ha dicho que el legislador no puede, en virtud de una nueva ley, alterar un derecho adquirido de carácter patrimonial cuya incorporación se produjo al amparo de la legislación anterior, porque la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad privada.

En tal sentido, tiene resuelto que el pago de un gravamen de conformidad con las disposiciones vigentes, exteriorizado por el recibo otorgado por las respectivas oficinas recaudadoras, libera de la obligación fiscal al contribuyente, que incorpora así a su patrimonio un derecho adquirido amparado por el art. 17 de la Constitución. En consecuencia, el fisco no tiene derecho para cobrarle con posterioridad suma alguna por aplicación de nuevas disposiciones legales que aumenten la tasa del tributo retroactivamente (1128).

De modo que, aceptada por la Corte la procedencia de la retroactividad, ella es aplicable siempre que no haya un pago anterior que extinga el derecho del fisco a toda pretensión impositiva. Sólo cuando el contribuyente ha pagado el impuesto de conformidad con la ley en vigencia al momento en que realizó el pago, queda éste, por efecto de su fuerza liberatoria, al amparo de la garantía constitucional de la propiedad, que se vería afectada si se pretendiese aplicar una nueva ley que estableciera un aumento para el período ya cancelado (1129).

Este principio general expuesto por la Corte tiene vigencia en diversas situaciones particulares. Así, el Estado debe respetar los beneficios fiscales otorgados a las empresas que se someten a un régimen de promoción industrial o que se comprometen a dar cumplimiento a diversas obligaciones, por cuanto, en la medida que cumplan con esas obligaciones, queda constituida una relación patrimonial definitiva que no puede ser alterada retroactivamente y en perjuicio del contribuyente por la ley fiscal (1130).

(1127) Fallos CS 185:168; 198:102; 225:723; 252:223; 278:54.
(1128) Fallos CS 210:162; 218:610.
(1129) Fallos CS 267:251.
(1130) Fallos CS 283:360.

357. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PREVISIONAL

En materia previsional, a igual que en los casos analizados precedentemente, consideramos que la ley no puede tener efectos retroactivos cuando lesiona derechos patrimoniales adquiridos, salvo si sus normas otorgan beneficios mayores a los contenidos en la legislación anterior, y siempre que la concesión de ellos no se traduzca, a su vez, en un detrimento para los derechos patrimoniales adquiridos por otras personas.

Así, las leyes jubilatorias rigen para el futuro y no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos efectivamente adquiridos (1131) como consecuencia de relaciones jurídicas agotadas. Asimismo, en las cuestiones de carácter previsional, la situación del peticionario se debe estimar subordinada a la ley vigente en el momento de la efectiva cesación de su trabajo, ya que es ella la que genera su derecho y lo incorpora a su patrimonio (1132).

Pero si el derecho se encuentra en expectativa, porque subsiste una relación de empleo que impide al peticionario acogerse a los beneficios previsionales, la nueva ley puede modificar de manera más gravosa las condiciones para la obtención del beneficio. En este caso, no habrá lesión alguna para un derecho adquirido porque el mismo todavía no existe.

De igual manera, el monto del beneficio que tiene derecho a percibir el beneficiario, en la medida que no haya ingresado a su patrimonio y no se hubiera operado el vencimiento del plazo de pago, puede ser disminuido por una ley posterior, siempre que la solución no resulte confiscatoria (1133).

No compartimos esta solución aplicada a las leyes previsionales y avalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, porque la circunstancia de que el beneficio acordado se materialice en pagos periódicos no significa que el beneficiario no disponga de un derecho efectivamente adquirido, cuyo contenido fue consolidado por la ley anterior. En situaciones de emergencia, podría haber una limitación razonable y transitoria, que deberá ser recompuesta reconociendo la intangibilidad del derecho patrimonial adquirido por el beneficiario.

(1131) Fallos CS 255:46.

(1132) Fallos CS 278:262.

(1133) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 479, ob. cit.

358. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL

Las leyes procesales que regulan la organización judicial y el procedimiento que se debe seguir en el curso de los procesos judiciales, son normas de orden público cuya aplicación se opera a partir del momento de su entrada en vigencia y sobre relaciones procesales no concluidas hasta ese momento.

La aplicación de las nuevas normas procesales a las instancias no concluidas de un proceso judicial iniciado con anterioridad, no importa asignarles efectos retroactivos a aquellas en la medida que no alteren las posiciones procesales concluidas y, en particular, el principio de la cosa juzgada.

Sistematizando las diversas situaciones que se pueden presentar con motivo de la aplicación retroactiva de una ley procesal, cabe sostener:

1. Como regla general, es viable la aplicación retroactiva de las leyes procesales, siempre que no afecten derechos adquiridos y las restantes garantías constitucionales, en particular la que impone el juzgamiento por los jueces naturales.
2. Las leyes de procedimiento son aplicables, desde el momento de su entrada en vigencia, a las relaciones procesales pendientes, siempre que no alteren los efectos de los actos procesales cumplidos, o retrotraigan al estado procesal de las causas judiciales vulnerando el derecho de defensa o la posición procesal alcanzada por las partes en los juicios contradictorios.
3. Si bien las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público y que, por consiguiente, conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, las nuevas leyes que se dictan pueden aplicarse a las causas pendientes, no es menos cierto que el principio se limita a los supuestos en que no se venga a afectar con ello actos ya concluidos, o siempre que no se deje sin efecto lo actuado de conformidad a las leyes anteriores (1134). Por ende, las leyes que organizan los procedimientos son de inmediato aplicables a los juicios en trámite, en tanto no se invaliden actuaciones cumplidas con arreglo a las leyes anteriores, lo que no ocurre, a título de ejemplo, con las normas atinentes a las costas devengadas en un juicio que no están definitivamente reguladas (1135).

(1134) Fallos CS 200:187.
(1135) Fallos CS 215:467; 220:30.

4. Las garantías constitucionales no sufren menoscabo alguno cuando, a consecuencia de las reformas introducidas por la ley en la organización del Poder Judicial, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes cierto tipo de causas que antes conocían otros tribunales que se suprimen, por cuanto la interpretación contraria sería un obstáculo para toda reforma que propiciara una mejora en esta materia(1136). Consecuentemente, las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en caso de silencio de ellas, son de aplicación inmediata a las causas pendientes, siempre que ello no importe privar de validez a los actos procesales cumplidos y no contengan disposiciones de las que resulte un criterio distinto (1137). Este principio es aplicable respecto de los procesos pendientes de sustanciación, y no cuando la causa ya se encuentra radicada con motivo de su sustanciación dispuesta por un juez penal o, en las causas civiles, una vez que queda trabada la litis con la presentación de la demanda y su contestación.

5. En ningún caso las leyes procesales pueden alterar el principio de la cosa juzgada. En tal sentido, el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Disposición similar la encontramos en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, y como bien lo destacó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe reconocer fuerza de cosa juzgada a cualquier sentencia judicial sino, solamente, a aquellas que fueron precedidas en un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba (1138).

359. IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES INTERPRETATIVAS

Las leyes interpretativas son aquellas que se sancionan con el objeto de disipar las dudas que se producen respecto a la interpretación que corresponde asignar a una ley anterior.

En rigor, no se trata de dos actos legislativos independientes, sino de una ley nueva que complementa o integra una ley anterior acla-

(1136) Fallos CS 17:22; 114:89.
(1137) Fallos CS 274:66; 281:93.
(1138) Fallos CS 279:54.

rando su significado por obra de la interpretación auténtica, que es aquella que emana del mismo órgano que dio nacimiento a la norma que se interpreta o aclara.

Como no se trata de dos leyes diferentes (1139), la aplicación de la ley interpretativa a las situaciones que se produjeron con anterioridad a ella y bajo la vigencia de la ley interpretada, no configura un caso de aplicación retroactiva. Se prosigue aplicando la ley anterior, aunque conforme a la interpretación auténtica que corresponde asignarle en virtud de lo dispuesto por el órgano que sancionó la ley interpretada.

Las leyes interpretativas o aclaratorias no aspiran a modificar la regulación establecida por la ley anterior, sino a precisar su significado desvirtuado por la interpretación jurisprudencial o doctrinaria. Sin embargo, no habrá ley interpretativa, y tendrá plena vigencia el principio de la irretroactividad, cuando la ley altera la regulación normativa originaria bajo el pretexto de efectuar una interpretación. En este caso, y prescindiendo de la denominación que le asigne el legislador, no habrá una ley interpretativa que se confunde con la anterior, sino una nueva ley independiente de aquélla.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene resuelto que es lícito al Poder Judicial establecer si la ley, pese a la denominación que el legislador le haya asignado, es modificatoria o aclaratoria de un texto anterior o si, so pretexto de aclaración, se afectan derechos legítimamente adquiridos bajo el amparo de la ley anterior, vulnerando de tal modo garantías constitucionales (1140).

Sin embargo, y aunque se trate realmente de una ley interpretativa o aclaratoria, su aplicación no puede vulnerar los derechos definitivamente adquiridos en virtud de una interpretación diferente o errónea, así como tampoco los efectos de la cosa juzgada operados por aplicación de la ley interpretada y antes de la sanción de la ley aclaratoria.

En materia civil, el art. 4º del Código Civil, derogado por la ley 17.711, establecía que *"Las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto a los casos ya juzgados"*, y el párrafo final de su actual art. 3º dispone que *"A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias"*.

(1139) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 73, ob. cit.

(1140) Fallos CS 267:300.

360. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

El debido proceso legal consiste en una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

La garantía del debido proceso legal registra, entre sus antecedentes más remotos a la Carta Magna inglesa de 1215. Establecía que *"ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país"*. Fue recogida por la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos que, entre otros conceptos, expresa: *"No se obligará a nadie a responder por un delito capital, o que por cualquier otra razón revista gravedad si no media la orden de un gran jurado .... ; tampoco una persona será sometida por el mismo delito a una doble amenaza a su vida o su integridad física; ni se la obligará en un caso penal a atestiguar contra ella misma, ni será privada de la libertad o la propiedad sin el debido proceso de ley; tampoco se incautará la propiedad con destino al uso público sin la debida compensación"*.

Abarca tanto el debido proceso sustantivo, como el debido procedimiento. El primero, apunta a garantizar la vigencia de leyes constitucionales, erradicando el ejercicio arbitrario de la función legislativa que se traduzca en un menoscabo para las libertades. El segundo, se refiere al procedimiento legal cuya ejecución se impone para el resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial.

Cumpliendo con una de sus funciones fundamentales, el Estado tiene el deber ineludible de reglamentar los lineamientos establecidos por la Constitución, y de ofrecer a los individuos los procedimientos idóneos para requerir y concretar la defensa de sus derechos en el marco de un proceso judicial. Es la garantía que impone al Estado la obligación de organizar y aplicar su poder jurisdiccional, para que los individuos puedan hacer efectivos sus derechos recurriendo a las técnicas y procedimientos establecidos por la ley.

Comprende tanto el derecho a la jurisdicción, consistente en la potestad de acudir ante un organismo judicial para que resuelva un conflicto aplicando la ley, como la facultad de requerir que el poder jurisdiccional del Estado se desarrolle dentro del marco personalista fijado por la Constitución. Sus reglas se aplican tanto al proceso judicial como a los procedimientos que regulan el funcionamiento de

los tribunales administrativos, cuyas decisiones, en última instancia, deben ser susceptibles de revisión por los órganos judiciales.

Con referencia al debido proceso legal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene resuelto que, conforme al art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los tribunales para la protección de sus derechos; cualquier norma que imponga costos o dificulte de cualquier manera el acceso de las personas a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la administración de justicia, es contraria al art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 25 de la Convención, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos; para que el Estado cumpla con el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben tener efectividad, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido; la suma fijada como tasa de justicia y la multa correspondiente constituyen una obstrucción para acceder a los tribunales si no aparecen como razonables, aun cuando esa tasa de justicia sea proporcional, en términos aritméticos, al monto de la demanda (1141).

La Corte Suprema de Justicia, por violar el principio del debido proceso legal, declaró la inconstitucionalidad de una norma del Comité Federal de Radiodifusión que imponía, a quienes solicitaran la adjudicación de una estación de radiodifusión, el desistimiento total e incondicional de todos los recursos administrativos y judiciales que hubieran interpuesto contra las normas legales y reglamentarias reguladoras del servicio, porque violaba el art. 18 de la Constitución y las convenciones internacionales de derechos humanos que resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (1142).

Algunas de las garantías referentes al debido proceso legal están expresamente enunciadas, y en forma genérica, por el art. 18 de la Constitución. Dispone: 1) nadie puede ser penado sin juicio previo; 2) el juicio debe estar fundado en una ley anterior al hecho del proceso; 3) nadie puede ser juzgado por comisiones especiales; 4) el juzgamiento debe estar a cargo de los jueces designados por ley anterior al hecho de la causa; 5) nadie puede ser obligado a declarar

---

(1141) Caso *"Cantos"*, resuelto el 28 de noviembre de 2002, LA LEY, 2003-C, 2.

(1142) Caso *"Astorga c. Comité Federal de Radiodifusión"* del 14 de octubre de 2004; Fallos CS 327:4185; LA LEY, 2005-B, 674.

contra sí mismo; 6) nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente; 7) es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

Estas garantías, aplicables en todo proceso judicial o administrativo, no son taxativas. Su número se amplía conforme a una interpretación teleológica, sistemática y dinámica del texto constitucional en función de las particularidades que se presentan en cada caso concreto y cuya determinación previa por las leyes reglamentarias es imposible que abarque a todas ellas.

Algunas de esas garantías, como consecuencia de un enfoque empírico, las encontramos en los arts. 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otro tanto en los arts. 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 18, 25 y 26) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 5º, 8º, 9º, 10 y 11).

Si tuviéramos que sistematizar las diversas etapas en las cuales se manifiestan las garantías del debido proceso legal, citaríamos las siguientes: 1) juicio previo; 2) intervención de juez natural; 3) inviolabilidad de la defensa en juicio; 4) sentencia judicial que resuelva el conflicto conforme a la ley y dentro de un plazo razonable.

Cada una de esas etapas presenta matices y variantes particulares que pueden ser objeto de un análisis descriptivo, reiterando la salvedad ya expuesta acerca de su carácter esencialmente dinámico.

361. JUICIO PREVIO

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Si bien se trata de una disposición que generalmente ha sido relacionada con el proceso penal, entendemos que ella es aplicable a todo tipo de proceso judicial en donde se analiza la restricción o limitación de los derechos de una persona, aunque no revista naturaleza criminal.

El art. 17 de la Constitución dispone que ningún habitante de la Nación puede ser privado de su derecho de propiedad, sino en virtud de una sentencia fundada en ley, lo cual presupone un juicio previo. De igual manera, esa misma norma prescribe que ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley, lo cual también presupone un juicio previo.

Son normas que, al ser sometidas a una interpretación finalista y sistemática, conducen a la conclusión de que, en todos los casos, cualquiera sea la naturaleza jurídica de la relación social conflictiva, es indispensable un juicio previo fundado en ley para hacer efectiva una restricción o limitación de los derechos constitucionales del hombre. Así lo establece el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al disponer que todas las personas tienen derecho a acceder al poder jurisdiccional del Estado, ejercido por los tribunales judiciales, para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, y no solamente de carácter penal.

La garantía del juicio previo se traduce en el derecho a la jurisdicción o al derecho a la tutela judicial efectiva (1143). Consiste en la potestad inviolable que tiene toda persona para acudir ante un tribunal judicial para que, mediante la aplicación de la ley, resuelva el conflicto que afecta sus derechos.

Se trata de un derecho inviolable que no puede ser cercenado por razones económicas ni factores de hecho. En tal sentido, y considerando que el Estado monopoliza el ejercicio de la función jurisdiccional, el acceso a los tribunales siempre debería ser gratuito y no subordinado al pago de una tasa.

Esto no es óbice para que ella pueda ser impuesta en determinados procesos siempre que sea razonable y que permita litigar a quienes carecen de los más elementales recursos mediante la obtención de un beneficio de litigar sin gastos.

Todo acto generado por una exigencia estatal o particular por el cual se concrete en forma definitiva una restricción para las libertades constitucionales del hombre y con referencia a un caso concreto, debe estar fundado en ley y dispuesto en el curso de un juicio previo o, al menos, tener la posibilidad de someter su revisión a la autoridad de un magistrado judicial y en un proceso judicial.

La garantía del juicio previo evita el ejercicio abusivo de los derechos, los excesos del poder y la arbitrariedad en la solución de las controversias. Toda persona a la cual se pretende privar de alguno de sus derechos, o de limitar sus contenidos, tiene la potestad inviolable de exigir que tales pretensiones se materialicen en un proceso judicial. Una restricción definitiva para las libertades sólo puede ser dispuesta por juez competente, dentro de un proceso judicial y sobre la base de una ley anterior.

(1143) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 288, ob. cit.

362. LEGALIDAD

El art. 19 de la Ley Fundamental establece que ningún habitante de la Nación puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

El principio de legalidad resultante de dicha norma, se proyecta en el art. 18 de la Constitución cuando dispone que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Sobre el particular, nos remitimos a las consideraciones expuestas respecto de la irretroactividad y ultractividad de la ley penal.

Si bien la cláusula constitucional alude a los juicios penales, consideramos que ella es aplicable a todo tipo de proceso judicial o administrativo, porque en todos ellos rige el principio de legalidad. La función del juez, al ejercer el poder jurisdiccional del Estado, consiste en aplicar la ley vigente para solucionar los conflictos sujetos a su decisión.

Los jueces, a igual que los integrantes de los restantes órganos gubernamentales, tienen el deber de impartir justicia. No es una función privativa de los jueces. Consideramos erróneo atribuir a los jueces la función de "administrar justicia", como si se tratara de los miembros de una dependencia burocrática. Su función es la de aplicar la ley y pronunciarse sobre su validez mediante el control de constitucionalidad.

Los magistrados judiciales están obligados a aplicar la ley. Incluso aunque, a criterio de ellos, esa ley sea injusta. A pesar de ser injusta, tienen que aplicar la ley a menos que la declaren inconstitucional. Los jueces, en cada caso concreto, pueden atenuar los efectos injustos que acarrea la ley, pero no pueden apartarse de ella. Así lo impone el principio de seguridad jurídica y la doctrina de la separación de las funciones gubernamentales.

Al resolver un caso que no tenga carácter penal, los jueces deben aplicar la ley que lo prevea y, en su defecto, acudir a los principios generales del derecho que también son leyes. También la jurisprudencia, sobre cuya base un juez decide un caso que carece de previsión específica legal, es una norma jurídica.

La garantía de la ley previa significa, entonces, que los jueces deben decidir los casos conforme a la ley y sin apartarse de ella. En materias carentes de naturaleza penal, esa ley, en ciertos casos, puede ser anterior o posterior al hecho determinante del conflicto. Corresponderá al magistrado judicial determinar la legislación aplicable y ajustar su sentencia a ella.

El deber de ajustarse a la ley no se limita a aquella que sirve para decidir el conflicto. Se extiende a toda la legislación que regula el proceso judicial en cada uno de sus aspectos puntuales.

El apartamiento de la ley, importa la violación de una garantía judicial que trae aparejada la descalificación del pronunciamiento judicial por carecer de fundamento legal válido.

363. MEDIACIÓN O AUDIENCIA PREJUDICIAL

Debido a la demora en que suelen incurrir los órganos judiciales para resolver los conflictos, los particulares y el propio Estado pueden acordar que ellos sean decididos por órganos predeterminados como son los tribunales de arbitraje. Tribunales que no integran el poder judicial y que pueden estar previstos en una ley o en un acuerdo de partes.

Tales organismos tienen, en determinadas materias, plena validez, a menos que la ley o la Constitución dispongan su inviabilidad. Es lo que acontece en materia penal.

La actuación de los tribunales de arbitraje debe respetar plenamente todas las garantías procesales para que sus decisiones sean válidas. Asimismo, sus decisiones se deben adecuar a la ley o a las normas pactadas por las partes siempre que ellas no estén prohibidas por el legislador. Si bien, en algunos casos se ha admitido el carácter inapelable de sus sentencias, consideramos que siempre debe estar abierta la posibilidad de recurrir de sus pronunciamientos ante el poder judicial. Esto como consecuencia del monopolio que ejerce el Estado de la función jurisdiccional.

La sobrecarga de tareas que recae sobre el órgano judicial, y la frecuente inhabilidad de los litigantes y sus abogados para resolver los conflictos en forma extrajudicial, han determinado la creación de instancias obligatorias y previas que deben ser agotadas por las partes antes de ingresar a los estrados judiciales.

Tal es el caso de las audiencias de conciliación que se desarrollan ante funcionarios gubernamentales y de la mediación obligatoria. Son instancias prejudiciales en las cuales se procura resolver amistosamente los conflictos entre particulares referentes a ciertas materias de índole laboral, civil y comercial. Agotada la instancia, y a falta de acuerdo entre las partes, ellas pueden plantear los reclamos judiciales correspondientes.

Estos mecanismos no merecen reparos constitucionales en la medida que, la suspensión del derecho a la jurisdicción, tenga una razonable vigencia temporal y no impida a las partes preservar sus derechos mediante la interposición de medidas cautelares.

364. PUBLICIDAD DEL PROCESO JUDICIAL

Uno de los pilares de la forma republicana de gobierno es la publicidad de sus actos. Los actos de los gobernantes en el ejercicio de su función representativa de los gobernados deben ser conocidos por los mandantes y, ese conocimiento, se concreta a través de la debida publicidad de aquéllos. Como el órgano judicial es uno de los órganos del gobierno, el principio de publicidad alcanza a sus actos.

La publicidad del proceso judicial y el conocimiento de su contenido es un derecho reconocido a los litigantes y sus abogados, como también al público en general ya sea en forma directa o a través de los medios de prensa.

Sin embargo, la legislación vigente establece ciertos límites a esa publicidad.

Con respecto a las partes de un proceso, entendemos que esas limitaciones son inadmisibles. La excepción está configurada por las actuaciones que se desarrollan en la etapa instructoria de un proceso penal y solamente mientras subsista el secreto sumarial.

En tal sentido, el art. 8°, inc. 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar el debido proceso legal.

Con mayor amplitud, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, con referencia a todo proceso judicial, que la prensa y el público pueden ser excluidos de todo o parte de un juicio. Tal decisión puede obedecer a razones morales, de orden público, seguridad nacional, el resguardo de la vida privada de las partes o cuando la publicidad pueda perturbar el normal desenvolvimiento del proceso. Añade que toda sentencia penal o contenciosa será pública, salvo que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Entendemos que, cuando media un interés institucional o un relevante interés público republicano, las actuaciones judiciales deben ser públicas, con la salvedad de la etapa instructoria del proceso penal y mientras subsista el secreto del sumario.

En cuanto a las sentencias finales de cualquier instancia, todas ellas deben ser públicas aunque no medie un interés institucional o un relevante interés público republicano. En estos casos, solamente aceptamos que no se den a conocer los nombres de las personas involucradas en el proceso, pero la sentencia debe ser pública.

En numerosas oportunidades la Corte Suprema de los Estados Unidos avaló la amplia cobertura periodística de los procesos judiciales, sin perjuicio de garantizar el debido proceso disponiendo la anulación de aquellos en los que, la imparcialidad de los jurados o de los jueces, fuera alterada por los excesos de la publicidad (1144).

Así, dispuso que no se puede impedir la publicidad de los procesos judiciales cuando se debaten temas relacionados con la seguridad nacional, como el espionaje; que no se puede sancionar a los medios de prensa por haber publicado el nombre de la víctima de un delito de violación, cuando el dato se obtuvo de los registros públicos de un juicio (1145); que las restricciones a la prensa son inviables aunque se trate de causas penales que involucren a menores de edad (1146).

Aquel Tribunal tiene resuelto que la asistencia del público y de los periodistas a los procesos penales configura un derecho de naturaleza constitucional eficaz para prevenir las declaraciones testimoniales falsas, para alentar el desempeño probo de los jueces y para fortalecer la confianza de los ciudadanos en el organismo judicial (1147).

Igual temperamento fue adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por sentencia del 26 de abril de 1979 al resolver el caso *"Sunday Times"*. También por la Corte Suprema de Irlanda al destacar que la prensa está autorizada a relatar el proceso, y el público está autorizado a saber que la aplicación de las leyes es impartida equitativa y correctamente. Si no se acredita la existencia de un riesgo real de que el procesado será privado en los hechos del beneficio del debido proceso, y si dicho riesgo puede ser descartado mediante instrucciones apropiadas al jurado, no se advierte razón alguna para convalidar la prohibición de la cobertura periodística. Por otra parte, mal puede el juez presumir que la información si-

(1144) *"Sheppard v. Maxwell"* (384 US 33; 1966), *"Nebraska Press v. Stuart"* (427 US 539; 1976), *"Times v. Schulingkamp"* (419 US 1301; 1974).

(1145) Cox Broadcasting v. Cohn (420 US 469; 1975), *"Florida Star v. BJF"* (491 US 524; 1989).

(1146) *"Oklahoma Publishing v. Distrit Court"* (430 US 308; 1977).

(1147) *"Richmond Newspapers v. Virginia"* (448 US 555; 1980).

multánea que ofrezcan los medios de prensa sobre el proceso no será objetiva y fiel (1148).

El acceso de los periodistas a las constancias de una causa penal donde se había dictado un sobreseimiento provisional, y su eventual difusión pública, fue aceptado por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Monzón"* (1149).

La difusión mediante la televisión de un proceso penal fue admitida por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 14 en los casos *"Arias"* (1150) y *"Keylian"* (1151). Destacó que *"la publicidad de los debates deriva de un principio propio del sistema republicano cual es la difusión de los actos de gobierno de manera de permitir el control popular sobre la administración de justicia, siendo que el pueblo está de cara a sus jueces y los jueces de cara a su pueblo"*. Este criterio fue compartido por la Corte Suprema de Justicia (1152) expresando que la filmación de un proceso judicial realizada con autorización judicial, conlleva el permiso para su emisión.

Al margen de estar impuesta por la naturaleza del sistema político democrático, la publicidad de los actos judiciales presenta considerables beneficios. Incrementa el conocimiento de las personas sobre las modalidades legales del proceso; reduce los riesgos resultantes del comportamiento autoritario de los magistrados judiciales con motivo del control popular y directo ejercido sobre ellos; disipa las dudas y sospechas que pueda albergar la sociedad sobre la honestidad y probidad de los jueces.

365. TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS

Las reglas del debido proceso en materia penal, traducidas en el principio de legalidad, imponen que las conductas calificadas como delitos estén fijadas solamente por una ley emanada del Congreso. El Poder Ejecutivo, mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia, o en ejercicio de las facultades legislativas delegadas por el Congreso, no puede establecer delitos (arts. 76 y 99, inc. 3. CN).

(1148) *"Irish Times v. Juge Murphy"* del 2 de abril de 1998. Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1999-II-317.

(1149) Fallos CS 317:2046.

(1150) El Derecho 158-440.

(1151) Causa Nº 193 del 7 de mayo de 1996.

(1152) Fallos CS 320:179.

Tampoco se puede legislar en materia de delitos mediante la iniciativa popular (art. 39 CN) o la consulta popular (art. 40 CN).

En cambio, se ha aceptado la validez de las leyes penales en blanco (1153). Son leyes en las cuales se describe la conducta delictiva y el elemento subjetivo, pero existe una remisión a los actos emitidos por el órgano ejecutivo que, razonablemente, son necesarios para precisar ciertos contenidos técnicos de aquellas conductas. Así, el art. 189 bis del Código Penal sanciona la tenencia de armas de guerra, correspondiendo al órgano ejecutivo determinar cuáles revisten esa característica. Asimismo, el art. 77 del Código Penal establece que, los estupefacientes, son aquellas sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica que se incluyan en las listas que se elaboren por decreto del Poder Ejecutivo.

La ley del Congreso que establece un delito debe contener todos los requisitos sustanciales y formales que permitan determinar la conducta delictiva y, en cierta medida, su razonabilidad. Tal requisito permite descalificar constitucionalmente a los llamados delitos de sospecha. En ellos no se sanciona al autor de un hecho concreto sino a quien, por su comportamiento, cabe presumir que fue autor de un delito o que incurrirá en la comisión de un delito (1154). Tales presunciones colisionan con otra que tiene jerarquía constitucional: la presunción de inocencia que solamente puede ser enervada mediante la prueba fehaciente de la ejecución del hecho delictivo.

No acontece lo propio con los delitos de peligro abstracto donde, la ejecución del hecho previsto por la ley no produce un daño inmediato y cierto, pero sí una situación de peligro y daño para la sociedad. La tenencia de un arma de guerra sin la autorización correspondiente no genera ese daño inmediato, pero resulta potencialmente riesgosa para el orden público.

En los delitos de peligro abstracto la conducta delictiva está claramente descripta y, su comisión, se opera asumiendo la conducta prohibida por la ley. Las razones de orden público que el legislador tiene en cuenta para penalizar una conducta son, en principio, insusceptibles de revisión judicial.

Al decidir el caso *"Colavini"* (1155), la Corte Suprema convalidó la constitucionalidad de las normas que penalizaban la tenencia de es-

---

(1153) Fallos CS 237:636, 304:1898, 307:539.

(1154) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 807, ob. cit.

(1155) Fallos CS300:254.

tupefacientes, inclusive para uso personal y siempre que su consumo no estuviera legitimado por prescripción médica. Consideró que la conducta prevista por la ley superaba los límites del derecho a la intimidad, resguardado por el art. 19 de la Ley Fundamental. Reiteró tal temperamento en el caso *"Roldán"* (1156) destacando que es lícita la actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de droga. Igual decisión fue adoptada en otros pronunciamientos (1157).

El 29 de agosto de 1986, con la disidencia de los jueces Caballero y Fayt, la Corte Suprema modificó su doctrina al resolver los casos *"Bazterrica"* (1158) y *"Capalbo"* (1159). Declaró la inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 20.771, que penalizaba la tenencia de estupefacientes. A su criterio, la tenencia de drogas para su uso personal no se debe presumir que, en todos los casos, tenga efectos nocivos para la ética colectiva cuando no trasciende de la esfera de intimidad de las personas. Consideró que no está probado que la incriminación de la simple tenencia evite consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general y que, penar la tenencia de drogas para el consumo personal sobre la base de potenciales daños que se puedan ocasionar a terceros de acuerdo a los datos de la experiencia, carece de fundamentación suficiente para superar el límite que constituye el derecho a la intimidad.

En 1990, con la disidencia de los jueces Petracchi y Belluscio, la Corte retomó su postura originaria en el caso *"Montalvo"* (1160). El Tribunal sostuvo que los motivos del legislador para penalizar la tenencia de estupefacientes, son cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito o conveniencia, que están al margen de la función jurisdiccional. Por otra parte, esa incriminación, aunque abarque el consumo personal del tenedor, no se dirige a la represión del usuario, sino a la represión de un delito contra la salud pública. Lo que se protege no es el interés particular del adicto, sino el interés general que este trata de resquebrajar, dado que su conducta también constituye un medio de difusión de la droga. El efecto contagioso de la drogadicción, y la tendencia a contagiar y fomentar el tráfico de drogas por los consumidores, es un hecho público y notorio que los jueces no pueden ignorar.

(1156) Fallos CS 301:673.
(1157) Fallos CS 303:1205; 304:1678; 305:137.
(1158) Fallos CS 308:1392. LA LEY, 1986-D, 550 - LLC, 1986-734 - DJ, 1987-1-130.
(1159) Fallos CS 308:1463. LA LEY, 1986-D, 582 - LLC, 1986-753.
(1160) Fallos CS 313:1333. LA LEY, 1991-C, 80 - DJ, 1991-2-84.

La disparidad de criterios expuestos por la Corte Suprema en los casos *"Bazterrica"* y *"Montalvo"* justifica que, en los delitos de peligro abstracto, los jueces deben ponderar, al margen de las circunstancias particulares de cada caso para condenar o absolver al acusado, la subsistencia de las razones políticas que determinaron la penalización de la conducta. Lo primero, a los fines técnicos penales. Lo segundo para avalar, o no, la validez constitucional de la norma legal.

La descripción de la conducta delictiva puede estar expresamente prevista en la Constitución. En tal caso, cuando el Congreso reglamenta la norma constitucional debe establecer la pena correspondiente respetando, en su esencia, aquella descripción.

Son delitos constitucionales los previstos en los arts. 15, 22, 29, 36, 119 y 127 de la Ley Fundamental.

El art. 15 establece que es un crimen toda compra y venta de personas, siendo responsables las personas que ejecuten tales actos y el funcionario que los autorice.

El art. 22 señala que comete el delito de sedición toda fuerza armada o grupo de personas que se atribuyan los derechos del pueblo y peticionen a su nombre vulnerando el gobierno representativo.

El art. 29 califica como pasibles de la pena de infames traidores a la patria a los legisladores nacionales o provinciales que otorguen, a los titulares del órgano ejecutivo, facultades extraordinarias, o la suma del poder público, o sumisiones o supremacías en virtud de las cuales la vida, el honor o las fortunas de los ciudadanos queden a disposición de un gobierno o persona.

El art. 36 califica tres delitos. El de infames traidores a la patria para quienes interrumpan el imperio de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Igual calificación le asigna a quienes, como consecuencia de aquellos actos, usurpen funciones gubernamentales. También a quienes atenten contra el sistema democrático incurriendo en delitos dolosos graves contra el Estado que conlleven un enriquecimiento.

El art. 119 califica como traición contra la Nación, el hecho de tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro.

El art. 127 establece que las hostilidades entre las provincias que desemboquen en las vías de hecho, son actos de guerra civil calificados de sedición. Cualquier disputa o conflicto que se presente entre dos provincias debe ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los delitos constitucionales fueron incorporados por el legislador al Código Penal, precisando las conductas delictivas y las sanciones que deben ser impuestas por los jueces (arts. 140, 214 a 218, 226 a 227 *ter*, 229 y 230, entre otros).

366. DELITOS INTERNACIONALES

Delitos internacionales son todos aquellos previstos en las convenciones o tratados internacionales que fueron aprobados por el Congreso y que tienen vigencia para el Estado nacional.

Al margen de la vigencia de tales documentos, la punición de los hechos está condicionada a una descripción precisa de la conducta delictiva y a la fijación de una pena. Si estos requisitos no están contenidos en la convención o tratado, deberán ser cumplidos mediante una ley del Congreso.

A los delitos internacionales se refiere el art. 118 de la Constitución cuando, en su parte final, dispone que si el delito se comete 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. La interpretación de esta cláusula no se puede efectuar prescindiendo de su primera parte.

La norma establece que los juicios criminales ordinarios se tramitarán en la provincia donde se hubiere cometido el delito, para luego aclarar cuál será la solución aplicable si la comisión se produce fuera de los límites del país.

Comentando esta cláusula, cuya fuente es el art. III, secc. 2, ap. 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América, Joaquín V. González enseñaba que sólo el Congreso *"puede determinar el lugar, o sea el fuero de la causa por un delito cometido en alta mar o a bordo de buques argentinos, o que en alguna forma interesen a la soberanía de la Nación"* (1161).

Conforme a este criterio, el juzgamiento de tales delitos internacionales, cuando su comisión se produce fuera de los límites de la Nación, se hará en el lugar que fije el Congreso dentro del territorio de la República, y siempre que afecten la soberanía local. Tal es lo que acontece, tratándose o no de delitos internacionales, cuando los efectos del hecho se proyectan sobre valores tutelados por la legislación nacional ocasionando un perjuicio para ellos.

(1161) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 628, Ed. Estrada, Buenos Aires 1983.

Esto significa que los delitos de lesa humanidad cometidos fuera de los límites de la Nación y que no afecten su poder soberano, quedan al margen de la jurisdicción nacional.

Bidart Campos y Sagüés, interpretando el art. 118 de la Ley Fundamental, entienden que, tratándose de delitos de lesa humanidad cometidos fuera del territorio nacional, el Congreso siempre podría disponer que su juzgamiento se realice por los tribunales locales. Asimismo, que si el delito se comete en territorio nacional, el Congreso podría admitir que su juzgamiento se realice ante tribunales extranjeros (1162).

No compartimos esta opinión porque, el art. 118, establece categóricamente que los juicios deben tramitar en la provincia donde se cometió el hecho delictivo quedando sujetos, según el caso, a la jurisdicción provincial o a la federal. Esta disposición constitucional, por aplicación del principio de la supremacía constitucional, no puede quedar subordinada a un tratado o convención internacional que disponga lo contrario.

Los delitos de lesa humanidad, debidamente tipificados por la legislación nacional, que se cometan en territorio del país, deben ser juzgados por los jueces locales. Si se cometen en el extranjero, el juzgamiento por los jueces locales está condicionado a que afecten la soberanía de la Nación lesionando valores o bienes institucionales (1163).

No existe una definición legal y precisa de los delitos de lesa humanidad, sin perjuicio de la descripción genérica contenida en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3(I) del 13 de febrero de 1946 y 95(I) del 11 de diciembre de 1946.

Generalmente se incluyen en esta categoría los hechos tipificados como delitos por ser lesivos a la comunidad internacional o a la condición humana. Tal es el caso del genocidio, el terrorismo, la tortura, la esclavitud, la discriminación racial, la trata de blancas, entre otros.

La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, prevista en el art. 75, inc. 22, de la Constitución, califica al hecho como un delito de derecho internacional (art. I). Consiste en la matanza de los miembros de un grupo; lesión grave a la integridad

---

(1162) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 304, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 803, ob. cit.

(1163) ANTONIO BOGGIANO, *Derecho Internacional*, p. 38, Ed. La Ley, Buenos Aires 1997.

física o mental de los integrantes del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; traslado forzoso de los niños del grupo a otro grupo (art. II).

Tales hechos deben ser perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal (art. II). No se incluyó la comisión de aquellos actos contra un grupo político (1164).

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la ley 24.584, y a la cual se le otorgó jerarquía constitucional por la ley 25.778, publicada el 3 de septiembre de 2003, dispone que los Estados se obligan a dictar las medidas legislativas para que, respecto a tales delitos, no se aplique la prescripción de la acción penal o de la pena. Pero la Convención no es aplicable retroactivamente.

Una cláusula similar se encuentra en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, aprobada por la ley 24.556 y a la cual, la ley 24.820, le otorga jerarquía constitucional. Establece que la acción penal y la pena que se imponga no estarán sujetas a prescripción (art. VII). En cuanto al hecho delictivo, dispone que los Estados *"se comprometen, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerles una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuo o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Parte podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona"*. También, en este caso, la norma no es retroactiva.

Si bien no existe, como hemos dicho, una definición precisa de los delitos de lesa humanidad, no cabe duda que para tener vigencia deben ser tipificados —cada uno de ellos— específicamente por la ley penal interna o, en su defecto, por un tratado internacional incorporado al derecho local que contenga el tipo penal específico. En tal caso, se habrá dado cumplimiento al principio de legalidad.

(1164) La exclusión obedeció a una exigencia impuesta por la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Sin embargo, aunque exista esa tipificación, la Corte Suprema de Justicia consideró que deben presentarse ciertas características especiales para afirmar la existencia de un delito de lesa humanidad. En el caso *"Lariz Iriondo"* (1165) donde fue denegada la extradición solicitada por el Reino de España de un individuo por la comisión de actos de terrorismo, los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay consideraron *"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"*. Por tal razón, consideraron que los hechos imputados estaban prescriptos porque, al no ser delitos de lesa humanidad, no eran imprescriptibles como se había resuelto en el caso *"Arancibia Clavel"* (1166). Para los jueces Maqueda y Zaffaroni, el terrorismo no es un delito de lesa humanidad, y por ende imprescriptible, cuando no se traduce en *"crímenes cometidos participando de un aparato de poder estatal"*, lo cual excluiría de la categoría de delitos de lesa humanidad a los actos de terrorismo provenientes de grupos sociales que no detentan el poder estatal.

Ese criterio se opone al resultante de la ley 25.390 que aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El art. 7º del Estatuto define como delitos de lesa humanidad una serie de hechos ejecutados *"como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"*. De manera que los actos que conforman el terrorismo, pueden o no provenir de quienes ejercen el poder estatal. En efecto, al definir el concepto de *"ataque contra una población civil"*, el Estatuto establece que se entenderá como *"una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política"*.

En el primer párrafo del art. 7º del Estatuto, son calificados como delitos de lesa humanidad, perpetrados en el marco citado en el párrafo anterior, al asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexua-

(1165) Sentencia del 10 de mayo de 2005. LA LEY, 2005-C, 583.

(1166) Sentencia del 24 de agosto de 2004. Fallos CS 327:3312; LA LEY, 9 de setiembre de 2004; Sup. Const, 2004 (octubre), 4 - RDM, 2004-V, 119.

les de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional (1167).

En síntesis, la gravedad que comportan los delitos de lesa humanidad, entre los cuales está incluido el terrorismo ya sea generado desde el Estado o por organizaciones subversivas, en modo alguno permite apartarse del principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal ni de las restantes garantías del debido proceso legal.

367. EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia traen aparejadas serias dudas sobre si, para el Alto Tribunal, rigen las reglas del debido proceso legal cuando nos enfrentamos con los delitos de lesa humanidad.

En el caso *"Simón"* (1168), la argumentación sustancial desarrollada por la mayoría para disponer la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, así como también la invalidez de sus efectos, se basó sobre la primacía que se debía acordar a las normas del derecho internacional para resolver el caso. Ya sea por revestir supremacía sobre la Constitución, ó a través de un proceso interpretativo de integración.

Para el juez Lorenzetti los delitos imputados en la causa eran *"crímenes contra la humanidad"*. Categoría que engloba a aquellos que afectan a las personas como integrantes de la humanidad, *"contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados"* (1169) que son cometidos por la acción gubernamental *"o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos"*. Sin perjuicio de ello, reconoció que el derecho de gentes *"es todavía impreciso"*.

(1167) EMILIO J. CÁRDENAS considera que la ley 25.390 es la única norma legal del derecho interno que define los crímenes de lesa humanidad (*Conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad*, El Derecho, 11 de abril de 2006).

(1168) Sentencia del 14 de junio de 2005; LA LEY, 2005-C, 845.

(1169) La referencia a países civilizados, también efectuada por el juez Maqueda, ¿significa que en los países no civilizados no rigen estos principios, considerando que no están alcanzados por la *"costumbre internacional"*? Por otra parte, ¿a qué civilización se refieren?, ¿acaso será la *"occidental y cristiana"*?

Para el juez Maqueda se tratan de crímenes *"de tal atrocidad que no pueden ser admitidos"*, y cuya fuente son las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho *"reconocidos por las naciones civilizadas"* y *"las decisiones judiciales de los publicistas más altamente cualificados de varias naciones"*.

La jueza Argibay sostuvo que son crímenes contra la humanidad, y que *"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 provienen de una acción o programa gubernamental"*, o de grupos con cierto dominio territorial con poder análogo al gubernamental.

En el caso *"Arancibia Clavel"*, resuelto por la Corte el 24 de agosto de 2004 (1170), la mayoría citó como casos de delitos de lesa humanidad al genocidio, la tortura, desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos. Sin embargo, el art. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, lo tipifica como delito internacional perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Pero, por imposición de la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se excluyó toda referencia a *"un grupo político"*.

Podemos aceptar que, en las *"naciones civilizadas"* existe una suerte de consenso sobre los delitos de lesa humanidad. Son acciones u omisiones aberrantes, de suma gravedad, que lesionan la esencia de la dignidad humana. Esa relativa precisión, se diluye en la costumbre internacional cuando corresponde tipificar a las conductas delictivas. Es cierto que, casi todas ellas, están previstas en las legislaciones penales de los Estados, pero no necesariamente como delitos de lesa humanidad. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece en su art. 1°, inc. b), que son los definidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945 (asesinato, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales o religiosos), la política de apartheid y el delito de genocidio. Pero también es cierto que esa definición es sumamente imprecisa sin adecuarse al principio de legalidad imperante en materia penal, tal como lo exige el art. 18 de la Constitución (1171).

(1170) Fallos CS 327:3312; LA LEY, 2004-E, 827.

(1171) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel*, p. 7, Academia Nacional de

Esa incertidumbre acarrea inseguridad jurídica determinando que, a falta de tipificación legal, ella pueda ser fijada por los jueces arrogándose potestades legisferantes que son de incumbencia exclusiva del órgano legislativo.

A esa incertidumbre obedeció la reserva formulada al art. 15, inc. 2°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La norma establece, en su inc. 1°, que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, y que tampoco se impondrán penas más graves que las vigentes en el momento de la comisión del delito, debiendo beneficiarse al delincuente con la pena más leve que, eventualmente, imponga la ley con posterioridad.

Sin embargo, conforme al inc. 2°, tales principios no se aplicarán cuando se trate de delitos reconocidos por la comunidad internacional. Cuando ese pacto fue aprobado por la ley 23.313, publicada el 13 de mayo de 1986, en su art. 4° se estableció la siguiente reserva: *"El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional"*. Es decir al principio de legalidad que impone la precisa tipificación de los delitos por una ley previa.

Para la mayoría en el caso *"Simón"*, no se había violado el principio de legalidad. Entre otros argumentos, porque los delitos imputados tenían previsión legal en el Código Penal, lo cual es cierto aunque no como delitos de lesa humanidad y sin perjuicio de que algunos de ellos no estaban comprendidos por las leyes 23.492 y 23.521 (sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil). También que los jueces debían ajustarse al principio de legalidad resultante de los tratados internacionales y, en particular, de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aprobada en 1995 (ley 24.584) y a la cual se le otorgó jerarquía constitucional por ley 25.778 publicada el 3 de septiembre de 2003. Otro tanto porque, conforme a la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Barrios Altos"*, por aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1172), determinando la inviabilidad de la amnistía, el principio de cosa juzgada, la prescripción y el principio de irretroactividad de las leyes penales.

Ciencias Morales y Políticas, Bs. As. 2004. Destaca el autor que *"con referencia al derecho penal la única fuente la constituye la ley, en virtud del principio nullum crimen nulla poena sine lege contenido en el artículo 18 de la CN"*.

(1172) LA LEY, 2002-D, 645.

¿Por qué no era procedente la amnistía? Entre otras razones, la mayoría sostuvo que, conforme a la costumbre internacional, los delitos de lesa humanidad no debían ser amnistiados porque ella está sujeta a un límite moral; porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la amnistía conforme a la interpretación acordada en el caso *"Barrios Altos"*; porque era violatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que obliga a los Estados a promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales; porque en el Informe 28/92 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que las leyes 23.492 y 23.521 eran incompatibles con los arts. 1º, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declaró que las leyes de punto final y obediencia debida se oponían al Pacto al negar a las víctimas de las violaciones de derechos humanos al acceso jurisdiccional y que debían ser perseguibles con toda la retroactividad necesaria para el enjuiciamiento de sus autores; porque el Comité contra la Tortura emitió un pronunciamiento similar; que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe 133/99 referente a Chile, manifestó que los crímenes contra la humanidad no pueden quedar impunes, facultando a cualquier Estado para disponer el procesamiento y condena de sus autores.

Si la Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades, declaró la validez de las leyes de punto final y obediencia debida; si ellas produjeron y agotaron sus efectos, ¿por qué no es aplicable el principio de cosa juzgada? Para el juez Petracchi tal consecuencia resulta del informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recomendó a la Argentina privar de todos sus efectos a esas leyes. Como el juez Petracchi había avalado, en su momento, la constitucionalidad de tales normas, justificando el cambio de su postura señaló que: *"desde ese momento hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos —con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional— ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características* (1173), *cuya consecuencia sea la renuncia a la per-*

(1173) Esas características, sobre las cuales se basó el juez Petracchi en el caso *"Camps"* para declarar la constitucionalidad de las leyes, fueron según lo expresa: *"a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la ratio legis era evidente: amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el*

secución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza". La argumentación del juez Petracchi no nos resulta jurídicamente convincente. ¿Cuándo advirtió esa modificación que se estaría operando en el derecho argentino? Aparentemente, no fue con el citado Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos porque, de ser así, cómo se explica que no se pronunció por la inconstitucionalidad de la ley 23.521 cuando votó en el caso *"Cano"* (1174), en el caso *"Amaya"* (1175) (donde también votó el juez Boggiano) y en el caso *"Cano"* (1176) donde se resolvió *"rechazar el recurso ordinario interpuesto por aplicación de la ley 23.521, con costas".*

¿Por qué ciertos delitos son imprescriptibles? La mayoría entendió que es una de las características que presentan los delitos de lesa humanidad, consagrada por varias convenciones internacionales y la costumbre internacional; porque así lo decidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Barrios Altos"*; porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *"Trujillo"* (1177) y *"Velásquez"* (1178) dispuso que en el delito de *"desaparición forzada"* la prescripción comienza desde el día que cesa la ejecución del delito, y que el plazo de prescripción no corre mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la víctima (voto del juez Boggiano); porque 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 (voto de la jueza Argibay) ¿Cuál será esa utilidad pública respecto del pasado? ¿Se extiende a la ley 20.508?

¿Por qué no tiene vigencia el principio de irretroactividad de la ley penal? Porque así lo establece la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y otro tanto los principios del derecho internacional y la costumbre internacional. Respuesta que no se compadece con el

---

anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para preservar la paz social. La conservación de la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuación de la persecución penal de los beneficiarios de la ley".

(1174) Fallos CS 315:2988 del 22 de diciembre de 1992.

(1175) Fallos CS 316:609 del 6 de abril de 1993. LA LEY, 1994-B, 168.

(1176) Fallos CS 316:2171 del 28 de septiembre de 1993..

(1177) LA LEY, 2002-C, 765. Resolución del 27 de febrero de 2002.

(1178) Resolución del 29 de julio de 1988.

texto de la Ley Fundamental porque, si bien la prescripción no tiene naturaleza constitucional, su imposición legal impide desconocerla con efecto retroactivo (art. 18 CN).

Al decidir el caso *"Simón"*, con la salvedad expuesta por el juez Carlos Fayt en su disidencia, los ministros de la Corte se basaron sobre normas de derecho internacional, contenidas en las convenciones internacionales, los principios generales del derecho internacional y hasta la costumbre internacional.

Comparativamente, las referencias al derecho internacional y a las decisiones de tribunales u organismos internacionales como fundamento de la sentencia, superaron holgadamente a las citas de nuestro texto constitucional, con la salvedad de su art. 118. La lectura de la sentencia genera la percepción de que existiría en el ánimo de los jueces una decisión predeterminada cuya base de sustento no se hallaba en la Ley Fundamental. Tal circunstancia explica la omisión de toda alusión a los debates suscitados en la Convención Reformadora de 1994 sobre los alcances del art. 75, inc. 22, de la Constitución, así como también a ciertas cláusulas de los tratados internacionales cuya aplicación conduce a resultados distintos a los adoptados por la mayoría.

Sus argumentos, como lo admite el juez Petracchi, avalarían la existencia de un nuevo derecho argentino resultante de las profundas modificaciones que se habrían operado en la jerarquía de los valores jurídicos. Ya no se trata de adecuar el derecho que emana de la Constitución Nacional mediante una interpretación dinámica o progresista que respeta su esencia, sino de introducir preceptos ajenos a nuestras más caras tradiciones jurídicas provocando un proceso de mutación: subordinar la Ley Fundamental al derecho internacional. No solamente en materia de derechos humanos. También restringiendo ciertas potestades políticas de los órganos legislativo y ejecutivo, propias de la soberanía del poder, y subordinando la actuación de la jefatura de nuestro Poder Judicial a las decisiones de los tribunales internacionales aunque ellas colisionen con las declaraciones, derechos y garantías consagradas en los arts. 1° a 35 de la Constitución, y cuya absoluta intangibilidad fue ordenada por la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional en 1993 y por la propia Convención Reformadora en 1994. Esta última, dispuso que los tratados internacionales tenían un rango supralegal pero no supraconstitucional.

La Constitución establece, expresamente, la supremacía de ella sobre los tratados (art. 27) y, si bien la interpretación de estos últimos debe ser *"integradora"*, ella no puede traducirse en una alteración de la letra y espíritu de la Ley Fundamental.

Esa alteración es fruto de una premisa: el art. 27 de la Convención de Viena establece que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Consecuentemente, y merced muchas veces a una interpretación literal, se proyectan las cláusulas genéricas de los tratados a casos particulares con prescindencia de las normas constitucionales. En vez de adecuar los tratados a la Constitución, se aspira a adecuar esta última a las normas internacionales llegando al extremo de desconocerla cuando aquella integración resulta inviable.

Pero al margen del art. 27, correspondería tener en cuenta otras cláusulas de la Convención de Viena. Su art. 24 establece que *"un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores"*. Para la Argentina, en principio, un tratado entra en vigencia cuando es aprobado por el Congreso y ratificado internacionalmente por el órgano ejecutivo.

El art. 28 dispone, como principio general, que las normas de un tratado no obligan a una parte respecto de actos o hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigencia para un Estado ni respecto de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir.

El art. 46 establece que un Estado no puede dejar de cumplir un tratado alegando que su aprobación vulneró disposiciones de su derecho interno *"concerniente a la competencia para celebrar tratados"*. Pero sí lo puede hacer cuando esas violaciones afectan *"a una norma de importancia fundamental de su derecho interno"*, como es su Ley Fundamental.

Estos principios deberían ser objeto de análisis, no solamente considerando la Resolución 2.131 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 21 de diciembre de 1965, según la cual *"cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía"*, sino también el comportamiento internacional de las *"naciones más civilizadas"*. Este aspecto, con aguda claridad desprovista de toda consideración dogmática fue expuesto por el juez Fayt. Con referencia al art. 27 de la Constitución, nos recuerda la autorizada opinión de Joaquín V. González: *"Un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a todos los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales... En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular*

en el derecho internacional" para luego agregar, el juez Fayt, que *"Se trata de una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esa interpretación preserva - ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo Tratado- el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía".*

Al tiempo de ser sancionadas las leyes de punto final y obediencia debida, estaban en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aunque, ésta última, es posterior a la ley de punto final. En cambio, la Convención sobre Desaparición forzada de Personas y la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, son de fecha posterior y fueron receptadas, conforme al art. 75, inc. 22, de la Constitución, el 29 de mayo de 1997 y el 3 de septiembre de 2003.

El primero de estos documentos, en su art. 9º, establece que *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".*

Impone el principio de legalidad, de ultractividad y de retroactividad de la ley penal más benigna, añadiendo que la garantía nunca puede ser suspendida (art. 27, inc. 2º). No contiene cláusula alguna que, conforme al principio de legalidad, impida la amnistía, desconocer el principio de cosa juzgada, la prescripción de la acción penal o que permita la aplicación retroactiva de las normas jurídicas en materia penal.

La Convención referente al genocidio tampoco contiene cláusula alguna que impida reconocer las garantías citadas en el párrafo anterior. Dispone que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar este delito, calificado como de derecho internacional (art. I), aunque excluye su comisión cuando se perpetra con la intención de destruir a un grupo político.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece los principios de cosa juzgada y *non bis in idem* (art. 14, inc. 7º) con referencia a *"toda"* persona. El art. 15 (inc. 1º) dispone la irretroactividad, en materia penal, del derecho nacional e internacional, la ultractividad y retroactividad de la ley penal más benigna. En cuanto a su inc. 2º, si bien establece que aquellas garantías no son aplicables cuando se trate de delitos *"según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional"*, la ley aprobatoria 23.313, publicada el 13 de mayo de 1986, formuló una expresa reserva: la aplicación del inc. 2º quedaba sujeta al principio establecido en el art. 18 de la Constitución. De manera que los delitos reconocidos por la comunidad internacional deben estar tipificados por ley, como tales, antes de la comisión del hecho; nada impide su amnistía, la vigencia del principio de cosa juzgada y la prescripción.

La Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, es posterior a la sanción de las leyes de punto final y obediencia debida, así como también de las sentencias de la Corte Suprema que declararon la validez constitucional de ambas. Su cláusula referente a la imprescriptibilidad de los delitos (art. VII) es válida aunque, por aplicación del art. 18 de la Ley Fundamental no puede tener efectos retroactivos, así como tampoco su carácter de delito continuado o permanente si así no estaba caracterizado en el derecho local.

La Convención referente a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, también es de fecha posterior, de modo que, conforme al art. 18 de la Constitución no se puede aplicar de manera retroactiva. Si bien impone a los Estados el deber de abolir la prescripción de la acción penal o de la pena, esa abolición no podría tener efectos retroactivos. La inaplicabilidad de esa Convención al caso concreto fue detenidamente descripta en el voto del juez Fayt aplicando el principio de legalidad y el esquema impuesto por el art. 18 de la Constitución.

El principio de supremacía de la Constitución, tal como lo establece el art. 27 de la Ley Fundamental, y como fue aceptado por la ley 24.309 y la Convención Reformadora de 1994, impedía desconocer, en el caso *"Simón"*, la validez de la amnistía, el principio de cosa juzgada, la prescripción y el principio de irretroactividad de las leyes penales.

Consideramos que, a tal fin, en modo alguno configuraba un impedimento la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Barrios Altos"*. Como bien lo destaca el juez Fayt, el Tribunal internacional descalificó la validez de dos leyes de autoamnistía dictadas en Perú. Pero, en modo alguno, se

puede atribuir ese carácter a las leyes de punto final y obediencia debida (1179) porque fueron debidamente sancionadas por un gobierno constitucional, precedido por un amplio y profundo debate, no para evitar la punición de los delitos perpetrados por sus integrantes, sino de un gobierno de facto anterior que nada tuvo en común con el presidido por Raúl Alfonsín en orden a las políticas gubernamentales y a la ponderación de los derechos humanos.

Por otra parte, hipótesis que no compartimos, si bien las decisiones de un tribunal internacional y en función de los compromisos asumidos por la Argentina, deben ser acatadas por el Estado, ¿cómo se compadece tal solución con el art. 27 de la Ley Fundamental cuando esas decisiones desconocen garantías expresamente consagradas en el texto de aquélla? (1180); ¿se puede cercenar extraconstitucionalmente la facultad política del Congreso para sancionar leyes de amnistía?; ¿se puede desconocer la autoridad de cosa juzgada de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dictadas en el curso de un proceso democrático constitucional?; ¿cómo aceptar esa solución cuando aquellas decisiones imponen el juzgamiento de personas que tienen derechos adquiridos y que están privadas de ejercer su derecho de defensa ante ese Tribunal internacional? No olvidemos que las secuelas de una decisión de ese Tribunal, como en el caso concreto, se aplican a personas físicas que no tuvieron oportunidad alguna de ejercer su derecho de defensa ante el mismo. Con ello, ¿no se viola el art. 18 de la Constitución y las garantías judiciales expuestas en el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Asimismo, si tan vinculante es la decisión de un Tribunal internacional, ¿por qué la Corte Suprema no admitió la prohibición de la censura previa en el caso *"Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas"* resuelto el 7 de junio de 2005? Acaso, ¿no son vinculantes para el Alto Tribunal los principios expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 y en el caso *"Olmedo Bustos"*, resuelto el 5 de febrero de 2001, sobre la absoluta prohibición de la censura, tenga o no carácter preventivo?

(1179) Sí fueron leyes de autoamnistía la 20.508 y 22.924, esta última derogada por la ley 23.040. En el caso "Lami Dozo" (Fallos CS 306:911) el juez Fayt, en su disidencia se pronunció por la inconstitucionalidad de la ley 22.924 por ser de autoamnistía aunque, para reforzar sus argumentos, destacó que esa ley había sido declarada "inconstitucional y nula" por la ley 23.040.

(1180) Las opiniones o recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citadas por la mayoría, no tienen carácter vinculante porque, tal como lo destaca el juez Fayt, es un organismo internacional de carácter político y no jurisdiccional.

¿Es, o no, la Corte Suprema de Justicia el tribunal superior de la Nación? Aparentemente, habría perdido esa cualidad por imperio del derecho internacional reconociendo, como tribunal de alzada a su respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, esa conclusión, ¿se compadece con los arts. 1º, 27 y 108 de la Constitución Nacional? Entendemos que no, así como tampoco con los términos de la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994 y los fundamentos expuestos en el seno de la Convención Reformadora.

En los votos de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Boggiano, a igual que en los votos de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco en el caso *"Arancibia Clavel"*, se afirmó que la Constitución reconoce el derecho de gentes en su art. 118, imponiendo su supremacía en el ámbito de cualquier jurisdicción sobre las cláusulas del art. 18 de la Ley Fundamental. Si la Constitución establece ciertas garantías en su art. 18 y luego, en el art. 118 reconoce las normas del *ius cogens* referentes a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, éstas últimas constituirían una excepción para el funcionamiento de aquellas garantías.

El texto del art. 118 no figuraba en el Proyecto de Constitución de Alberdi y fue establecido en 1853. Es materia opinable si su fuente es el art. III, sección 2, apartado 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América, o la Constitución de Venezuela de 1811, o el pensamiento de Gorostiaga, o los principios que inspiraron un tratado entre la Confederación Argentina y Gran Bretaña sobre el tráfico de esclavos. Pero lo cierto, es que, tal como lo destaca el juez Fayt y como lo hizo el ex ministro Belluscio en *"Arancibia Clavel"*, es una norma de naturaleza procesal (1181).

Comentando esta disposición, Quiroga Lavié destaca que, a diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, en el art 118 *"se ha incluido la limitación de que, para que corresponda la jurisdicción de los Tribunales de la Nación, en el caso de los delitos cometidos fuera de sus límites territoriales, el delito debe ser contra el derecho de gentes. Ello significa que si sólo se viola el derecho nacional fuera de su territorio, para que puedan conocer los tribunales argentinos tiene que haber violación del derecho internacional. Esta limitación ha sido sabiamente omitida en la Constitución de los Estados Unidos porque marca un monismo jurídico que, en última instancia, viene a consagrar la dependencia de nuestra autonomía como nación, de los cen-*

(1181) Conf. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 628, Ed. Estrada, Bs. As. 1983.

tros de poder generadores del derecho internacional, el cual es hoy, más que el derecho de gentes fundamentado por Hugo Grotio como un derecho natural por encima de los intereses de potencias o sectores, un derecho nacido de la puja de los intereses materiales que operan sobre las fuentes de producción jurídica internacional", concluyendo que es conveniente suprimir toda referencia al derecho de gentes (1182).

Los delitos de lesa humanidad, debidamente tipificados por la legislación nacional, que se cometan en el territorio del país, deben ser juzgados por los jueces locales. Si se cometen en el extranjero, el juzgamiento por los jueces locales, si así lo dispone la ley nacional, está condicionado a que afecten la soberanía de la Nación lesionando valores o bienes institucionales (1183). Pero siempre, por ley del Congreso, se deben prever los requisitos sustanciales y formales, y la pena correspondiente que le permitan al juez determinar la conducta delictiva en sus aspectos objetivos y subjetivos, y en cierta medida también su razonabilidad conforme a los preceptos constitucionales.

Es claro que la norma solamente se refiere a cuestiones procesales, *"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 —menos aún— preeminencia sobre la Ley Fundamental"* (voto del juez Fayt). Porque ello no resulta del texto originario de la Constitución ni de la ley declarativa de la necesidad de su reforma concretada en 1994.

El art. 18 de la Constitución no contiene excepciones al principio de legalidad, así como tampoco el art. 118, de modo que no existe un fundamento relativamente sólido y coherente de interpretación para sostener que esta última cláusula permite soslayar el principio de legalidad y las garantías de ese art. 18 de la Ley Fundamental, así como tampoco a su art. 27 en orden a la supremacía de la Ley Fundamental sobre los tratados internacionales de cualquier naturaleza.

Consideramos que no existe fundamentación jurídica suficiente para desestimar, tratándose de delitos de lesa humanidad, la aplicación de las reglas del debido proceso legal. Caso contrario, se estará asumiendo una postura similar a la atribuida a los autores de tales

---

(1182) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Propuesta para la Reforma de la Constitución Argentina*, t. III, p. 1192, Ed. Universitaria San Luis, San Luis 1992.

(1183) ANTONIO BOGGIANO, *Derecho Internacional*, p. 38, Ed. La Ley, Bs. As. 1997.

delitos, que en modo alguno se compadecen con los valores que impone una democracia constitucional.

368. *NON BIS IN IDEM*

Es una garantía constitucional de carácter penal. Conforme a ella una persona no puede ser procesada o condenada más de una vez por el mismo hecho delictivo.

Su jerarquía constitucional emana de una interpretación del art. 18 de la Ley Fundamental.

A ella se refiere el art. 8º, inc. 4º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al disponer que el inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos. Asimismo, el art. 14, inc. 7º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito si ya fue absuelto o condenado por el mismo hecho.

En síntesis, nadie puede ser sometido a un proceso penal con motivo del mismo hecho que, en otro juicio de igual naturaleza, concluyó con su condena, absolución, o por cualquier otra circunstancia.

Esta garantía, que responde al principio de seguridad jurídica, se debe interpretar en favor del individuo procesado. Por tal razón, y como no equivale a la garantía de la cosa juzgada, una persona condenada puede obtener la revisión de su condena y consecuente absolución, en caso de acreditarse un error judicial o si se incorporan nuevos elementos de prueba que avalen su inocencia.

Tampoco se lesiona esta garantía si el hecho de la condena es valorado por la ley en el curso de otro proceso por un delito diferente, a los fines de su excarcelación, libertad condicional o reincidencia.

Para hacer efectiva esta garantía, las leyes procesales en materia penal le confieren a la persona el derecho a oponer una excepción, sin perjuicio de la potestad del juez para decretarla de oficio.

En el caso *"Mattei"* (1184), la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, la garantía del debido proceso legal, ha sido fundamentalmente establecida a favor del acusado. Sobre tal base consideró que carecía de validez la sentencia de alzada que, de oficio, dispuso retro-

(1184) Fallos CS 272:188.

gradar el proceso a la etapa instructoria porque el juez no habría agotado la investigación. En el caso, cuando la causa pasó a plenario, no hubo objeción alguna de la fiscalía ni de la defensa. El principio de progresividad impide que el juicio penal se retrotraiga a etapas superadas, porque los actos procesales precluyen cuando se observaron las formas legales.

En el caso *"Weissbrod"* (1185) la sentencia absolutoria dictada contra el acusado fue declarada nula, retrotrayendo el proceso hasta el sumario, y determinando un nuevo pronunciamiento, esta vez condenatorio, aunque por un hecho que no había sido objeto de acusación fiscal. La Corte consideró que no se había violado el principio *non bis in idem* porque, caso contrario, ello significaría desarticular el recurso de nulidad contemplado en la legislación procesal. Añadió que, por otra parte, la nulidad había sido consentida de modo que no era procedente el agravio inoportuno. De todos modos, la Corte revocó la condena porque había sido impuesta por un hecho que no fue objeto de la acusación, lo cual importaba una afectación del derecho de defensa en juicio. La Corte entendió que no era aplicable la doctrina del caso *"Mattei"* porque, mientras que en éste se había interpuesto un recurso extraordinario contra la resolución que dispuso la nulidad, no aconteció lo propio en el caso *"Weissbrod"*.

En el caso *"Polak"* (1186), la Corte sostuvo que la nulidad del proceso, que concluyó con la absolución del acusado, basada sobre los errores en que incurrió el fiscal y que no son consecuencia de la conducta del acusado, si además se cumplieron en el proceso las formas esenciales del juicio, importaba una violación del principio *non bis in idem*. Este principio no solamente veda la aplicación de una segunda pena por el mismo hecho, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra debido a un nuevo sometimiento a juicio de quien ya estuvo sujeto a un proceso por el mismo hecho.

En el caso *"Verbeke"* (1187), la Corte Suprema entendió que no se violaba la garantía del *non bis in idem*, si se declaraba la nulidad de una sentencia absolutoria basada sobre el voto de un magistrado judicial que había renunciado antes de la deliberación y redacción del decisorio que no suscribió, y al cual adhirieron los restantes vocales del tribunal.

(1185) Fallos CS 312:597. LA LEY, 1989-D, 37.- DJ, 1989-2-201.
(1186) Fallos CS 321:2826; DJ, 1999-2-888.
(1187) Fallos CS 326:1149; LA LEY, 2003-E, 86.

369. COSA JUZGADA

Es una garantía constitucional que surge de la interpretación del art. 18 de la Ley Fundamental, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a las relaciones sociales resultantes de una controversia resuelta judicialmente.

Conforme a ella, toda sentencia judicial que tenga carácter definitivo, tanto en materia penal como en cualquier otra, no puede ser modificada.

La condena o absolución en una causa penal, los derechos reconocidos o negados en una causa civil, no pueden ser alterados por un nuevo pronunciamiento judicial dictado bajo las mismas circunstancias fácticas que uno anterior.

En materia penal, la garantía es de rigurosa aplicación en beneficio de la persona absuelta. No acontece lo propio respecto del condenado y en los procesos carentes de naturaleza penal.

En varias oportunidades, la Corte Suprema de Justicia manifestó que el principio de la cosa juzgada resultaba inaplicable si, la sentencia definitiva, no es consecuencia de un juicio donde se cumplieron estrictamente las reglas sustanciales del debido proceso legal, o si con posterioridad se presentan ciertos elementos que permiten acreditar que aquella no se ajustaba a derecho, generando una manifiesta injusticia (1188).

Los factores que pueden hacer caer la autoridad de cosa juzgada que tiene una sentencia deben ser sumamente graves y precisos.

Se ha entendido que, una sentencia definitiva puede ser revisada y dejar de tener autoridad de cosa juzgada si, con posterioridad a ella, se demuestra la falsedad de la prueba documental sobre la cual se basó el fallo; o se presentan documentos fundamentales desconocidos en el curso del proceso que habrían hecho variar el criterio del juzgador; si la sentencia se basó sobre las declaraciones de testigos que, posteriormente, son condenados por falso testimonio; si la sentencia está viciada por la comisión de los delitos de cohecho o prevaricato, o por cualquier acto grave que afectó la voluntad del juzgador; si medió una estafa procesal (1189).

En tales casos procede declarar la nulidad de la sentencia y dictar un nuevo pronunciamiento u ordenar la sustanciación de un nuevo juicio.

(1188) Fallos CS 254:320, 279:59, 283:66, 307:1289.

(1189) VÍCTOR PERALTA REYES, *Ineficacia del acto jurídico procesal*; LA LEY, 2 de noviembre de 2004, p. 1.

La revisión de una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada no constituye una nueva instancia ordinaria para recurrir de un pronunciamiento judicial. Es una vía extraordinaria en el curso de la cual se debe probar que, de haber sido conocidos los vicios que afectan el proceso, otra habría sido la sentencia definitiva emanada del tribunal.

Por tal razón, en materia civil no cabe invocar la propia torpeza como fundamento de la revisión.

En el caso *"Cantos"* (1190) se reclamó a la Corte Suprema de Justicia que dejara sin efecto un pronunciamiento para ajustarse a la sentencia que, el 28 de noviembre de 2002, había dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Cantos"* (1191).

Entre otros requerimientos, se solicitaba la reducción de los honorarios que la Corte había fijado a diversos profesionales que, el tribunal internacional, consideraba elevados y lesivos para los derechos de Cantos. El Alto Tribunal rechazó el pedido por entender que carecía de atribuciones para modificar pronunciamientos amparados por la cosa juzgada. Además, sostuvo que acatar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, importaría lesionar el derecho de defensa y de propiedad de esos profesionales, pues no fueron partes en el proceso internacional: *"Así, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención) ello llevaría a la inicua —cuanto paradójica— situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca"*.

370. PRESCRIPCIÓN

Las acciones judiciales, tanto penales como de cualquier otra índole, deben ser planteadas dentro del plazo que, a tal efecto, establece la ley. Vencido dicho plazo, prescribe la acción y, en principio, no puede ser válidamente promovida en lo sucesivo.

En materia civil, la promoción de una acción fuera de plazo no configura un reparo para la sustanciación del proceso si la parte demandada no opone la defensa de prescripción dentro del térmi-

(1190) Fallos CS 326:2968. LA LEY, 4 de junio de 2004, p. 7.
(1191) LA LEY, 2003-C, 2; Jurisprudencia Argentina, 12 de enero de 2005.

no legal. La obligación prescripta subsiste como obligación natural y, de no mediar oposición del demandado, es judicialmente exigible.

En cambio, en materia penal la regla de la prescripción funciona con mayor rigor. La defensa de la prescripción no solamente puede ser interpuesta por el interesado sino también, en ciertos casos, debe ser declarada de oficio por el juez.

El fundamento de la garantía de la prescripción reside en el principio de seguridad jurídica. Los derechos de las personas no pueden quedar, indefinidamente, en el marco de un estado de incertidumbre.

No existen reparos constitucionales para que el plazo de la prescripción no sea uniforme, y otro tanto respecto de las causales de suspensión o interrupción de su curso siempre que se respete el principio de igualdad.

En materia penal, la modificación de los plazos de la prescripción siempre se debe aplicar en beneficio del imputado.

Teniendo en cuenta su relación con la seguridad jurídica, y como consecuencia de la reforma constitucional de 1994, tenemos serias dudas sobre la validez de las normas que disponen la imprescriptibilidad de ciertas acciones penales. Así lo hacen 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. Esta última reviste cierta flexibilidad porque, si bien dispone la imprescriptibilidad en su art. VII, aclara que *"cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte"*.

De todas maneras, consideramos que la imprescriptibilidad sólo sería aplicable a las acciones referentes a hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma que la establece. Ello como consecuencia de los principios que regulan la retroactividad de las leyes en materia penal.

Como la prescripción es una garantía legal, aunque no constitucional, puede ser declarada inaplicable en los casos que prevea la norma.

El art. 36 de la Constitución federal establece que son imprescriptibles las acciones civiles y penales que se puedan promover contra quienes incurran en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Esta previsión constitucional incorporada

con la reforma constitucional de 1994 permitiría sostener que se trata de una excepción al principio de la prescripción y, como tal, de interpretación restrictiva. De modo que, en los demás casos, y cualquiera que sea la naturaleza de los hechos, se impondría la aceptación de la prescripción con el plazo que fije la ley.

Eduardo Aguirre Obarrio, tras preguntar si *"¿sería posible que existiese alguna sociedad en la que los derechos pudieran ejercerse sin límite de tiempo?"*, contesta que *"no puede sobrevivir ninguna sociedad con incertidumbre permanente, universal e incesante"* (1192). En cuanto a la tendencia explicitada en ciertos tratados internacionales sobre la imprescriptibilidad de determinados delitos, el autor no la comparte aunque admite su legalidad cuando se contempla para el futuro, tal como lo hace el Estatuto de Roma.

Existen ciertos tratados internacionales como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que establecen la imprescriptibilidad de los delitos que prevén (art. VII) aunque sin asignarle efecto retroactivo. Aunque es un error extender semejante norma a tratados que no contemplan la imprescriptibilidad, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, porque se estará violando el principio de legalidad.

Sobre esta última Convención, Aguirre Obarrio critica el hecho de que prevean solamente la tortura inflingida por un funcionario público o por personas que ejercen funciones públicas (art. 1°). Destaca que *"me parece una sonsera, porque desde el punto de vista del torturado, el padecimiento es el mismo, y en cuanto al torturador, creo que sus particularidades psicológicas son iguales, con nombramiento público o sin él"*. Distinción que no está consignada en la Convención sobre Genocidio ni en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Tampoco en el Estatuto de Roma que, por el contrario, prevé que los delitos de lesa humanidad pueden ser ejecutados por organizaciones que no sean Estados (1193).

El distinguido jurista entiende que restablecer la imprescriptibilidad de ciertos delitos, configuraría un retroceso en materia penal. Señala que *"en norteamérica y durante la guerra, nada menos que Hans Kelsen, allí exiliado, sostuvo que era un grave error utilizar normas internacionales dictadas con posterioridad a los hechos para juz-*

(1192) EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, *Prescripción de la acción penal*, p. 10, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, julio de 2005.

(1193) EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, p. 25, ob. cit.

gar a ciertos personajes nazis, cuando también pudieron ser enjuiciados por normas ya vigentes al tiempo de ocurrir los hechos, como explicó Hugo Caminos ante nosotros, en su última comunicación. En nuestro país tanto Luis Jiménez de Asúa como Sebastián Soler, José Peco, Enrique Ramos Mejía, Francisco P. Laplaza, Jorge Frías Caballero y prácticamente todos los profesores que los siguieron, sostenían lo mismo". Máxime que, concluida la guerra de 1939/45, las críticas formuladas a la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo y el desconocimiento de la prescripción, condujeron a la sanción de tratados internacionales que prohibieron esa aplicación retroactiva y exigieron un plazo razonable para la sustanciación de los procesos (1194).

En el caso *"Taub"*, los Estados Unidos requirieron la extradición de un ciudadano argentino por la comisión de un delito similar al de asociación ilícita. Al hacerse lugar a la extradición, el imputado optó por ser juzgado por los tribunales argentinos, y el Estado requirente se negó a renunciar a su jurisdicción y no remitió a los jueces locales los antecedentes del caso. Tal circunstancia impedía el inicio del proceso, y considerando el lapso transcurrido desde la comisión del hecho, el imputado planteó la extinción de la acción penal por prescripción. Por voto mayoritario, la Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional, sala I, rechazó la prescripción porque no se había iniciado proceso alguno en el país. En su disidencia, el juez Horacio Vigliani, sostuvo que habiendo transcurrido desde la comisión del hecho un plazo mayor a la pena máxima del delito atribuido, corresponde declarar la prescripción poniendo así fin al estado de incertidumbre que padece el imputado conforme lo establece el art. 7º, inc. 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1195).

En el caso *"Borda"*, en un proceso sustanciado por la posible comisión del delito de defraudación, el imputado fue absuelto por prescripción de la acción penal. Sobre la base de los mismos hechos, se promovió un nuevo proceso contra el imputado por el delito de contrabando agravado. Este planteó la excepción de cosa juzgada que fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal destacó que la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal que tiene rango constitucional. Aunque el imputado fue desvinculado de un proceso merced a la defensa de la prescripción, los hechos que lo conformaron no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica para admitir una acusación. Esto es así, porque las decisiones jurisdiccionales deter-

(1194) EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, p. 22, *ob. cit.*
(1195) Sentencia del 13 de julio de 2004. LA LEY, 2005-A, 572.

minantes de la absolución o condena del imputado por un delito, lo hacen siempre con relación a hechos, y en la medida en que la situación jurídica respecto de ellos no haya sido resuelta definitivamente con anterioridad, incluso como consecuencia de la prescripción (1196).

En el caso *"Espósito"*, la Corte suprema de Justicia dejó sin efecto el sobreseimiento del imputado basado sobre la prescripción de la acción penal, aunque los fundamentos de los jueces del Tribunal no fueron uniformes (1197).

Los jueces Petracchi y Zaffaroni sostuvieron que, en principio, correspondía rechazar el recurso extraordinario interpuesto porque se trataba de una cuestión sobre derecho procesal común y la sentencia no era arbitraria. Sin embargo, no podía soslayarse el hecho de que, por sentencia del 18 de septiembre de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *"Bulacio vs. Argentina"* había dispuesto la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la deficiente tramitación de la causa promovida contra Espósito, y que esa decisión es de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino. Añadieron que, *"con relación a la prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno la Corte Interamericana señaló, específicamente, que son 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"* y que, por ende, en tales casos son imprescriptibles las acciones penales conforme a la Convención sobre desaparición forzada de personas y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Los jueces aceptaron que *"Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional"*. Y que, *"se plantea 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 de un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribu-*

(1196) Sentencia del 16 de noviembre de 2004. Fallos CS 327:4916; LA LEY, 2005-B, 162.

(1197) Sentencia del 23 de diciembre de 2004. Fallos CS 327:5668; LA LEY, 2005-B, 161.

nal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional".

Similar argumentación fue expuesta por los jueces Belluscio, Maqueda, Boggiano y Highton de Nolasco. En definitiva, admiten que la Corte Suprema de Justicia no es el Tribunal superior del Estado Argentino, y que el poder jurisdiccional de este último queda sometido al de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisión que, por otra parte, colisiona con la doctrina expuesta en el caso *"Cantos"* (1198) donde la Corte Suprema señaló que el acatamiento del fallo del tribunal internacional acarrearía una lesión para los derechos de quienes no fueron partes en el proceso internacional. Y, precisamente, tal es lo que aconteció en el caso *"Espósito"* donde se cercenaba un derecho del imputado sin que hubiera sido parte en el proceso internacional y sin que pudiera ejercer ante la Corte Interamericana su derecho de defensa. Este último cuestionamiento fue rebatido por la mayoría sosteniendo que, en definitiva, Espósito quedaría sometido a un proceso penal donde iba a poder ejercer debidamente su derecho de defensa. Claro está, sin poder invocar el derecho adquirido resultante de la prescripción.

El criterio de la mayoría no fue compartido por el juez Fayt quien declaró que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podían restringir los derechos Procesales de los imputados en una causa penal, como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional. Agregó que *"la Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local"* y que *"la competencia de los órganos establecidos por ella (Convención Americana sobre Derechos Humanos) se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no de los individuos"* conforme a la Opinión Consultiva 14/94 del 9 de diciembre de 1994.

Como corolario, señaló que *"por ello, la solución a la que se pretende arribar, esto es, la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa respecto del imputado Miguel Angel Espósito como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional en cuestión. Tal conclusión implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto".* Concluyó destacando que *"lo dicho hasta aquí no implica ne-*

(1198) Fallos CS 326:2968. LA LEY, 4 de junio de 2004, p. 7.

gar vinculatoriedad a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan sólo entender que la obligatoriedad debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional"; que era inaplicable la doctrina de ese tribunal internacional expuesta en los casos *"Barrios Altos"* —porque se refería al cuestionamiento de dos leyes de autoamnistía— y *"Trujillo Oroza"* —porque el delito imputado, desaparición forzada, era de carácter permanente y que, hasta que no cesa, obsta al comienzo del plazo de prescripción—.

Finalmente, y reivindicando principios muy caros resultantes de la historia política, Fayt expresó que *"el art. 27 de la Constitución Nacional debe ser ponderado como una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Por ello, la interpretación propiciada preserva —ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los estados signatarios de un mismo Tratado— el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, avienta la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía"*. Fue así que Fayt también votó por dejar sin efecto el sobreseimiento por entender que se había decidido que el último acto interruptivo de la prescripción había sido la acusación del querellante particular, pero sin dar fundamentación suficiente y sin explicar por qué ciertos actos invocados por el fiscal como interruptivos de la prescripción no eran tales, aunque manifestando que *"esta decisión no implica en modo alguno asumir que los jueces nacionales se encuentran obligados a declarar la imprescriptibilidad en esta causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio vs. Argentina"*.

Criticando este pronunciamiento, Asdrúbal Aguiar (1199), ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, escribe: *"En el caso Bulacio, citado por el fallo Espósito, la Corte de San José objeta la aplicación de disposiciones sobre prescripción u obstáculos de derecho interno que pretendan impedir "la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos"; intentando recordarle al Estado, de tal modo, su deber de corregir cuanto sea necesario dentro de su jurisdicción y competencias propias para que se logre el resultado pedido por la Convención: evitar la impunidad. Empero, mal puede deducirse de dicho planteamiento jurisprudencial*

(1199) ASDRÚBAL AGUIAR, *Crímenes de lesa humanidad y coherencia funcional entre el derecho internacional y el derecho del Estado*, p. 21, ob. cit.

que el instituto de la prescripción de la acción penal sea, en esencia, contrario al Pacto de San José. Sorprende, entonces, que en el Caso Espósito se recoja, sin más, el principio de la imprescriptibilidad de los hechos constitutivos de "violaciones de derechos humanos", cuando lo cierto es que la imprescriptibilidad —que no poco debate todavía suscita en su aplicación práctica por la doctrina jurídica internacional— la refiere la Corte Interamericana, en el Caso Barrios Altos y como se aprecia en la lectura del fallo Simón, para evitar la impunidad de las "violaciones graves a los derechos humanos". Recuérdese, por lo pronto, que Roberto Ago, antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia y relator que fue de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en el tema de la responsabilidad internacional del Estado, al proponer su definición de crimen internacional, se refiere, justamente y entre otras hipótesis, a "una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid".

No puede hablarse de imprescriptibilidad de las violaciones de derechos humanos, siquiera como aspiración, entonces, de no llenarse los requerimientos enunciados: gravedad del hecho, generalidad de la práctica, aplicación sistemática, etc. Lo contrario supondría, como lo hemos dicho, la muerte de la prescripción de todos los delitos y penas contenidos en nuestras legislaciones criminales; pues todos aquellos, de suyo y en esencia, siempre implican la violación de algún derecho humano requerido de tuición constitucional o subsidiariamente internacional.

No obstante lo anterior, cabe tener presente —como una invitación al análisis crítico y desapasionado por el juzgador nacional— en cuanto a la aplicación retroactiva del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en fragua, lo que oportunamente destacara en dictamen especial —libre de toda sospecha dada su autoría— el maestro Werner Golschmidt, al opinar sobre el proyecto de Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: *"No obstante la fuerza de convicción que el principio posee por sí mismo y su inestimable valor moral, fuerza es reconocer que no goza de universal aceptación"* (Opinión de Fermé y Goldschmidt, suscrita por Alejandro Ahumada, Sub Procurador del Tesoro de la Nación, Expte. 7212/76, 22 de julio de 1968).

Con anterioridad al caso *"Espósito"*, la Corte Suprema había adoptado un criterio similar en el caso *"Arancibia Clavel"* (1200). La Cáma-

(1200) Sentencia del 24 de agosto de 2004. Fallos CS 327:3312.

ra de Casación al revocar la sentencia condenatoria aplicada a Arancibia Clavel por el delito de asociación ilícita agravada, entendió que su conducta encuadraba en la figura del delito de asociación ilícita simple. Asimismo, como respecto de este último delito se había operado la prescripción de la acción penal, la Cámara dispuso la absolución del imputado. La apelación se concentró en cuestionar el criterio de la Cámara para invocar el delito de asociación ilícita simple, pero no la prescripción. Al decidir el caso, la mayoría resolvió de oficio decretar que el hecho ilícito imputado a Arancibia Clavel era imprescriptible por configurar un delito de lesa humanidad.

Si bien al momento de la comisión del hecho delictivo no regía tratado internacional alguno que estableciera la imprescriptibilidad del delito, la mayoría entendió que estaba incorporada por el derecho consuetudinario internacional. Con ello no solamente se vulneró el principio de legalidad; se aceptó que la costumbre es fuente del derecho penal a los fines de la tipificación de los delitos; sino también el derecho de defensa del condenado porque, al haber sido resuelta la cuestión de oficio por el tribunal, se lo privó del derecho de rebatir los argumentos que nunca fueron formulados.

El fallo mereció serios reparos de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, y de un sector importante de nuestra doctrina constitucional. María Angélica Gelli expresó la preocupación que le ocasionaba el hecho de que los jueces se atribuyeran la potestad de establecer el contenido del derecho internacional consuetudinario y el momento de su presunta entrada en vigencia. También por la caracterización laxa de los delitos de lesa humanidad (1201).

García Belsunce, en igual sentido, destacó que *"La revocación de oficio por el Tribunal Superior de la prescripción de la acción penal resuelta en instancia inferior, vulnera el derecho de defensa en juicio, en tanto el imputado no habría tenido en esta instancia superior la posibilidad de cuestionar la imprescriptibilidad de la acción penal. El juez Belluscio en su disidencia sostiene que "este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada (se refiere a que la querella no mantuvo en el recurso extraordinario el agravio relativo a la imprescriptibilidad de la acción) declarando de oficio la imprescriptibilidad ... las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación ... esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado*

(1201) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 248, ob. cit.

extinguida ... 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 ... 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 ... una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente (considerandos 10, 12 y 13 de su voto). En el mismo sentido es harto ilustrativa la opinión del juez Fayt en su disidencia cuando dice que "este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada (se refiere a que la querella no mantuvo en esta instancia el agravio relativo a la imprescriptibilidad) 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... 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 ... la regulación de la prescripción es una cuestión que pertenece a los presupuestos de la penalidad, por lo que de acuerdo con lo que dispone el principio de legalidad no puede modificarse retroactivamente en perjuicio del reo... 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 artículo 18 de la Constitución Nacional" (considerandos 10 y 14 de su voto)" (1202).

Es evidente que la desarticulación, por parte de la Corte Suprema, de la garantía referente a la irretroactividad de la ley penal al margen del principio de legalidad, configura un retroceso en orden al razonable deseo de instaurar la seguridad jurídica. Asimismo, acarrea el riesgo de sentar un precedente que permita su extensión a otras hipótesis configuradas por delitos sumamente graves, aunque no integren la categoría de delitos de lesa humanidad.

El art. 67 del Código Penal determina los casos en que se suspende o interrumpe la prescripción.

(1202) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *"Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel"*, p. 27, ob. cit. En igual sentido, MIGUEL M. PADILLA, *"El fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso Arancibia Clavel"*, p. 35, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2004.

La suspensión se opera cuando, para el juzgamiento de un delito, sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales en otro proceso. Agotada la causa de la suspensión se reinicia el curso de la prescripción.

Tratándose de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, la prescripción se suspende mientras alguno de los que participaron en el hecho prosiga desempeñando un cargo público.

Cuando los delitos se traducen en atentado al orden constitucional y a la vida democrática (arts. 226 y 227 del Código Penal), la prescripción se suspende hasta el restablecimiento del orden constitucional.

La prescripción se interrumpe por: 1) la comisión de otro delito; 2) la primera citación para recibir declaración indagatoria por el delito investigado; 3) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio; 4) el auto de citación a juicio u otro acto procesal equivalente; 5) el dictado de una sentencia condenatoria, aunque ella no esté firme.

El lapso para que se concrete la prescripción varía: 1) a los quince años cuando se trate de delitos cuya pena es la reclusión o prisión perpetua; 2) tratándose de delitos reprimidos con pena de reclusión o prisión, una vez que transcurre el máximo de la pena prevista para el delito, no pudiendo el término de la prescripción superar los doce años ni ser inferior a dos años; 3) a los cinco años cuando se trate de delitos reprimidos únicamente con inhabilitación perpetua; 4) al año para los delitos reprimidos solamente con una inhabilitación temporal; 5) a los dos años para los delitos reprimidos con multa... La prescripción comienza desde la medianoche del día en que se cometió el delito y, si éste es continuo, desde que cesó su comisión (arts. 62 y 63 del Código Penal).

La ley 25.990 sancionada el 16 de diciembre de 2004 excluyó, como causal interruptiva de la prescripción, la expresión *"secuela del juicio"*, cuyo significado ambiguo generó múltiples interpretaciones judiciales, muchas veces contradictorias. Sustituyó *"la secuela del juicio"* determinando claramente cuáles son los hechos interruptivos. Se podrá alegar que la enunciación legal es insuficiente, pero ella es la que mejor se compadece con el principio de seguridad jurídica.

En el caso *"Revello"* (1203), la Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, reiterando los principios expuestos en el caso *"Andrada"* (1204),

---

(1203) Sentencia del 14 de septiembre de 2005. LA LEY, Sup.Penal, 2005 (noviembre), 16.

(1204) Sentencia del 9 de marzo de 2005.

destacó que la reforma de la ley 25.990 *"no ha hecho más que confirmar el criterio que esta sala ha venido sosteniendo puesto que la sustitución de la fórmula secuela del juicio por un numerus clausus de actos con eficacia interruptiva del curso de la prescripción ha venido a poner punto final a la discusión que respecto a la hermenéutica de aquella expresión se generó"*. Sobre tal base, y aplicando retroactivamente la ley penal más benigna, el tribunal revocó las sentencias condenatorias impuestas declarando prescripta la acción penal, debido al lapso transcurrido entre la citación para prestar declaración indagatoria y el requerimiento de elevación a juicio, que superaba el máximo de la pena privativa de libertad prevista para el delito.

Similar temperamento fue adoptado por esa sala en el caso *"ACEV"* resuelto el 11 de octubre de 2005 (1205). Mediante la aplicación de la reforma introducida por la ley 25.990, se hizo lugar a un recurso de revisión respecto de una persona condenada y que había cumplido parcialmente la pena privativa de libertad que le había sido impuesta. El tribunal declaró la prescripción de la acción penal porque, entre la citación a juicio y la sentencia condenatoria, había transcurrido el plazo que permitía tener por prescripta la acción penal. En este caso, también se otorgó efecto retroactivo a la norma penal más benigna.

371. CELERIDAD Y DENEGACIÓN DE JUSTICIA

El fiel cumplimiento de las reglas del debido proceso legal determina que en el curso de un juicio se produzcan ciertas dilaciones razonables. La preparación de la defensa, la producción de las pruebas conducentes para el esclarecimiento del conflicto, el análisis de las constancias obrantes en la causa, como requisito previo para que el juez pueda dictar un fallo que se adecue a ellas y a las disposiciones legales, son pasos inevitables para garantizar la seguridad jurídica con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional.

Pero, dentro de ese marco, es obligación del juez imponer al proceso un desarrollo rápido y eficaz para disipar la incertidumbre que impera durante su curso. También es obligación de las partes no obstruir el proceso mediante presentaciones y pedidos manifiestamente improcedentes debiendo, en tal caso, el juez aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes.

(1205) El Derecho, 20 de febrero de 2006. En sentido similar, el caso *"Caballero"* resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 8 de noviembre de 2005. LA LEY, 27 de abril de 2006.

La duración del proceso debe ser razonable en función de las características que presente, pero el juez debe velar para que se cumplan los plazos procesales que la ley prevé respecto de cada etapa del juicio y, en particular, aquellos que le imponen un término determinado para dictar una resolución o sentencia.

El juez, como conductor del proceso, debe evitar toda actividad jurisdiccional que conspire contra la economía procesal y no incurrir en el exceso ritual priorizando la verdad formal sobre la verdad material (1206).

Para remediar un ejercicio de la actividad jurisdiccional lento e ineficaz, las leyes contemplan ciertos remedios como la prescripción de las acciones y la caducidad o perención de las instancias. No son remedios ideales, pero ponen un límite a la ineficiencia de las partes y de los jueces que no quieren, o no saben, sortear los escollos para alcanzar la culminación del juicio mediante una sentencia rápida y conforme a derecho.

Esta garantía está prevista en los arts. 7°, inc. 5°, y 8°, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al imponer que el juzgamiento debe ser efectuado dentro de un plazo razonable. También en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 9°, inc. 3°, impone el juzgamiento dentro de un plazo razonable, y el art. 14, inc. 3°, apartado c), establece el derecho de toda persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

El incumplimiento de esta garantía puede acarrear la denegación de justicia que importa una grave violación, por parte del juez, de sus deberes constitucionales. La denegación o privación de justicia otorga, a la parte afectada, el derecho de acudir ante un tribunal superior para que, de manera inmediata, restablezca el normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

El incumplimiento de esta garantía importa un cercenamiento grave para la libertad en un sistema personalista y trae aparejado un sensible deterioro para la imagen pública del Poder Judicial.

372. INTERVENCIÓN DEL JUEZ NATURAL

El art. 18 de la Constitución dispone que ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

(1206) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 329, ob. cit.

Si bien en esta cláusula está enunciado explícitamente el principio de la *intervención* del juez natural, hay otras disposiciones de la Ley Fundamental que se refieren a esta garantía, facilitando su interpretación y el conocimiento de su contenido y efectos.

Así, corresponde a los organismos judiciales creados conforme a las exigencias de la Constitución, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Ley Fundamental y por las leyes de la Nación (art. 116 C.N.). Durante la vigencia del estado de sitio, si bien el presidente de la República puede detener a las personas y trasladarlas de un punto a otro del país, carece de facultades para condenarlas o aplicarles penas (art. 23 C.N.).

El Congreso no puede conceder al presidente de la Nación, 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 las personas queden a merced de los gobiernos o de algún individuo (art. 29 C.N.).

En ningún caso puede el presidente de la República ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (art. 109 C.N.).

A su vez, el art. 5º de la Ley Fundamental impone a las provincias la obligación de organizar y asegurar su administración de justicia conforme al sistema representativo republicano y de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional. Todo ello como requisito ineludible para disfrutar las provincias de la garantía federal.

Conforme a la exigencia constitucional, el juicio previo se debe desarrollar ante los jueces naturales. La imposición de una pena o sanción que limite o restrinja los derechos constitucionales, debe ser dispuesta en un juicio previo fundado en ley anterior, sustanciado y sentenciado por un magistrado judicial competente.

La cláusula constitucional proscribe la creación de tribunales judiciales de excepción para juzgar casos determinados y la creación de organismos jurisdiccionales al margen de los principios constitucionales que regulan la distribución de las funciones del poder estatal y que otorgan, en forma exclusiva, la función jurisdiccional al Poder Judicial. Tal es el principio general que tipifica la garantía del juez natural.

La Constitución prohíbe el juzgamiento por comisiones especiales. Se trata de un concepto amplio (1207) que abarca no solamente

(1207) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IV, p. 134, ob. cit.

los casos en que los órganos legislativo o ejecutivo pretenden, por sí mismos, ejercer la función jurisdiccional, sino también todos aquellos casos en que encomiendan dicha función a diversos organismos o personas sin dar cumplimiento a los requisitos impuestos por la Constitución para que puedan legalmente conformar un tribunal judicial (1208).

Comisiones especiales son todos aquellos organismos no judiciales, o tribunales judiciales no permanentes, creados especialmente para el caso, sacando a las personas de la jurisdicción permanente de los jueces naturales.

Ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, significa que una persona debe estar sometida a la jurisdicción de los tribunales competentes que existen al momento en que se produce el hecho generador del proceso.

Cuando la Constitución alude a *"los jueces designados por la ley"*, se está refiriendo a los tribunales judiciales y no a las personas físicas que los integran, de modo que el reemplazo de ellas no afecta la garantía del juez natural. En el caso *"Sueldo"* (1209), la Corte Suprema de Justicia decidió que no se viola el principio de juez natural cuando un nuevo magistrado asume la función del anterior debido a su muerte, renuncia o jubilación.

Tampoco se vulnera esta garantía cuando, con motivo de una reorganización judicial, se suprimen ciertos tribunales, se crean nuevos o se modifican sus competencias. Lo que sí será necesario es que la alteración tenga carácter permanente y no responda al propósito de juzgar a personas determinadas por hechos anteriores a la ley (1210).

No se desconoce la garantía del juez natural cuando, debido a las reformas introducidas por la ley en la organización de la administración de justicia, se producen alteraciones en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes el conocimiento de ciertos procesos en los cuales antes conocían otros tribunales que se suprimen o cuyas atribuciones se modifican.

Ello es así, por cuanto una interpretación contraria obligaría a conservar magistraturas o jurisdicciones innecesarias o ineficientes, obstaculizando toda mejora en la función jurisdiccional (1211). Sin

---

(1208) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 242, ob. cit.

(1209) Fallos CS 310:804. LA LEY, 1987-C, 245 - DJ, 1987-2-692.

(1210) Fallos CS 234:482; 304:1935.

(1211) Fallos CS 17:22; 187:491.

embargo, entendemos que estas modificaciones pueden ser aplicadas respecto de los procesos no iniciados, aunque la ley sea *posterior* al hecho que los genera, pero no respecto de los procesos judiciales que se están sustanciando, como aconteció en el caso *"Videla"* (1212) y aunque se considerara que no se viola la garantía del juez natural por restringir la jurisdicción de los tribunales militares y se ampliara la de los tribunales ordinarios del Poder Judicial.

Esta garantía está contemplada en varios tratados internacionales. El art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene la potestad de exigir que sea juzgada por tribunales creados con anterioridad al hecho y de acuerdo con leyes preexistentes.

Con mayor amplitud, el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el sometimiento procesal de una persona debe ser efectuado ante juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Tal principio rige no solamente en materia penal, sino también para cuestiones de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

373. JUICIO POR JURADOS

El juicio por jurados está previsto en tres artículos de la Constitución federal.

El art. 24 dispone que el Congreso debe promover la reforma de la legislación, *"y el establecimiento del juicio por jurados"*.

El art. 75, inc. 12, establece que corresponde al Congreso sancionar las leyes que requiera la implementación del juicio por jurados.

El art. 118 dispone que todos los juicios criminales ordinarios serán terminados por jurados, una vez que esa institución sea establecida en la República. Añade que tales juicios tramitarán en la provincia donde se hubiere cometido el delito, imponiendo el principio de la territorialidad para el juzgamiento.

La fuente de estas normas es la Constitución de los Estados Unidos de América que, probablemente, también inspiró a los constituyentes de 1819 y 1826. El art. 114 de la Constitución de 1819 y el art. 164 de la Constitución de 1826 también preveían el juicio por jurados.

(1212) Fallos CS 306:2101. LA LEY, 1987-C, 164 - DJ, 1987-1-939.

Si bien es confuso el origen del juicio por jurados, su desenvolvimiento se concretó especialmente en Inglaterra y los Estados Unidos de América.

La función del jurado, que está compuesto por ciudadanos comunes, reside en expedirse sobre la culpabilidad o inocencia de la persona sometida a un proceso penal, aunque su funcionamiento también es viable en un proceso civil, comercial, laboral o de cualquier otra índole. Su decisión, que debe adecuarse a las instrucciones que imparta el juez, se basa sobre la valoración de los hechos y las pruebas producidas. No se expiden sobre elementos de derecho sino de hecho. La conducción del proceso y la aplicación de la ley es una tarea propia del juez.

La finalidad del juicio por jurados reside en concretar la participación del pueblo en el ejercicio de la función jurisdiccional. Aproxima al ciudadano a los jueces.

Las objeciones que se le hacen a esta institución revelan una particular desconfianza sobre la sensatez de los ciudadanos y de su nivel cultural. Ellos estarían intelectualmente habilitados para elegir al presidente, vicepresidente, diputados y senadores, pero no para ponderar los hechos de una causa penal.

No compartimos este prejuicio, propio de una concepción elitista, que cercena un derecho fundamental del ciudadano para participar en la cosa pública. Resulta evidente que, nuestros constituyentes, tenían más confianza en la sensatez del pueblo que los legisladores que los sucedieron durante más de ciento cincuenta años.

El hecho de que, hasta el presente, no fuera reglamentado el juicio por jurados, en modo alguno significa que las cláusulas constitucionales hubieran sido derogadas por desuetudo (1213). La inactividad del legislador no puede traducirse en el ejercicio del poder constituyente suprimiendo cláusulas de la Ley Fundamental. La costumbre no deroga artículo alguno de ella. De haber sido esa la voluntad política existente en la comunidad, la reforma de tales cláusulas habría sido propuesta en la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional que tuvo lugar en 1994. Pero no fue así.

La Constitución, al introducir la institución del juicio por jurados, no establece una cláusula operativa. Deja librado al Congreso el momento oportuno para decidir su reglamentación. Tal circunstancia determina que, un procesado, no pueda exigir su funcionamiento ni alegar la invalidez del juicio debido a la ausencia de un jurado.

(1213) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 801, ob. cit.

374. ACUSACIÓN O DEMANDA

Los procesos judiciales se inician mediante la petición que formula una de las partes en salvaguarda de un interés general o de un derecho particular.

Su consecuencia, en la generalidad de los casos, es concretar la negación o limitación de los derechos de la contraparte conforme a la ley.

Tanto en materia penal como en materia civil, la acusación o la demanda deben ser formuladas con claridad precisando debidamente su objeto. Este requisito es impuesto por la necesidad de ofrecer, a la contraparte, la posibilidad efectiva de replicar en resguardo de su derecho y de ofrecer la prueba que estime conducente.

El incumplimiento de esa obligación puede acarrear el rechazo de oficio de la acción penal y, otro tanto en sede civil, a pedido de la contraparte.

La tramitación de una causa penal está supeditada a la formulación y mantenimiento de una acusación. La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que es nula la sentencia condenatoria si el fiscal no formuló una acusación o si, después de haberla presentado y concluida la etapa probatoria, resuelve solicitar la absolución del acusado, a menos que la querella mantenga su pedido de condena.

Si bien la acción penal es irrenunciable en los delitos de acción pública, ello no es óbice para que el fiscal se abstenga de acusar por entender que no hay delito. De manera que es nula la sentencia condenatoria si el fiscal de Cámara no mantuvo en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por el ministerio público contra la sentencia absolutoria de primera instancia.

Asimismo, y tratándose de tribunales orales colegiados, son nulas las sentencias condenatorias cuando el fiscal, en el plenario y antes de concluida la prueba, decide solicitar la absolución del imputado (1214), y aunque el actor civil pidiera la condena (1215).

Sin embargo, la Corte considera que no es válida la sentencia absolutoria dictada con motivo del pedido formulado en tal sentido por el fiscal una vez concluido el período probatorio si, en la misma oportunidad, la parte querellante solicitó la imposición de una pena, por cuanto, la exigencia de la acusación, se cumple prescindiendo de su carácter público o privado (1216).

(1214) Fallos CS 320:1891; 325:2005.
(1215) Fallos CS 317:2043.
(1216) Fallos CS 321:2021 (caso *"Santillán"*).

Esa conclusión no se compadece con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Quiroga"* (1217), al destacar que el Ministerio Público Fiscal es, constitucionalmente, el único órgano habilitado para promover, en forma automática la acción penal. Sobre la base de ese precedente, en el caso *"Munson"* (1218), la Corte dijo que es inconstitucional la norma procesal que faculta a la Cámara de Apelaciones, en aquellos casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, para apartarlo e instruir, a quien designe el fiscal de Cámara, para que efectúe el requerimiento de elevación a juicio. Tal decisión, a criterio de la Corte, no respeta la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal que establece el art. 120 de la Constitución. Añadió que la exigencia de que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en cabeza de funcionarios distintos, se diluye si el tribunal de alzada puede, en contra del criterio del fiscal, decidir por sí solo que se produzcan la acusación y de la apertura del debate. Caso contrario, se estará permitiendo la actuación de oficio de los jueces, que puede generar sospechas de parcialidad. Sin embargo, en el caso *"Arancibia Clavel"* (1219), la Corte Suprema avaló la actuación de oficio del tribunal sin que mediara apelación del Ministerio Público Fiscal ni de la parte querellante, respecto del hecho de la prescripción decretada. El agravio se concentró en la modificación de la figura delictiva atribuida al imputado que trajo aparejada la prescripción.

Consideramos que el carácter pendular de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en esta como en otras materias, lesiona el derecho de defensa, el principio del juez imparcial y la independencia funcional del Ministerio Público conforme al art. 120 de la Ley Fundamental.

375. INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Consagra así la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que consiste en la facultad reconocida a toda persona para ejecutar, o solicitar la ejecución, de todos aquellos actos razonablemente necesarios o convenientes para participar en el proceso, ser oído por el juez, producir las pruebas que hacen a su derecho y obtener una respuesta justa con arreglo a la ley.

(1217) Sentencia del 23 de diciembre de 2004, Fallos CS 327:5863; LA LEY, 2005-B-160.

(1218) Sentencia del 3 de marzo de 2005. LA LEY, 2005-C, 292.

(1219) Sentencia del 24 de agosto de 2004; Fallos CS 327:3312.

Constituye la aplicación de uno de los principios más elementales del derecho forjado por el movimiento *constitucionalista*, según el cual nadie puede ser privado de sus derechos por juez competente sin que, previamente, disfrute de la efectiva posibilidad de defenderlos y que esas defensas sean debidamente valoradas por el magistrado judicial en su sentencia.

La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio no es absoluta en cuanto a los medios, formas y plazos en que puede ser ejercida.

Ella debe estar sujeta a una razonable reglamentación, porque si cada persona pudiera invocarla en juicio para alterar arbitrariamente las reglas procesales, conculcar las leyes, la moral, el orden público o el debido respeto a la magistratura judicial, se caería en la anarquía procesal, en la desnaturalización de la garantía del debido proceso, y se privaría de efectividad a la propia función jurisdiccional del Estado (1220).

Es una garantía que asegura a los litigantes la posibilidad de ser oídos y producir sus pruebas, pero a través de los medios, por las formas y en los plazos establecidos por una ley procesal razonable.

La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio se traduce en la efectiva posibilidad atribuida a los litigantes para ejercerla conforme a la ley procesal. De modo que si ella no es ejercida por voluntad o negligencia de la persona de cuya protección se trata, la omisión no puede acarrear la nulidad de los procedimientos judiciales realizados, ni retrotraer el estado procesal del juicio (1221). Asimismo, la no utilización por el interesado de sus defensas en las formas y oportunidades establecidas por la ley de manera razonable, no puede ser suplida por el juez sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes y en desmedro del derecho de defensa de la contraparte, que también disfruta de la protección constitucional, generando una desigualdad arbitraria que no se compadece con el art. 16 de la Ley Fundamental (1222).

El ejercicio del derecho de defensa, cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma, está condicionado a: 1) su formulación en la primera oportunidad posible en el curso del proceso; 2) conforme a la doctrina de los actos propios, el sometimiento voluntario a un régimen jurídico determinado, impide impugnar luego su validez constitucional, salvo la acreditación de un vicio de voluntad que pue-

(1220) Fallos CS 72:78; 147:45.
(1221) Fallos CS 196:24.
(1222) Fallos CS 283:216.

da invalidar el consentimiento prestado; 3) demostrar que la norma es contraria a la Constitución en el caso concreto, y que ello ocasiona un perjuicio real al accionante que deberá estar probado.

Sin embargo, en materia penal el tribunal debe procurar que el acusado no quede en un estado de indefensión como consecuencia de la ineptitud o torpeza de su letrado defensor (1223).

Asimismo, la Corte Suprema tiene resuelto que debe dejarse sin efecto la sentencia confirmatoria de la condena impuesta al imputado por un hecho no descripto en forma circunstanciada, ni en el requerimiento de elevación de las actuaciones a juicio ni en el alegato fiscal, porque se viola el derecho de defensa en juicio. Es que, si se admitiera la posibilidad de condenar por un hecho distinto al enunciado en el requerimiento de elevación a juicio, se estaría dejando en manos del tribunal la determinación del objeto de la acusación, vulnerando el principio acusatorio según el cual, el juez está ligado a la acusación en el sentido de ser imposible condenar a una persona distinta de la acusada o por hechos distintos de los imputados. Por ende, la formulación correcta del requerimiento de elevación a juicio, como imputación de un hecho delictivo preciso a una persona determinada, es indispensable para garantizar la intangibilidad de la defensa en juicio (1224).

Los procedimientos abreviados que a veces prevén las normas procesales no son violatorios del derecho de defensa en juicio. Tampoco lo son por la circunstancia de vedar la producción de ciertas defensas o medidas de prueba, y con mayor razón en aquellos casos en que las sentencias no hacen cosa juzgada sobre el fondo del asunto, quedando abierta la vía del proceso ordinario con toda la amplitud de la defensa que lo caracteriza (1225).

Para salvaguardar la inviolabilidad de la defensa en juicio, en materia civil los pronunciamientos deben limitarse a lo que ha sido objeto de litigio entre las partes, porque la sentencia que desconoce o acuerda derechos no debatidos en el proceso es, en principio, incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución. Es arbitraria la sentencia que no se fundamenta en los hechos comprobados en la causa y prescinde de las pruebas acumuladas en ella, cuya valoración puede ser decisiva para modificar el resultado del juicio (1226).

(1223) Fallos CS 310:1797 y 1934; 315:2984.
(1224) Caso *"Fariña"*, Fallos CS 327:2790. LA LEY, 2005-A, 204.
(1225) Fallos CS 205:10.
(1226) Fallos CS 284:152.

De igual manera, los pronunciamientos judiciales que por un exceso ritual manifiesto ocultan la verdad jurídica objetiva, vulneran la exigencia del adecuado servicio jurisdiccional que garantiza el art. 18 de la Ley Fundamental (1227).

Uno de los principios que garantiza adecuadamente la vigencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio es el que impone obligatoriamente la asistencia letrada de las partes en un proceso judicial, llegando al extremo de imponer al Estado el deber de ofrecer un patrocinio gratuito a todos aquellos que no designan a sus letrados. Otro tanto acontece con el principio de la rapidez razonable del proceso, al cual nos hemos referido, ya que su dilación injustificada, además de pervertir la seguridad jurídica, desnaturaliza la eficiencia de la garantía de la defensa en juicio y de la función jurisdiccional del Estado.

Ambos principios, que son consecuencia necesaria de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio establecida por el art. 18 de la Constitución, están expresamente establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

La garantía de la defensa en juicio es plenamente aplicable ante los organismos administrativos a los cuales la ley les confiere funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de que sus decisiones deben ser siempre susceptibles de revisión y control judiciales, no solamente sobre el fondo de la cuestión resuelta, sino también sobre el debido cumplimiento de aquella garantía.

En síntesis, la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, de producir y presentar sus cargos y descargos, demandas y contestaciones, de ofrecer y producir todas las medidas de prueba autorizadas por la ley dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, de sustanciar los recursos previstos por la ley, de contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas, y que todas esas constancias, en la medida que sean conducentes, resulten debidamente valoradas por el juez en su sentencia. Asimismo, la garantía se cumple si los jueces se ciñen al objeto del litigio y a las pretensiones de las partes, asegurando la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva por sobre todo ritualismo irrazonable.

La importancia de esta garantía en nuestro marco constitucional se acrecienta al advertir que la Constitución Nacional fue la primera

(1227) Fallos CS 238:550.

en institucionalizar, de manera expresa y orgánica en su texto, la inviolabilidad de la defensa en juicio (1228).

376. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA

La garantía de la defensa en juicio presupone el derecho para los litigantes de ofrecer, y exigir la producción, de todas las medidas de prueba que estimen conducentes en sustento de sus posturas procesales.

La ley puede regular las medidas de prueba que ofrezcan las partes e imponer un límite para ellas siempre que sea razonable. Inclusive, tanto en los procesos criminales como en los civiles, los jueces de oficio pueden disponer la producción de pruebas no ofrecidas por las partes para alcanzar la verdad objetiva como fundamento de sus sentencias.

En materia civil, y salvo oposición fundada en derecho de la contraparte, los jueces tienen el deber de ordenar la producción de las pruebas ofrecidas aunque, su diligenciamiento, quede a cargo de aquellas.

Las exigencias en materia penal son más intensas. El art. 8º, inc. 2º, apartados c) y f), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone el deber de permitir al inculpado preparar su defensa, de interrogar a los testigos y de obtener la comparencia de cualquier persona que pueda arrojar luz sobre los hechos. Contenidos similares son los que resultan del art. 14, inc. 2º, apartados b) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El rechazo de una prueba puede acarrear la nulidad de una sentencia penal o civil si se demuestra que su producción habría hecho variar sustancialmente los elementos ponderados al dictar el fallo.

Esa demostración no es imponible cuando, el oferente de la prueba, presume que la producción de ella será favorable para los derechos que invoca, aunque no puede tener certeza sobre el particular. Tal es lo que acontece, a título de ejemplo, con la prueba testimonial o la pericial, porque quien la ofrece no puede saber cómo declarará el testigo ni cómo se pronunciará el experto sobre los puntos de la pericia.

(1228) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 109, ob. cit.

377. DECLARACIÓN CONTRA SÍ MISMO

El art. 18 de la Constitución establece que ningún habitante de la Nación puede ser obligado a declarar contra sí mismo, añadiendo que quedan abolidos para siempre toda especie de tormento y los azotes.

En sentido similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que nadie puede ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5.2.), que toda persona inculpada de delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable (art. 8.2.g.), y que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (art. 8.3.).

La norma constitucional según la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, cuya fuente es la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos, significa que: 1) una persona puede prestar declaración voluntariamente, y tendrá que atenerse a las consecuencias de sus manifestaciones o confesión; 2) ninguna persona puede ser obligada a prestar declaración en calidad de imputada o procesada cuando se le achaca la comisión de un hecho delictivo; 3) si una persona se allana a prestar declaración voluntariamente, puede abstenerse de declarar respecto de aquellos hechos, datos o circunstancias que se traduzcan en una autoincriminación; 4) la negativa a declarar no puede generar una presunción en contra de sus derechos.

El derecho a no incurrir en autoincriminación, es la potestad legítima que tiene toda persona para negarse a responder *"cualquier pregunta cuya contestación pueda ser usada contra él en un proceso penal o que permita por ella descubrir una prueba contra él que dé lugar a un procesamiento, o bien a una confirmación de éste, o a una sentencia condenatoria"* (1229).

Se trata de una garantía que, como consecuencia de las interpretaciones jurisprudencial y doctrinaria imperantes, se aplica solamente en materia penal, protegiendo al individuo frente a la autoincriminación. Su propósito es otorgar al imputado la más amplia y eficaz protección posible para su libertad. Significa que una persona no puede ser compelida a declarar contra sí misma, cualquiera sea el medio utilizado a tal fin, y también que su negativa a prestar declaración no podrá ser considerada como una prueba o presunción en su contra.

(1229) NORBERTO SPOLANSKY, *Estafa por omisión y nadie está obligado a declarar contra sí mismo*, Jurisprudencia Argentina 1980-III-538.

La garantía se aplica tanto en beneficio de la persona a la cual se le imputa un delito, como también a los testigos cuando sus declaraciones pueden generar un caso de autoincriminación. Tal es lo que acontece cuando el testigo, bajo juramento de decir la verdad, es compelido a formular manifestaciones que importen su confesión de haber participado en hechos delictivos, o cuando la obligación de declarar importa vulnerar el secreto profesional que la ley le impone como deber, o cuando su declaración le acarreará graves perjuicios de orden moral, familiar o patrimonial. En estos casos, la carga pública impuesta a los testigos queda subordinada a la garantía constitucional.

En estos casos, ya sean de índole penal o civil, el testigo puede negarse a declarar. Sin embargo, compartiendo la opinión de Roberto Durrieu, entendemos que la negativa a declarar no equivale a la prestación de un testimonio falso para evitar aquellos perjuicios (1230). El testigo tiene derecho a negarse a declarar, pero si no ejerce tal potestad e incurre en falso testimonio su conducta será punible, salvo si media un estado de necesidad o alguna razón grave y seria que justifique jurídicamente su conducta.

Una situación particular se presenta con las grabaciones realizadas mediante cámaras ocultas, en las cuales una persona admite su participación en un hecho delictivo. Tales grabaciones son realizadas con frecuencia, por las víctimas de un delito o por quienes ejercen el periodismo de investigación con el propósito de denunciar la ejecución de hechos delictivos o de graves irregularidades por funcionarios públicos o particulares. Si la conversación entablada con el presunto autor de un delito, se realiza frente a testigos sus dichos no constituirán una prueba confesional, pero sí un indicio lícito que, como elemento de prueba, deberá ser ponderado conjuntamente con los restantes que existan en la causa. Si las manifestaciones del imputado son realizadas espontáneamente no se lesiona su ámbito de privacidad porque él aceptó la incorporación de un tercero al mismo. Con mayor razón cuando la grabación se realiza con autorización judicial.

En tal sentido se ha resuelto que *"la filmación de una conversación realizada por un equipo periodístico televisivo guarda parangón con la grabación de una comunicación por parte de uno de los interlocutores, lo cual no invade la esfera de las prohibiciones probatorias"* (1231).

(1230) ROBERTO DURRIEU, *¿Cuándo puede el testigo mentir impúnemente?*, El Derecho, 8 de noviembre de 1996.

(1231) Caso *"Pache"*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, Jurisprudencia Argentina 1999-IV-676.

Las grabaciones concretadas mediante una cámara oculta no constituyen una prueba judicial decisiva para tener por acreditados los comportamientos punibles en materia penal. Pero ello no significa que tales grabaciones carezcan de relevancia y que no puedan ser articuladas con otros medios probatorios.

Así se resolvió en el citado caso *"Pache"*, por la sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Destacó que *"Se cuestiona en autos la filmación realizada por el equipo de 'Telenoche investiga' —del Canal 13 de televisión— respecto de una conversación llevada a cabo por el imputado ... con un empresario del sector fúnebre. Sostiene la defensa que dicha grabación no cumple con los requisitos exigidos para la obtención de pruebas, por no haber contado con el debido control judicial, como se exige por ejemplo para las intervenciones telefónicas, además de haberse efectuado en violación a los derechos constitucionales de privacidad e intimidad. A juicio de los suscriptos, la cuestión planteada no puede prosperar. Ello por cuanto, en el paralelismo que se invoca con las intervenciones telefónicas, el caso guarda parangón con la grabación de una comunicación por parte de uno de los interlocutores y es claro que ello no invade la esfera de prohibiciones probatorias... Así, más allá del mayor o menor grado de acierto que lleve el mecanismo elegido para proceder a la filmación a efectos de asegurarle máxima eficacia probatoria, se trata sencillamente de la documentación de un soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido. Y en esa inteligencia, es principio inconmovible del sistema probatorio vigente en el Código Procesal Penal, el criterio de no taxatividad de los medios de prueba, de modo que el considerar abierta a la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de la prueba..."*.

En esta materia, las imágenes obtenidas mediante una cámara oculta tienen valor probatorio, a menos que se presenten deficiencias de índole técnico que permitan cuestionar su validez.

Se plantean interrogantes sobre la validez de la prueba cuando, mediante el procedimiento de la cámara oculta, se realiza la filmación sin el conocimiento del imputado, o vulnerando su garantía a la inviolabilidad del domicilio, o lesionando su derecho a la vida privada o intimidad.

Tales aspectos fueron debidamente considerados por la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, al resolver el caso *"Raña"* (1232). Se había cuestionado la

(1232) LA LEY, 1999-D, 695.

validez de la filmación realizada por el equipo de producción de un programa de televisión, en la que se dejaba constancia de la conversación mantenida en el domicilio del imputado por éste con otro imputado y un integrante del equipo periodístico.

El tribunal sostuvo que el periodista, a diferencia de un oficial de policía, no estaba obligado a dar a conocer su condición profesional, ni a informar que procedería a realizar una filmación, así como tampoco a contar con una autorización judicial previa.

Destacó el tribunal que *"consideramos que los simples particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos por la ley procesal penal y no parece razonable, como se pretende en este caso, exigirle al periodismo la obtención de una orden judicial para llevar a cabo una investigación ni la imposición de sus derechos al interlocutor antes de conversar con él"*.

Tras reiterar la doctrina expuesta en el caso *"Pache"*, sobre la relación existente entre la filmación y la grabación de una conversación telefónica por parte de uno de los interlocutores, el tribunal desechó que se hubiera violado el derecho a la intimidad o la garantía de la inviolabilidad del domicilio: *"Más allá de lo señalado, respecto de la supuesta injerencia arbitraria en la intimidad que habría existido, se advierte que el propio Raña redujo sus expectativas de intimidad al prestar consentimiento expreso al ingreso a su domicilio y al confiar a sus interlocutores los datos que ahora pretende excluir del proceso"*. Agregó que *"el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro, máxime como en el caso, en el que se refiere una falta de conocimiento previo con el sujeto que a la postre se revelara como integrante de un equipo de investigación periodística"*.

La difusión de la filmación fue relacionada con *"el riesgo tomado a cargo por un individuo que voluntariamente propone a otro la comisión de un delito o que voluntariamente permite a otro tomar conocimiento de tal propuesta o hechos que son relevantes para la prueba de un delito ya cometido, incluye el riesgo de que la oferta o los hechos puedan ser reproducidos ante los tribunales por quien, de esa forma, tomó conocimiento de ellos... Este tribunal ha sostenido, por otra parte, que carece de razonabilidad efectuar una distinción —dada la equivalencia del riesgo asumido en lo que hace a su difusión a terceros— entre un interlocutor y probable informante con o sin instrumentos de grabación"*.

El tribunal, sobre la base de la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia (1233), reiteró que la validez de la prueba no podía

(1233) *"Fiscal v. Víctor Hugo Fernández"*, Fallos CS 313:1305.

ser cuestionada por un presunto desconocimiento de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Expresó que *"En cuanto a la supuesta violación del domicilio, se advierte que lo relativo a ello luce como un aspecto secundario, ya que ninguna prueba de cargo fue obtenida de él, sino que sólo se desarrolló en su ámbito la conversación que se grabara, hallándose en un primer plano entonces la conversación y la voluntariedad de Raña en lo que hace a los dichos que manifestara. Sin perjuicio de ello, no luce prima facie delictiva la conducta del periodista, ya que medió consentimiento expreso del propio Raña para que entrara a su domicilio... En punto a este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo citado supra, descartó que se hubiese visto comprometida la garantía de inviolabilidad del domicilio cuando al imputado nada se le ocultó porque nada indagó, no se hizo un despliegue de medios engañosos para ingresar a su morada, esta última no fue objeto de requisa y cuando en definitiva la presencia de terceros en el hogar se debió a la forma en que discrecionalmente ejerció su derecho como titular del domicilio"*.

En cuanto a las causas judiciales que no revisten carácter penal, se considera inaplicable la garantía de la declaración contra sí mismo (1234). Por tal razón, la inasistencia de la persona involucrada como parte en un proceso, o su negativa a declarar, determinan su rebeldía o, al menos, una presunción en su contra (1235).

Sin embargo, entendemos que en esas causas no penales puede pedirse la absolución de posiciones de la contraparte, pero no pueden ser tenidas por absueltas en rebeldía y en su perjuicio de mediar inasistencia o negativa a declarar. Se trata de una solución no aceptada por la legislación procesal, que deja librado al arbitrio del juez ponderar los efectos de la rebeldía.

Consideramos que las garantías del art. 18 de la Ley Fundamental tienen vigencia no solamente en cuestiones de índole penal, sino también en las de cualquier otra naturaleza. Entendemos que en ninguna de ellas puede ser obligada una persona a prestar declaración contra sí misma. Puede hacerlo voluntariamente, y su declaración tendrá efectos jurídicos válidos, pero su negativa a declarar respecto de circunstancias relacionadas con sus derechos controvertidos en un proceso judicial no puede acarrearle perjuicios.

En su art. 18 la Constitución también prohíbe, en forma absoluta, toda especie de tormento y los azotes, ya sean con el carácter de

---

(1234) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 140, ob. cit.

(1235) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 463, ob. cit.

pena o como medio para obligar a una persona a declarar contra su voluntad. Es una prohibición que comprende toda forma, procedimiento o técnica, de índole física o moral, que lesione la libre manifestación de la voluntad de una persona o, tratándose de penas, que no se compadezca con la dignidad de la persona humana.

Las torturas y tormentos estuvieron legalizados en el derecho vigente hasta mediados del siglo XIX, aunque lamentablemente, por la degradación que representan para la naturaleza humana, se prosiguen aplicando impunemente y en forma generalizada en los sistemas totalitarios, y de manera aislada en algunos sistemas personalistas. Sin embargo, por tratarse de uno de los recursos más aberrantes utilizados para violar la libertad y dignidad del hombre, resultan manifiestamente incompatibles con la esencia personalista de un sistema democrático constitucional.

Siendo una garantía constitucional, toda declaración judicial o extrajudicial obtenida mediante apremios ilegales o amenazas de sufrir un mal carente de legalidad, está desprovisto de valor probatorio, y quienes son autores de tales apremios incurren en actos ilícitos que, aunque no tengan previsión legislativa en normas penales o civiles, merecen la condena de toda sociedad medianamente civilizada. De igual manera, toda ley que convalide tales actos, ya sea como pena o como medio probatorio, carecerá de validez constitucional.

Sobre el particular, el art. 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que tortura es todo acto por el cual se infligen intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, para obtener de ella o de un tercero información o una confesión, o como castigo por un acto que haya cometido o se presuma que ha cometido. Pero, no son torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legales legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

378. EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE SANGRE

Los significativos progresos tecnológicos registrados en el curso de las últimas décadas determinaron el surgimiento de procedimientos y técnicas cuya aplicación, sobre el cuerpo humano, permite constatar la veracidad de ciertos hechos con un elevado, o total, grado de certeza.

La aplicación de tales técnicas por orden judicial suscita serios reparos cuando afectan la garantía del debido proceso legal.

No se trata de aquellos casos en que, la acción desplegada sobre el cuerpo de una persona carente de discernimiento resulta indispensable para preservar su vida, en cuyo caso la orden judicial será lícita (1236). Sino de aquellos en que se procura obtener una prueba decisiva para resolver el conflicto sometido a la decisión judicial.

Tal es lo que acontece con la prueba resultante de la sangre extraída del cuerpo de una de las partes, de un testigo o de un tercero, con la conformidad judicial, para realizar una pericia.

En principio, nos adherimos a la opinión expuesta por Germán Bidart Campos, en orden a que no es viable obtener un elemento probatorio del cuerpo de una persona sin el consentimiento de ella. El derecho sobre el propio cuerpo y el respeto a la dignidad humana nos impulsan a adoptar esta conclusión (1237).

En *materia penal*, la extracción de sangre del cuerpo del imputado requiere su previa conformidad. No es viable la extracción compulsiva, porque estaremos violando la garantía del art. 18 de la Constitución federal que proscribe la autoincriminación. Garantía que también está prevista en el art. 8º, inc. 2º, apartado g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14, inc. 3º, apartado g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, y por vía de una interpretación extensiva, podríamos estar vulnerando el art. 7º de este último documento internacional cuando dispone que nadie puede ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Si el imputado no puede ser obligado a declarar, si tiene derecho a guardar silencio en el curso de un interrogatorio, mal puede ser obligado a suministrar su sangre para determinar la veracidad de los hechos sobre los cuales se niega a declarar.

Igual solución es aplicable a aquellas personas que no pueden testificar en una causa penal, o que están legalmente eximidas de hacerlo. También respecto de aquellas personas que sí deben testificar, pues su obligación se limita a responder con veracidad a las preguntas que se le formulen, pero no a aportar su propio cuerpo con aquel propósito. En este caso, será necesario contar con el consentimiento del testigo.

En este ámbito, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema presenta ciertas variantes cuando, en una causa penal, la comisión

---

(1236) Fallos CS 316:479.

(1237) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 325, ob. cit.

de un delito guarda relación con elementos concernientes con el derecho a la intimidad y el derecho a conocer la verdadera filiación de una persona.

Se ha decidido que no procede la extracción de sangre a un menor de edad, sujeto a una adopción plena, para verificar si existía, o no, correspondencia genética con personas que alegaban ser los ascendientes sanguíneos del menor, si el padre adoptivo no imputado en la causa se oponía a la medida (1238).

Que, la realización de un estudio médico inmunogenético de histocompatibilidad de los imputados y su presunta hija menor de edad, para determinar si ella era efectivamente hija de aquéllos, es válida porque se está investigando la comisión de un presunto delito que los imputados habrían perpetrado en perjuicio de la menor, probable víctima del hecho investigado (1239). Pero si la hija es mayor de edad, y se niega a someterse al examen, no puede ser compelida a ello (1240).

En materia civil, el art. 4º de la ley 23.511 dispone que la negativa de la persona requerida para someterse al examen correspondiente constituye una presunción en contra de los derechos por ella invocados. Es una solución similar a la receptada, con mucha anterioridad, por la doctrina jurisprudencial en los casos de filiación.

Por razones similares consideramos que, sin la conformidad del imputado en una causa penal, tampoco es viable introducir en su cuerpo elementos extraños para verificar su participación en un hecho delictivo, o someterlo a pruebas técnicas para determinar la veracidad de sus expresiones.

Algunos autores (1241), consideran que el derecho a conocer la verdad puede, bajo ciertas condiciones, imponerse al derecho a la intangibilidad física y el derecho a no incurrir en autoincriminación. Plantean los casos de sustracción de menores y alteración de su estado civil donde, los presuntos ascendientes de aquellos tienen el derecho a conocer la verdad sobre la filiación de los menores y si tienen, o no, una relación de parentesco natural con ellos. Esas condiciones, serán la idoneidad efectiva de la medida para disipar los interrogantes; su carácter necesario o ineludible para acceder al conocimiento; y una relación de proporcionalidad que se traduce en la

(1238) Fallos CS 313:1113.

(1239) Fallos CS 318:2518 y 319:3370.

(1240) Caso *"Vázquez Ferrá"*, Fallos CS 326:3758. LA LEY, 2003-F, 970.

(1241) SUSANA CAYUSO, *La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales*, LA LEY, 2003-F, 963.

producción de mayores beneficios que desventajas para el interés general, los intereses del Estado y los intereses individuales involucrados. Determinar si se cumplen tales condiciones en un caso concreto, es función propia del juez interviniente.

La propuesta parece razonable y responde a una concepción cuya legitimidad se acepta.

Pero no compartimos esa solución. La intangibilidad física de las personas es absoluta y nadie puede ser obligado a someterse a experimentos médicos contra su voluntad. Pero, si así no fuera, la solución sería inviable si puede desembocar en una hipótesis de autoincriminación producida contra la voluntad del titular de aquella intangibilidad física. Se podrá alegar que la extracción compulsiva de sangre produce una lesión ínfima en el sujeto que no guarda relación con la necesidad de satisfacer el derecho a la verdad. Pero, con ese razonamiento, y siempre en salvaguarda del derecho a la verdad, se pueden legalizar otros mecanismos y procedimientos que no se compadecerían con la dignidad humana. Acaso, ¿las torturas y los tormentos no fueron, y son, aplicados para alcanzar la verdad? La intangibilidad física podría ceder, en ciertos casos, ante la imperiosa necesidad de tutelar la salud física o psíquica de su titular, pero no ante el legítimo deseo de colmar el derecho a la verdad contra la voluntad del titular de aquella. Asimismo, la prohibición impuesta a la autoincriminación compulsiva, no puede ser cercenada para satisfacer el derecho a la verdad del Estado o de un tercero.

379. PRUEBA OBTENIDA ILEGALMENTE

Tanto en materia civil como penal, las pruebas obtenidas ilegalmente son nulas y, si la sentencia se basa solamente sobre ellas, aquella nulidad alcanzará a esta última. No así cuando el fallo se basa sobre otros elementos probatorios válidos y suficientes para acreditar los hechos debatidos.

En tal sentido, carece de validez el secuestro practicado como consecuencia de un allanamiento realizado sin orden judicial previa. Tampoco las declaraciones obtenidas mediante apremios ilegales sobre el imputado o terceros. Otro tanto respecto de los elementos obtenidos violando la correspondencia epistolar o electrónica de una persona sin previa orden judicial, o a través de las interferencias de sus comunicaciones telefónicas o verbales introduciendo elementos electrónicos en el domicilio del imputado o fuera de él, sin la previa orden judicial.

En el ámbito de esta garantía se aplica la teoría del fruto del árbol venenoso.

La orden judicial previa no siempre es presupuesto de invalidez de la prueba obtenida sin ella. Así, para evitar la comisión de un delito o para auxiliar a una persona ante un peligro inminente, un particular o las fuerzas de seguridad pueden ingresar a un domicilio sin previa autorización judicial. Si, bajo tales condiciones, se encuentran elementos relacionados con un delito, su secuestro no será ilegal. Otro tanto si se revisa un automóvil o un buque objeto de un siniestro y se encuentra en su interior material delictivo o vinculado con un delito.

Tampoco es ilegal el secuestro de elementos en el domicilio de una persona cuando se accedió al mismo con su conformidad o de la persona debidamente autorizada para ello. Igual solución resulta de los datos registrados mediante una cámara oculta en un lugar público o en un domicilio particular aunque, en este último caso, será necesaria la conformidad de su titular para el ingreso al domicilio, pero no respecto de la cámara oculta. Si se revisa a una persona inconsciente para socorrerla y determinar su identidad, y se encuentran estupefacientes o armas de portación prohibida, el procedimiento será válido.

La determinación de la legalidad o ilegalidad de la prueba obtenida debe ser objeto de un análisis razonable en cada caso concreto.

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que si en el proceso existe sólo un cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia determina la nulidad de todas las pruebas obtenidas como consecuencia del mismo (1242). Que la detención de una persona, al margen de la hipótesis del delito flagrante, o cuya situación no generaba indicios precisos o semiplena prueba de culpabilidad, no es válida al no estar precedida por orden judicial. Por ende, el allanamiento y secuestro dispuesto con orden judicial sobre la base de las declaraciones expuestas por el detenido ante la autoridad policial, carecen de validez y no permiten incriminar al detenido o a terceros (1243).

Sin embargo, si la autoridad policial dispone la detención de un automotor por entender, con fundamento razonable, que transportaba a individuos en actitud sospechosa, y tras la requisa se constató que en el interior del vehículo había estupefacientes y armas, la prue-

(1242) Fallos CS 308:733.
(1243) Fallos CS 317:1985.

ba obtenida es válida cuando es consecuencia de la actuación preventiva de la autoridad policial (1244). La Corte consideró que correspondía distinguir la inspección de una casa o un negocio, respecto de los cuales la orden judicial puede ser obtenida rápidamente, de la requisa de un automóvil, a cuyo respecto no es factible obtenerla con la celeridad suficiente debido a que el vehículo puede ser sacado prontamente de la jurisdicción en que la orden debe ser obtenida. En estos casos, la requisa es válida si la actuación policial es razonable y existan elementos suficientes que permitan presumir que el transporte detenido lleva mercadería proveniente de un hecho ilícito.

La Cámara Nacional de Casación Penal, sala I (1245), consideró válida la requisa sin orden judicial realizada respecto de una persona que estaba acompañada por un grupo de amigos, cuando la policía advirtió que uno de ellos estaba consumiendo un cigarrillo de marihuana, pues siendo que la tenencia de estupefacientes es promiscua y su consumo, usualmente, es grupal, debe entenderse que la diligencia se practicó conforme a derecho ya que existía un estado de sospecha razonable y previo al procedimiento.

Es ilícita la prueba documental obtenida mediante el acceso al correo electrónico de una persona sin su conformidad y sin mediar orden judicial previa, pues se vulneran las prescripciones de los arts. 18 y 19 de la Ley Fundamental (1246).

Son válidas las escuchas telefónicas incriminatorias efectuadas en una investigación por otros delitos, si los funcionarios policiales advirtieron que el contenido de las conversaciones podía ser útil para esclarecer los hechos que son objeto procesal de otra causa. Las comunicaciones telefónicas que pueden ser interceptadas, previa autorización del juez, son las del imputado. Pero si de las escuchas resultan datos, aportados por el imputado, su interlocutor o un tercero, conducentes para esclarecer otro delito ellos son válidos como prueba de cargo (1247).

La intervención de comunicaciones telefónicas, sólo puede ser dispuesta por un magistrado judicial. Consideramos que las normas

---

(1244) Fallos CS 321:2947, caso *"Fernández Prieto"*. LA LEY, 1999-B, 284.

(1245) Sentencia del 25 de septiembre de 2003; LA LEY, 5 de diciembre de 2005.

(1246) Caso *"Redruello"* resuelto por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala 4a, el 15 de noviembre de 2004. LA LEY, 3 de mayo de 2005.

(1247) Cámara Nacional de Casación Penal, sala 3a, sentencia del 5 de julio de 2005, en el caso *"G.F. y otros"*.

procesales que confieren similar potestad a los integrantes del Ministerio Público Fiscal carecen de validez constitucional aunque se exija que la resolución debe ser fundada e inmediatamente puesta en conocimiento del juez quien deberá convalidarla inmediatamente bajo pena de nulidad. Ello obedece a que las restricciones a los derechos individuales, particularmente a los derechos personalísimos, sólo pueden emanar de un juez. Si aceptamos que esa potestad la pueden ejercer los fiscales, aunque sujeta a estrictas condiciones, no habrá reparos para que se extienda a las autoridades policiales con las mismas modalidades. La hipótesis de estado de necesidad o urgencia que se invoca, carece de realismo porque siempre, con la premura del caso, podrá ser otorgada por el juez.

También son válidas las pruebas resultantes de la acción desplegada por un agente encubierto. Se presenta una situación compleja cuando, el agente encubierto induce a una persona a la comisión de un delito. En este caso entendemos que la prueba aportada por el agente encubierto no puede ser declarada inválida. Pero al margen de la condena que se imponga al autor del delito, que podrá ser sensiblemente atenuada, la culpabilidad también deberá recaer sobre el agente encubierto. De no ser así, podríamos arribar a soluciones absurdas. Si el agente encubierto induce a una persona, que no tenía intención alguna de hacerlo, a comercializar estupefacientes o a perpetrar un homicidio, sería irrazonable eximirlo de responsabilidad por tal hecho.

En cada caso, y con suma prudencia procurando concretar un equilibrio armónico entre los derechos involucrados y la seguridad pública, deberá ponderar las circunstancias de hecho que se presenten para decidir sobre la validez o invalidez de la prueba producida.

380. DETENCIÓN PREVENTIVA

El art. 18 de la Constitución establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente.

Consideramos que son autoridades competentes:

1) El juez con motivo del ejercicio de su función jurisdiccional.

2) Las fuerzas de seguridad en casos de flagrantes delitos, o por razones de seguridad pública, o en los casos que autorice la ley. Pero, siempre, el detenido deberá ser puesto inmediatamente a disposición del juez competente.

3) Las autoridades que establezca la ley, pero con igual cargo al citado en el punto anterior.

4) El presidente de la República durante la vigencia del estado de sitio (art. 23 Constitución Nacional).

Entendemos que la detención no puede ser impuesta como sanción por las cámaras del Congreso aplicando las cláusulas de sus reglamentos internos que tutelan las prerrogativas congresuales. Si se produce la detención de una persona por haber vulnerado tales prerrogativas, corresponde inmediatamente ponerla a disposición de un juez.

La ley permite que, la persona procesada en una causa penal, puede ser detenida preventivamente por orden judicial y hasta que, a su respecto, concluya el proceso. También, dentro de los límites que establezca la ley, puede un juez negar los beneficios de la excarcelación a la persona detenida.

El art. 7º, inc. 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad.

Sobre tal base, fue sancionada la ley 24.390 que regula la prisión preventiva. Establece que la prisión preventiva no puede ser superior a dos años y que puede prorrogarse por un año previa resolución fundada del juez. Tales plazos pueden ser prorrogados por lapsos de seis meses cuando se cumpliesen mediando sentencia condenatoria que no se encuentre firme. Asimismo, que transcurrido aquel plazo de dos años, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.

Al declarar la constitucionalidad del art. 1º de la ley 24.390 (1248) la Corte Suprema de Justicia expresó que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe sobre el caso 10.037 del 13 de abril de 1989, estableció que el plazo de detención de una persona sin juzgamiento debe ser razonable y que, esa razonabilidad, se debía determinar considerando las circunstancias particulares de cada caso. De manera que el plazo fijado por la ley 24.390 y sus prórrogas no podía ser considerado irrazonable en abstracto.

Consideramos que la privación de la libertad ambulatoria de una persona constituye una de las restricciones más amplias a sus derechos. Con mayor razón cuando se trata de un procesado que, como tal, disfruta del beneficio que le otorga la presunción de inocencia.

(1248) Fallos CS 319:1840.

La razonabilidad de la prisión preventiva es indiscutible. Se trata de una limitación transitoria a la libertad física ambulatoria que, como todas las libertades constitucionales no es absoluta. Pero sí son cuestionables los motivos objetivos que se fijan para su regulación.

La automaticidad que caracteriza a las normas que regulan la prisión preventiva y la excarcelación, no siempre responden a un criterio razonable, en la medida que cercenan la potestad de valoración de un juez y la libertad ambulatoria de las personas.

El Código Procesal, en sus arts. 316 a 333 regula los institutos de la exención de prisión y excarcelación. La concesión de ellos permite que, la persona imputada por la comisión de un delito, conserve su libertad ambulatoria durante la sustanciación de la causa penal.

Establece que el juez puede conceder la excarcelación si al imputado le pudiera corresponder una pena no superior a ocho años de pena privativa de libertad o si, *prima facie*, considera que de aplicarse la condena, ella será de ejecución condicional con excepción de los delitos de supresión y suposición del estado civil, y de secuestro de un menor de edad; cuando el imputado permaneció detenido por el máximo de la pena correspondiente al delito que se le atribuye o cuando ese lapso superá el de la pena requerida por el fiscal; cuando hubiera cumplido la pena impuesta por sentencia no firme; cuando el imputado permaneció detenido durante un tiempo que, de haber existido condena, le permitiría obtener la libertad condicional. La excarcelación, o exención de prisión, se concede bajo caución juratoria, personal o real.

En resguardo del principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva con privación efectiva de la libertad ambulatoria, solamente es razonable en dos casos. Cuando la persona es mantenida en prisión porque la gravedad de los hechos delictivos que se le imputan o por sus antecedentes, le permitan al juez presumir razonablemente que su libertad pondrá en peligro la seguridad pública, o que no comparecerá ante el tribunal cuando su presencia sea requerida.

Solamente esas dos hipótesis, con prescindencia de la gravedad del hecho delictivo imputado, justifican la denegación de la excarcelación o la exención de prisión. Pero las circunstancias fácticas en cada caso, deberán ser valoradas libremente por el juez. La ley podrá sugerir ciertas soluciones o fijar parámetros tentativos que no son vinculantes para el juez. Declarar legislativamente que es inviable la excarcelación respecto de ciertos hechos delictivos, importa establecer una presunción legal de culpabilidad que no se compadece con el respeto que merece la libertad ambulatoria de una persona

que, hasta tanto no se pronuncie en su contra una sentencia condenatoria definitiva, debe ser considerada como inocente.

Si, cualquiera sea el delito que se imputa, el juez considera que la libertad ambulatoria de una persona no configura un riesgo para la seguridad pública y que no hay razón suficiente para pensar que ella no se presentará ante una citación judicial, corresponde disponer su libertad. Caso contrario, se estarán soslayando las razones que justifican la prisión preventiva y, la detención, se aproximaría a una condena por un *"delito de sospecha"*.

En el caso *"Barbará"* (1249), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I, sostuvo que la interpretación de las normas regulatorias de la excarcelación no podía desembocar en presunciones *iuris et de iure* que impidieran la concesión de ese beneficio. Similar temperamento fue adoptado por la sala V de ese tribunal en el caso *"Chabán"* (1250). Destacó que *"las medidas de coerción que se puedan adoptar respecto de una persona imputada de haber cometido un delito antes del dictado de la sentencia deben tener siempre carácter excepcional y sólo se justifican en la neutralización de los peligros aludidos: de fuga o de entorpecimiento de la investigación... Si no se avizoran estos peligros, la privación de la libertad de las personas durante el trámite de proceso penal se torna infundada, y por lo tanto, inconstitucional por ser la interpretación automática, iuris et de iure, de lo dispuesto en el art. 316, CPPN, contraria a la CN. Conviene volver a resaltar este punto: no es inconstitucional en sí misma la prisión preventiva; lo que es inconstitucional es una interpretación rígida de esa regla al no admitir prueba en contrario"* (1251).

Compartimos esta interpretación con dos salvedades. La prueba no debe estar a cargo del imputado sino del fiscal; imponer la privación de libertad para no entorpecer la investigación, sólo se justifica por un lapso esencialmente breve. En cambio, sí es viable denegar la excarcelación cuando, a criterio del juez, la libertad del imputado

---

(1249) Sentencia del 10 de noviembre de 2003 (LA LEY, 2004-A, 304 y comentario de FACUNDO SARRABAYROUSE, *Interpretación constitucional de la prisión preventiva y la excarcelación*, La Ley, 5 de diciembre de 2005).

(1250) Sentencia del 17 de mayo de 2005. LA LEY, 2005-C, 410.

(1251) La sentencia motivó un pedido de juicio de remoción, por cierto injustificado, contra los jueces Bruzzone y Garrigós de Rébori con motivo de la relevancia social del caso y el afán, de algunos integrantes del Consejo de la Magistratura, por obtener un rédito político con semejante petición. Finalmente, el Consejo de la Magistratura resolvió no requerir la remoción de los magistrados judiciales que se basaba sobre el contenido de una sentencia, aunque el efecto amenazador del pedido perturbó la independencia del Poder Judicial.

constituye un peligro para la sociedad en atención a las características del hecho imputado y los antecedentes del presunto autor.

El art. 7º de la ley 24.390 lesiona arbitrariamente la seguridad de la sociedad. Establece que transcurridos dos años de la prisión preventiva, si posteriormente se dicta una sentencia condenatoria, se computará por un día de prisión preventiva dos días de la pena de prisión. Estamos de acuerdo que el cómputo de la pena se debe concretar desde la originaria privación de libertad, pero aquélla debe ser cumplida íntegramente sin que quepa la posibilidad de operar una reducción con motivo de la prisión preventiva aplicada al condenado.

381. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es una garantía constitucional que impide atribuir responsabilidad jurídica, y como consecuencia restringir los derechos de una persona, si no se acredita debidamente y conforme a la ley, su participación objetiva y subjetiva en la producción de un hecho ilícito.

Son remotos los antecedentes de esta garantía. La Carta Magna inglesa de 1215 dispone que nadie puede ser apresado ni despojado de sus derechos hasta tanto se acredite su culpabilidad en un juicio. El art. 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dictada en Francia en 1789, establecía que todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. Con anterioridad, en 1776, la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, sección VIII, establecía que ningún hombre podía ser justamente privado de su libertad sino por la ley de la tierra o el juicio de sus pares. También está prevista en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América como secuela del debido proceso legal.

Esta garantía, propia de la esencia de un sistema político personalista, surge de una interpretación sistemática de la Constitución federal y, particularmente, de sus arts. 18 y 19.

Su contenido, en forma explícita, resulta de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos previstos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución.

El art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable en un debido proceso legal.

El art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, hasta tanto se pruebe su culpabilidad en un proceso legal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8º, inc. 2º, prescribe que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El art. 14, inc. 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ordena que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Se trata de una garantía elemental, forjada por el movimiento constitucionalista, cuyo objetivo reside en preservar la libertad y dignidad de las personas otorgando seguridad a la convivencia social.

Algunos de los principios que conforman esta garantía son los siguientes:

1) Es inaceptable la responsabilidad objetiva en materia penal y, como regla general, en materia civil.

2) No es suficiente con acreditar la responsabilidad subjetiva, cuando no existe una relación de causalidad directa entre la conducta y la producción del hecho ilícito.

3) No cabe atribuir responsabilidad penal a una persona por los actos dolosos o culposos de sus familiares o terceros.

4) Descarta la responsabilidad jurídica sin la prueba fehaciente y directa del dolo o culpa del autor.

5) No se admiten las simples presunciones para fundar la responsabilidad jurídica.

6) La presunción de inocencia sólo cede en un debido proceso legal donde se prueba la autoría del hecho y la culpa o dolo del autor.

7) En caso de duda se impone preservar el principio de presunción de inocencia. Regla que, en el derecho penal, equivale al precepto *in dubio pro reo.*

Rige plenamente en materia penal, aunque también tiene presencia en materia fiscal, disciplinaria y contravencional. Bajo ciertas condiciones, en algunas materias las leyes permiten presumir la culpabilidad, a menos que el imputado pruebe su inocencia.

Entendemos que son inconstitucionales las presunciones legales de culpabilidad que no admitan la prueba en contrario. Pero, en materia penal, las consideramos manifiestamente inadmisibles.

Si aceptamos que toda persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en un proceso judicial, no resultan razonables ni constitucionales las restricciones que se imponen en materia penal. Tal es, como hemos visto, hacer efectiva la prisión preventiva impuesta al imputado sin que esté acreditada, al menos como sólida presunción, que su libertad configurará un peligro para la seguridad pública o que no se presentará a una citación judicial.

Otro tanto acontece con los delitos de sospecha donde hay una presunción *juris tantum* de culpabilidad.

Tal es lo que acontece con el art. 268-2 del Código Penal. Tanto en la versión de la ley 16.648 como en su modificatoria 25.188. Establece que será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del 50% al 100% del enriquecimiento e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario o ex funcionario público que, al ser requerido, no justifique la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo público y hasta dos años después de haber cesado en el mismo. Se presume que hay enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se incrementa con bienes, sino también cuando se cancelan deudas u obligaciones.

La figura penal, por más loables que sean sus fines, lesiona el principio de inocencia al presumir la culpabilidad del imputado e invertir la carga de la prueba. Se impone al imputado el deber de probar que no es autor o que no es culpable del delito, criterio que ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia (1252).

Sin embargo, el Alto Tribunal también tiene resuelto que si una ley permite presumir que la tenencia de ciertos objetos, a falta de una explicación satisfactoria, constituye un hecho ilícito, la duda sobre el dolo del autor del hecho se vuelve sobre el inculpado y no en su favor (1253). En este caso, no solamente se deja de aplicar la garantía de la presunción de inocencia, sino también se desconoce el principio *in dubio pro reo*.

La proyección y ampliación de tan peligroso criterio acarrea el riesgo de desarticular la presunción de inocencia en materia penal y de propiciar la vigencia de un derecho penal autocrático. El próximo

(1252) Fallos CS 295:782, 311:444.
(1253) Fallos CS 313:235.

paso sería el de presumir siempre la culpabilidad del imputado cuando medie un requerimiento fiscal fundado debidamente, o cuando esa presunción emane de la sociedad que, por su desinformación o los preconceptos que alberga, siempre está más dispuesta a condenar al imputado que a pronunciarse por su inocencia.

Similar situación se plantea con los delitos de peligro abstracto, como son la tenencia de armas de guerra y estupefacientes. El mero hecho de la tenencia genera una suerte de presunción *jure et de jure*, porque resulta irrelevante que el imputado pueda acreditar, dados sus antecedentes y modalidades del caso concreto, que esa tenencia en modo alguno configura un peligro para la sociedad.

La vigencia de la garantía de presunción de inocencia, y por aplicación del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que los ciudadanos no pueden ser privados de sus derechos de participar con el voto en el acto electoral ni de ser candidatos en los comicios cuando, estando imputados por la comisión de un delito, no hubieran sido objeto de una sentencia judicial condenatoria y firme.

La garantía de la presunción de inocencia se aplica de manera muy atenuada en materia civil. En principio, el demandante es quien debe probar el hecho ilícito, el daño, la autoría del hecho, la relación de causalidad entre el daño y el hecho ilícito, así como también el dolo o culpa del autor.

Sin embargo, la garantía se desconoce cuando la ley civil impone la responsabilidad objetiva, cuando admite las presunciones para acreditar el dolo o la culpa, o cuando presume la culpa del autor quien deberá acreditar que su conducta estuvo desprovista de dolo o culpa.

En materia penal, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que se vulnera la presunción de inocencia cuando, un proceso, se extiende por un lapso irrazonable sin que se dicte una sentencia definitiva. Al margen del desconocimiento de la garantía, la Corte destacó que las personas sometidas a un proceso en el cual estuvieron detenidas por distintos lapsos, vieron restringidas sus libertades con las condiciones impuestas por la excarcelación. Semejante situación, durante un término de prolongación insólita y desmesurada, es equiparable a una verdadera pena que no dimana de una sentencia condenatoria firme (1254).

(1254) Fallos CS 300:1102.

382. SENTENCIA CONFORME A DERECHO

Toda persona involucrada como parte en un proceso judicial tiene derecho a que se dicte una sentencia definitiva.

Una sentencia que, en tiempo oportuno, resuelva todas las cuestiones controvertidas planteadas en el juicio y ajustándose a la ley.

Si la sentencia no se dicta en tiempo oportuno, si hay una dilación injustificada del proceso, no habrá seguridad jurídica y nos enfrentaremos a un caso de denegación de justicia o actividad jurisdiccional que puede traer aparejada la responsabilidad del juez interviniente, sin perjuicio de los remedios que instrumente el tribunal de la alzada a petición de parte.

La sentencia debe cumplir con todos los recaudos formales y sustanciales establecidos por la ley y que condicionan su validez. El debido análisis de los hechos debatidos, la valoración razonable de todas las pruebas producidas y la determinación de las normas jurídicas aplicables para concluir el proceso. El cumplimiento de esas condiciones priva a la sentencia de arbitrariedad.

En el caso *"Baldini"* (1255), la Corte Suprema de Justicia descalificó el pronunciamiento dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro. No sólo por haber sido emitido por un tribunal manifiestamente incompetente, sino también por la irregularidad que resultaba de su texto. La sentencia comenzaba enunciando el voto del primer juez y, a continuación, del segundo juez que difería parcialmente del anterior. Luego, el tercer juez se adhirió a la postura del primer magistrado. Sin embargo, la sentencia sólo estaba firmada por los dos últimos jueces, dejando constancia que el primero no lo hacía por estar en uso de licencia. La Corte expresó que, *"en tales condiciones, y aun cuando no haya sido motivo de agravios, esta Corte no puede dejar de señalar que la sentencia es nula por la ausencia palmaria de un requisito esencial, máxime cuando la participación del juez que no suscribe la sentencia resulta claramente imprescindible para que quedase conformada la voluntad mayoritaria del tribunal (Fallos 315:695, entre otros); a lo que se añade la inexplicable circunstancia de que en la sentencia se asevere que el Dr. .... emite su voto en un determinado sentido y que, finalmente, se deje constancia de que aquél no la suscribe por encontrarse en uso de licencia"*.

En el caso *"Arancibia Clavel"* (1256) los jueces de la Corte Suprema de Justicia, Petracchi, Belluscio y Fayt, sostuvieron que la ausen-

---

(1255) Sentencia del 5 de octubre de 2004. Fallos CS 327:4054; DJ, 2004 (octubre), 741.

(1256) Sentencia del 8 de marzo de 2005. Fallos CS 327:3312; LA LEY, 2005-C, 169.

cia de una descripción del hecho atribuido lesiona el derecho de defensa expuesto en el art. 18 de la Constitución y el art. 8°, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Destacaron que la participación en una asociación ilícita es independiente de los delitos que constituyen su objeto, porque el hecho de integrar la asociación no permite atribuir al imputado la participación automática en los delitos concretos cometidos por otros miembros de ella. La simple sospecha, desprovista de toda certeza, impide la atribución de un delito específico.

Al dictar sentencia, el juez se debe ceñir a los hechos planteados por las partes, a los que resulten de las pruebas producidas y de las medidas que, de oficio, pudo haber ordenado el magistrado.

Por aplicación del *principio de congruencia*, el juez no puede apartarse de los términos en que quedó trabada la litis, salvo si median razones de orden público. Así, en la alzada, el tribunal sólo puede modificar la sentencia de primera instancia en función de los agravios expuestos por las partes. Si solamente una de ellas se agravia de la sentencia, el pronunciamiento del superior no podrá mejorar la situación jurídica de la contraparte por haber consentido aquélla.

Pero estas limitaciones no le impiden al juez apartarse del derecho invocado por las partes si lo considera erróneo o inaplicable al caso, o si estima que su pronunciamiento se ajustará más a la verdad objetiva mediante la aplicación de normas jurídicas distintas a las invocadas por los peticionarios.

Cuando la sentencia, por su carácter definitivo, adquiere autoridad de cosa juzgada, genera derechos que, en principio, son inviolables, con la salvedad apuntada en el punto 369.

383. PENAS APLICABLES EN MATERIA PENAL

En materia penal, los jueces en sus sentencias condenatorias solamente pueden aplicar las penas impuestas por la ley para el delito correspondiente. La aplicación de penas por vía analógica, o el apartamiento de los topes fijados por la ley, determinan la nulidad de la pena, aunque no necesariamente de la sentencia condenatoria.

El legislador tiene una amplia potestad para establecer las penas, pero no podrá incluir aquellas que están prohibidas por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos previstos en su art. 75, inc. 22.

Tales penas, cuya eventual implementación legislativa debe ser declarada inconstitucional por los jueces, son:

1) Toda especie de tormentos y los azotes prohibidos por el art. 18 de la Constitución. La prohibición rige también para los procesados y las personas condenadas durante el cumplimiento de la pena.

El art. 5º, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Similar disposición resulta del art. 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo, su art. 10, inc. 1º, que toda persona privada de libertad será tratada humanamente.

El art. 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o degradantes, establece que se entenderá por tortura a todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La Convención sobre los Derechos del Niño ordena, en su art. 37, incs. a) y c), que ningún niño podrá ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que todo niño privado de su libertad debe ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana.

Sobre tal base, son válidas las penas privativas de libertad, aunque se impongan con carácter perpetuo, las multas, las que se traduzcan en obligaciones de hacer siempre que no sean degradantes o configuren una esclavitud encubierta, la inhabilitación para ejercer cargos públicos y las que priven al condenado de ciertos derechos civiles que no sean personalísimos. En cambio, no serían válidas las penas que prohíban a una persona contraer matrimonio, tener hijos o mantener una razonable comunicación con sus familiares o terceros.

En el caso *"Viola"* (1257), la Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, destacó que la pena de prisión perpetua no puede ser califi-

(1257) Sentencia del 23 de septiembre de 2004. LA LEY, 2005-A, 564.

cada de inconstitucional debido a que carece de aptitud para ser calificada como tortura, trato cruel, inhumano o degradante por tratarse de una sanción legal y legítima. Toda sanción penal acarrea dolores o sufrimientos al condenado que están excluidos, debido a su legalidad, de las previsiones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por otra parte, la legislación penal no prevé la perpetuidad de la pena porque, el condenado a reclusión o prisión perpetua puede, una vez transcurridos 35 años de condena, obtener la libertad condicional (art. 13 del Código Penal). Además, el art. 17 de la ley 24.660, permite conceder salidas transitorias, o la incorporación al régimen de semilibertad, al condenado a una pena perpetua privativa de libertad cuando cumple 15 años de condena.

2) La pena de muerte por causas políticas está prohibida por el art. 18 de la Constitución.

A ella se añade la prohibición de aplicar la pena de muerte por cualquier otra causa.

El art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus incs. 2º a 6º, establece que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido; en los Estados donde no fue abolida, se impondrá solamente por los delitos más graves, sin que su aplicación se pueda extender a delitos para los cuales no se aplica actualmente; que la pena de muerte es inaplicable para los delitos políticos o comunes conexos con los políticos; no se aplicará a las personas que, al momento de la comisión del delito tuvieran menos de 18 años de edad o más de 70, ni se aplicará a las mujeres embarazadas; toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, y que mientras esté pendiente de decisión su solicitud, no se le aplicará la pena.

El art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su inc. 2º, dispone que en los Estados donde no fue abolida la pena de muerte, su imposición queda reservada para los delitos más graves. Reproduce todas las prescripciones citadas en el documento internacional mencionado en el párrafo anterior.

Como la pena de muerte no estaba vigente cuando se incorporó el art. 75, inc. 22, de la Constitución federal, ella no puede ser establecida por el legislador hasta que no se opere la denuncia de aquellas convenciones.

3) El art. 17 de la Constitución establece que nunca se podrá imponer la confiscación de bienes como sanción penal, cláusula que es extensible a las sanciones de cualquier otra naturaleza, debido al

carácter inviolable del derecho de propiedad privada que impone esa norma.

No hay confiscación de bienes cuando se aplica la sanción de multa consistente en el pago de una cantidad de dinero y siempre que ella sea razonable. Tampoco si una persona es privada de bienes que obtuvo ilícitamente.

El art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inc. 2º, dispone que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, salvo mediante el pago de una indemnización justa y por razones de utilidad pública o de interés social en los casos establecidos en la ley. La reserva hecha por el Estado Argentino al ratificar la Convención no altera este principio porque ella se limita a excluir de la revisión por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a las cuestiones inherentes a la política económica del gobierno.

4) El art. 119 de la Constitución dispone que, la pena que se determine para quien incurra en el delito de traición a la patria, no pasará de la persona del delincuente y no se transmitirá a sus parientes de cualquier grado.

Esta cláusula es aplicable a cualquier tipo de delito como consecuencia del principio de la personalidad de la pena (1258). En tal sentido, el art. 5º, inc. 3º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la pena no puede trascender de la persona del delincuente. En la reserva formulada a este precepto por el Estado Argentino se aclaró que esa norma debe interpretarse en el sentido de que la pena no puede trascender directamente del delincuente, y que no cabrán sanciones penales vicariantes.

5) El art. 7º, inc. 7º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al disponer que nadie será detenido por deudas, prohíbe la tipificación como delito penal del hecho de no cumplir una persona con las deudas que tenga con el Estado o particulares.

La reserva formulada por el Estado Argentino a esta cláusula que prohíbe la detención por deudas, no significa vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se impone por el incumplimiento mismo de la deuda, sino por un hecho penal anterior e independiente.

6) Las penas deben ser razonables para la tutela de los bienes jurídicos que se vulneran mediante la comisión de un delito. Se trata

---

(1258) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 823, ob. cit.

de un requerimiento proveniente de una interpretación finalista y sistemática de la Ley Fundamental.

La determinación de las penas, de sus contenidos en función de los bienes jurídicos protegidos, es una facultad propia del Congreso no susceptible de control judicial en orden a su necesidad o conveniencia. Pero, su ejercicio, no escapa al control de constitucionalidad basado sobre la manifiesta irrazonabilidad que puedan presentar las penas legisladas para ciertos delitos y siempre que la ausencia de razonabilidad funcione en perjuicio del delincuente.

El art. 38 del decreto-ley 6582/58, ratificado por la ley 14.467, establecía que el robo de un automotor, bajo las condiciones establecidas en el art. 166 del Código Penal, era penado con reclusión o prisión de 9 a 20 años. En cambio, ese artículo, dispone que si el robo se comete con armas, o en despoblado y en banda, o si por la violencia ejercida se causan las lesiones contempladas en los arts. 90 y 91 del Código Penal, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión. La Corte, al declarar la inconstitucionalidad de la pena sostuvo que, si bien no es objetable que el legislador contemple el mayor valor económico de ciertos bienes para otorgarles una protección especial, sí lo es el de haber limitado ese trato preferencial a los automotores, excluyendo irrazonablemente de la figura agravada a otros innumerables objetos que tienen igual o mayor valor económico que aquéllos (1259).

Posteriormente, la Corte Suprema modificó su doctrina afirmando la validez de la norma cuestionada. Destacó que la argumentación que pretende la existencia de otras cosas de mayor valor económico que reciben menor protección que los automotores, reposa en la errada convicción de que el valor económico de las cosas es el criterio determinante para fijar la protección de los bienes jurídicos (1260).

La Corte Suprema sostuvo que, el principio de razonabilidad, no solamente se aplica respecto de la prudencia de las penas, sino también de los hechos tipificados como delitos por el legislador. Al declarar la invalidez del art. 6º de la ley 20.771 que penalizaba la tenencia de estupefacientes, sostuvo que ella carecía de razonabilidad al incriminar la simple tenencia para uso personal porque, como no cabe presumir que ella, en todos los casos, tenga consecuencias negativas para la comunidad, se estaba invadiendo la esfera de protección del art. 19 de la Constitución (1261). Al modificar su doctrina jurisprudencial y sobre la base de precedentes anteriores a los casos

(1259) Fallos CS 312:826.
(1260) Fallos CS 314:424.
(1261) Caso *"Bazterrica"* y *"Capalbo"*, Fallos CS 308:1392.

"Bazterrica" y *"Capalbo"* (1262), la Corte entendió que no puede sostenerse razonablemente que el hecho de tener drogas, por los antecedentes y efectos que presupone tal conducta, no trasciende los límites del derecho a la intimidad protegido por el art. 19 del texto constitucional. Añadió que no debía ser considerada la cantidad sino la naturaleza y efectos de los estupefacientes que ponderó el legislador al considerar que, el hecho delictivo, ponía en peligro la moral y salud pública (1263).

Los riesgos que, para la seguridad jurídica, supone el hecho de que una norma jurídica declarada inconstitucional por la Corte Suprema, posteriormente sea declarada válida por ese Tribunal al modificar su doctrina jurisprudencial, no invalida reconocer al Poder Judicial la potestad de controlar la razonabilidad de las penas y de los tipos penales.

El análisis de la validez constitucional de las penas o su adecuación a las nuevas modalidades, debe ser efectuado a la luz de un enfoque dinámico. Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Méndez"* (1264). La accionante, por violación al principio de igualdad, había planteado la inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal. Establece que para el cómputo de las penas privativas de libertad, un día de prisión preventiva equivale a un día de pena de prisión, y que dos días de prisión preventiva equivalen a un día de la pena de reclusión.

La accionante había sido condenada a cuatro años de reclusión y había estado detenida en prisión preventiva durante siete meses y tres días. Si la pena hubiera sido de prisión, se debía computar ese lapso a los fines de su cumplimiento, pero como era de reclusión, el cómputo abarcaba la mitad.

La Corte entendió que el planteo era ajeno al recurso contra una sentencia condenatoria, porque era una cuestión propia de la ejecución de una condena donde se impugnaba la desigual imputación de la prisión preventiva a la reclusión y que, por ende, no se pretendía alterar la cosa juzgada. Añadió que *"dado que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión"*.

(1262) Fallos CS 300:254, 301:673, 303:1205, 304:1678 y 305:137.

(1263) Caso *"Montalvo"*, Fallos CS 313:1333. LA LEY, 1994-C, 62 - DJ, 1994-2-130.

(1264) Sentencia del 22 de febrero de 2005. LA LEY, 2005-B, 289.

384. DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA

El derecho a la segunda instancia, que no tiene raíz constitucional, es la potestad conferida a las partes para solicitar que, un tribunal superior, revise la sentencia emitida en una instancia inferior.

Si bien se trata de una garantía que, al menos teóricamente, permite suponer que la sentencia que resuelva el caso de manera definitiva tendrá mayor solidez y respaldo jurídico, su reconocimiento no está impuesto por la Constitución sino por la ley (1265).

En materia civil no existen reparos para establecer la instancia única. Su validez constitucional no es cuestionable, salvo que incluya la prohibición de recurrir de una sentencia por vía del recurso extraordinario. Pero, el derecho a la segunda instancia, presupone la existencia de dos instancias ordinarias.

Distinta es la situación en materia penal. El art. 8°, inc. 2°, apartado h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que, toda persona inculpada de delito, tiene derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

En igual sentido, aunque con mayor precisión, el art. 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que, toda persona declarada culpable de un delito, tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior.

Al resolver el caso *"Jáuregui"* (1266) en 1988, la Corte Suprema consideró, respecto de los hechos delictivos juzgados en instancia única, que el requisito de la doble instancia impuesto por aquellos documentos internacionales quedaba satisfecho con la posibilidad de plantear un recurso extraordinario ante el Alto Tribunal.

La sentencia de la Corte estuvo relacionada con la validez de la instancia única que preveía la ley 23.077 de Defensa de la Democracia, sancionada en julio de 1984. En esa oportunidad se entendió que, el sometimiento del fallo condenatorio y de la pena ante un tribunal superior, impone la consideración de una serie de circunstancias de hecho y derecho común que, en principio, están al margen del recurso extraordinario. Por tal razón, se consideró que la doctrina de la Corte Suprema no se adecuaba a las previsiones de aquellos tratados internacionales.

(1265) Fallos CS 126:114, 127:167, 155:96, 223:430, 231:432, 289:95, 298:252.
(1266) Fallos CS 311:274. LA LEY, 1988-E, 157.

En septiembre de 1991 fue sancionada la ley 23.984 que dispuso la aplicación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Establece que el juzgamiento de los delitos se hará de manera pública y oral ante tribunales colegiados. Si bien contempla una segunda instancia ante la Cámara de Casación, dispone que el recurso solamente se puede plantear si la sentencia definitiva incurre en inobservancia o errónea aplicación del derecho sustantivo, en la inobservancia de normas procesales que acarrean la nulidad de las actuaciones, o si la sentencia impone penas superiores a las mínimas previstas en la ley procesal para la viabilidad del recurso.

Después de la reforma constitucional de 1994, y habiendo sido cuestionadas las disposiciones del Código Procesal Penal que vedaban el recurso ante la Cámara de Casación si la pena no superaba ciertos límites, la Corte Suprema declaró la invalidez de ellas en el caso *"Giroldi"* (1267) de 1995. Consideró que la existencia de la Cámara de Casación y, la inserción en el texto constitucional de los tratados internacionales que imponían la doble instancia en materia penal, determinaban la necesidad de dar cumplimiento a ellos por encima de toda cláusula restrictiva contenida en la legislación procesal local.

En el caso *"Arancibia Clavel"* (1268) donde, entre otros agravios, el recurrente consideró que se había violado la garantía de la doble instancia en materia penal, por la negativa de la Cámara de Casación Penal de revisar la arbitraria valoración de la prueba en que habría incurrido el tribunal oral, en el voto de los jueces Petracchi y Fayt se destacó que *"la violación al derecho a la doble instancia que se reclama desconoce que tal derecho no supone un nuevo examen sobre los hechos sin limitación alguna. De otro modo, se deberían sacrificar las garantías de publicidad y oralidad del debate, que también han sido consagradas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, inc. 5). De allí que el recurso de casación, a pesar de estar, en principio, limitado a la revisión del derecho, satisfaga la exigencia del art. 8, inc. 2, ap. h Convención Americana sobre Derechos Humanos en tanto no se lo regule o aplique con excesivo rigor formal (conf. Fallos 321:494 "Tabarez")"*.

Posteriormente, en el caso *"Casal"* (1269), la Corte Suprema precisó el rol de la Cámara de Casación Penal para dar cumplimiento a

---

(1267) Fallos CS 318:514. LA LEY, 1995-D, 462.

(1268) Sentencia del 8 de marzo de 2005. LA LEY, 2005-C, 169.

(1269) Sentencia del 20 de septiembre de 2005. LA LEY, 4 de octubre de 2005; Sup. Penal, 2005 (octubre), 20.

la garantía de la doble instancia. Aceptando que el recurso de casación no es un recurso limitado, expresó que esa garantía exige *"la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelarían el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige una limitación real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso"*.

Descartando la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho, la Corte aceptó la interpretación adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 24/92: *"el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido de los derechos fundamentales del imputado"*.

Como la Cámara de Casación rechazó el recurso por considerar que *"sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal a quo valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica ... atribución que le es propia y que resulta ajena a la instancia casatoria"*, la Corte entendió que *"la interpretación que del recurso hace el tribunal inferior de grado, restringe el recurso de casación ya que no se avocó a tratar las cuestiones planteadas por la parte, esto es, a determinar la validez de la construcción de la sentencia del tribunal oral y sus fundamentos. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Cámara Nacional de Casación Penal tratara los agravios expuestos por el recurrente, ya que la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, a fin de evaluar la presencia del elemento objetivo "arma" que califica más gravosamente la conducta, así como los argumentos a favor o en contra del estado consumativo de la conducta"*.

Aceptando el criterio amplio del recurso de casación, su objetivo no se limita a la revisión de las cuestiones de derecho planteadas, sino que también se extiende al cumplimiento fiel de las reglas del debido proceso legal; al examen del razonamiento lógico que contiene la sentencia; y sobre el procedimiento enunciado a los fines de la valoración probatoria. Pero no abarca la revisión de todo aquello que se produjo ante un tribunal oral conforme al principio de publicidad.

En 1997, en el caso *"Arce"* (1270), la Corte entendió que la garantía de la doble instancia, resultante de los tratados internacionales, no era aplicable al Ministerio Público. Sostuvo que las garantías emanadas de tales tratados tenían por objeto proteger los derechos humanos de las personas y no los intereses del Estado contratante. De modo que si el Estado, en su legislación interna resolvió limitar el *ius persequendi*, el Ministerio Público no podía cuestionar en la alzada la validez del Código Procesal Penal requiriendo la aplicación de penas superiores a las impuestas en la instancia inferior o que se deje sin efecto la absolución ordenada. El art. 458 del Código Procesal Penal, implícitamente, deniega el recurso de apelación al Ministerio Público contra sentencias absolutorias cuando solicitó la condena del imputado a tres años, o menos, de privativa de la libertad, y contra la sentencia condenatoria cuando impuso una pena privativa de libertad mayor a la mitad de la requerida.

Esta doctrina fue reiterada en el caso *"Gorriarán Merlo"* (1271) de 1999, regido por la ley 23.077. La Corte consideró que, habiendo sido creada la Cámara de Casación Penal, correspondía acceder al recurso de apelación interpuesto por los condenados y rechazar el recurso planteado por el Ministerio Público por ser éste un órgano del Estado que no estaba sujeto al beneficio de la doble instancia concedido a los condenados. Añadió que, como la garantía de la doble instancia no tiene jerarquía constitucional, el Estado podía prever la concesión de ella al Ministerio Público mediante la simple reforma de la ley.

En el caso *"Felicetti"* (1272) de 2000, la Corte sostuvo que la Procuración del Tesoro de la Nación, que había interpuesto un recurso extraordinario siguiendo las instrucciones del Poder Ejecutivo, no era parte en el proceso. Que el interés respecto a la sentencia recurrida se concentraba solamente en los condenados y sus representantes, y en el Ministerio Público. Para desestimar el recurso de los acusados cuestionando la validez de la ley 23.077 que no preveía la doble instancia, la Corte sostuvo que el planteo era inviable porque la sentencia estaba firme, con autoridad de cosa juzgada, por haber sido consentida por las partes, sin perjuicio del rechazo del recurso extraordinario que habían planteado (1273). Que, tal circunstancia, no se oponía a lo resuelto en el caso *"Gorriarán Merlo"*, porque en éste la sentencia condenatoria no estaba firme.

(1270) Fallos CS 320:2145. LA LEY, 1997-F, 697.
(1271) Fallos CS 322:2488. LA LEY, 2000-B, 108.
(1272) Fallos CS 323:4130. LA LEY, 2001-B, 64.
(1273) Fallos CS 315:325.

La Corte sostuvo que la garantía del art. 8°, inc. 2°, apartado h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otorgaba al imputado el derecho de recurrir ante un tribunal superior, lo cual significa asegurar que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica. En la época en que la sentencia fue dictada, no existía la Cámara de Casación Penal, y los tribunales superiores de las causas eran las Cámaras Federales de Apelaciones. Pero, una vez creada aquella Cámara, los recursos de apelación eran viables. En el caso concreto, esa situación no se había presentado, de modo que, ante una sentencia firme, no correspondía retrotraer un proceso concluido dando intervención a un tribunal creado con posterioridad.

También destacó que, tratándose de causas penales que son de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema por imperio del art. 117 de la Constitución federal, no era viable la aplicación de la doble instancia por no existir, en nuestro ordenamiento jurídico, tribunal superior a ella.

Conforme a la doctrina expuesta hasta el presente por la Corte Suprema resulta que:

1) La doble instancia no es una garantía constitucional sino legal.
2) Ella debe funcionar en materia penal por imperio de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
3) Ese deber se limita a reconocer la doble instancia al condenado y no al Ministerio Público, aunque no existen reparos para que, por ley del Congreso, se extienda a este último.
4) Para las causas civiles el legislador puede imponer la instancia única.
5) En todos los casos, no es viable cercenar el conocimiento de las causas por la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario.
6) La doble instancia en materia penal debe ser amplia, permitiendo el debate sobre los hechos y derecho considerados en la instancia inferior.
7) La doble instancia es inaplicable para las causas penales de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia.

385. INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Consideramos, en principio, que si una persona es privada de su libertad ambulatoria porque se entiende que está involucrada en la

comisión de un hecho delictivo, y posteriormente se dicta a su respecto un sobreseimiento definitivo, una sentencia absolutoria o, por revisión, se deja sin efecto una sentencia condenatoria firme, ella tendrá derecho a reclamar del Estado el pago de una indemnización por el daño material y moral que acredite haber sufrido.

El art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. Por su parte, el art. 14, inc. 6°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que, cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Para el supuesto del recurso de revisión, el art. 488 del Código Procesal Penal dispone que la sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a pedido de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial. La reparación sólo se puede acordar al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos. Consideramos que el hecho de no haber solicitado el resarcimiento en sede penal, no es óbice para que se realice en sede civil.

Las normas citadas reconocen el derecho resarcitorio, pero solamente para aquellas personas que, habiendo sido condenadas por sentencia firme, posteriormente ésta se deja sin efecto en virtud de un error judicial. Pero, la reparación del perjuicio es improcedente si el error judicial fue consecuencia de una conducta culposa o dolosa del condenado.

La Corte Suprema de Justicia, al revocar la sentencia apelada que había decretado la prescripción de la acción resarcitoria promovida contra el Estado por una persona condenada por sentencia firme que, posteriormente, consiguió que ella fuera dejada sin efecto en sede judicial, sostuvo que *"en principio cabe señalar que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto"* (1274).

(1274) Fallos CS 311:1007.

Compartiendo la opinión de Bidart Campos entendemos que, bajo ciertas condiciones, el derecho resarcitorio también debe ser reconocido a la persona sobreseída o absuelta que estuvo privada de su libertad ambulatoria (1275).

La detención de una persona durante un lapso relativamente prolongado, su sometimiento bajo tales condiciones a un proceso penal, la difusión pública del hecho, es muy probable que le produzcan un daño que no debía padecer. Tanto material como moral.

¿Es razonable negar la indemnización de tal daño? Consideramos que no, siempre que se acredite fehacientemente la producción de un daño grave y que, por su conducta, el damnificado no le hubiera otorgado, a su vez, razonabilidad a la orden de detención o que la decisión judicial fue adoptada con dolo o manifiesta negligencia.

En definitiva, desconocer el principio de presunción de inocencia, privando de su libertad ambulatoria a una persona, no puede ser calificado como una carga pública cuando, conforme a las constancias fácticas, la decisión judicial estuvo desprovista de razonabilidad.

Para los casos en que la privación de la libertad no responda a una sentencia condenatoria firme, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que los daños que puedan resultar del procedimiento judicial empleado para resolver la contienda, si no son producto del servicio ejercido en forma irregular, son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (1276).

Durante la detención una persona puede sufrir daños provocados por las personas encargadas de su custodia o por los reclusos con los cuales comparte la detención. Los daños provocados por las personas encargadas de la custodia, cuando media dolo o culpa, deben ser resarcidos solidariamente por ellas y el Estado. Otro tanto cuando los daños son producidos por otros reclusos. El Estado sólo estará exento de responsabilidad si media un caso fortuito o de fuerza mayor.

386. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Sin perjuicio de los reparos constitucionales que nos merece el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos dependientes del

(1275) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 302, ob. cit.

(1276) Fallos CS 318:1990.

Poder Ejecutivo, ella ha sido reiteradamente aceptada por la Corte Suprema de Justicia.

La aceptación y validez del funcionamiento de los tribunales administrativos está sujeta a diversas condiciones.

En el curso del proceso administrativo, se deben cumplir todas las reglas del debido proceso legal y reconocer todas las garantías exigibles en un proceso judicial. Los jueces administrativos no pueden realizar ciertos actos que sí pueden ser ordenados por los jueces del Poder Judicial. Así, no pueden arrestar personas, disponer allanamientos, secuestrar documentación y papeles privados, sin previa orden de un magistrado judicial competente. Asimismo, el rigor formal exigible para ciertos actos que se producen en sede judicial, debe ser atenuado en las presentaciones administrativas.

La validez de la jurisdicción administrativa se debe limitar a los conflictos suscitados entre el órgano administrador y los particulares, sin que se pueda proyectar sobre los que se suscitan entre particulares o por cuestiones reguladas por el derecho civil o comercial (1277).

Toda resolución que adopten los tribunales administrativos, debe ser susceptible de una plena revisión en sede judicial otorgando, a los particulares, un plazo razonable para tal fin. La amplitud de la revisión y control judiciales debe permitir a los particulares introducir, en la instancia judicial, argumentos y pruebas que no fueron incorporados en la instancia administrativa, o que lo fueron de manera parcial (1278).

La imprevisión, por la ley administrativa, de una vía recursiva judicial, no impide su planteo ante el tribunal establecido por una ley complementaria o ante aquel que, por la naturaleza de la cuestión debatida, resulta competente para el caso.

Las cláusulas de una ley administrativa que niegan el derecho de recurrir ante un tribunal judicial, están desprovistas de toda validez constitucional.

387. CONDICIONES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD AMBULATORIA

El art. 18 de la Constitución establece que las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos deteni-

---

(1277) Caso *"Angel Estrada y Cia."*, Sentencia de la Corte Suprema del 5 de abril de 2005 (LA LEY, 2005-C, 740; Jurisprudencia Argentina, 31 de agosto de 2005).

(1278) Caso *"Fernández Arias"*, Fallos CS 247:646. LA LEY 100-58.

dos en ellas, y toda medida que, con el pretexto de precaución, conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

La norma constitucional es aplicable tanto a los condenados, como a los procesados y a las personas que son detenidas antes de su procesamiento.

La interpretación de la cláusula constitucional debe ser efectuada de la manera más idónea para preservar la dignidad del ser humano.

La seguridad a que alude la Constitución abarca dos sentidos. El de proteger al detenido contra todo acto que importe una lesión irrazonable a su dignidad. También el de la seguridad de la comunidad, no solamente para evitar que sea puesto en libertad antes del cumplimiento de su condena, sino también para que, a su respecto, se adopten las medidas necesarias para permitir su reinserción en la sociedad sin que ello se traduzca en un peligro potencial para ella (1279).

El régimen de detención, al margen de su razonabilidad, se debe ajustar a las normas contenidas en el art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Establecen:

1) El respeto a la integridad física, psíquica y moral.
2) Nadie puede ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
3) Un trato humano acorde con el debido respeto a la dignidad inherente del ser humano.
4) Los procesados deben ser separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales.
5) Los procesados deben ser sometidos a un tratamiento distinto dada su condición de personas no condenadas.
6) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social del condenado.
7) Los menores procesados deben ser separados de los adultos.
8) Los menores condenados deben ser separados de los adultos y sometidos a un tratamiento adecuado a su edad.

(1279) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 828, ob. cit.

En cuanto a los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene varias disposiciones destinadas a resguardar a quienes están privados de su libertad por estar involucrados en la comisión de un delito.

El régimen penitenciario para los condenados está regulado por la ley 24.660 que, por ser complementaria del Código Penal, tiene vigencia en todo el país.

Establece que, la ejecución de la pena privativa de libertad, tiene por objeto lograr que el condenado tenga capacidad para comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, y promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

Distingue cuatro etapas en la ejecución de la pena: observación, tratamiento, período de prueba y libertad condicional. Prevé salidas transitorias, la prisión nocturna y la realización, con autorización judicial, de trabajos para la comunidad no remunerados que se computan, cada 6 horas de trabajo, por un día de prisión. Por razones humanitarias, y si se cumplen las condiciones de seguridad, el juez puede disponer la prisión domiciliaria para las personas mayores de 70 años de edad o que padezcan enfermedades incurables en período terminal.

Regula en materia de higiene, alojamiento, vestimenta y alimentación. Establece el régimen de disciplina y las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, desde la amonestación hasta el traslado del infractor a secciones del establecimiento carcelario de régimen riguroso.

Dispone que el trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Ese trabajo, que deberá ser acorde a la legislación laboral y de seguridad social, es remunerado.

Establece los principios generales en materia de educación, asistencia médica, asistencia espiritual y relaciones familiares y sociales, que se aplicarán conforme a los reglamentos que se impartan.

La imposición de trabajos forzosos, como accesorios de una condena penal, están previstos en los arts. 6° y 9° del Código Penal para los condenados a pena de reclusión o prisión, perpetua o temporal. Estas normas no contravienen el art. 6º, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque ella se limita a exigir que tales trabajos no afecten la dignidad ni la capacidad física e intelectual del recluido. De todas maneras, el interno puede negarse a realizar tales trabajos, en cuyo caso será pasible de sanciones disciplinarias (art. 110 de la ley 24.660).

La citada Convención establece que no se consideran trabajos forzosos los que se exijan normalmente a una persona recluida en cumplimiento de una sentencia judicial; la prestación del servicio militar; la prestación de servicios impuestos en caso de peligro o calamidad que amenace a la comunidad; los servicios que forman parte de las obligaciones cívicas normales.

La Convención no impone que los trabajos sean remunerados. Esto permite reconocer una remuneración razonablemente inferior a la vigente para compensar parcialmente los gastos de la detención que son solventados por la comunidad.

La Corte Suprema tiene resuelto que es inviable someter a censura la correspondencia de un detenido (1280). La correspondencia que recibe un recluso puede ser solamente abierta en presencia de la autoridad penitenciaria para constatar si ella contiene elementos cuyo ingreso esté razonablemente prohibido. Tal sería el caso de las armas, estupefacientes o cosas que puedan generar un peligro. Pero la apertura de la correspondencia debe ser hecha en presencia del recluso y sin que la inspección vulnere su derecho a la intimidad. Otro tanto acontece con la correspondencia que remite el detenido; con la particularidad de que, las notas epistolares, no podrán ser examinadas en su contenido por aquella autoridad. La excepción a este principio solamente podría provenir de una orden judicial específica conforme al art. 18 de la Constitución.

Corresponde a los jueces velar por el fiel cumplimiento de las normas que regulan la situación del detenido y de aplicar las medidas correctivas correspondientes. Sin perjuicio de este deber, los detenidos damnificados pueden presentar una acción de hábeas corpus si se alteran indebidamente las condiciones de su privación de libertad ambulatoria.

Las sanciones disciplinarias aplicadas a los detenidos son recurribles judicialmente. Tratándose de sanciones que modifican sustancialmente las condiciones de detención, como es el encierro durante quince días en una celda de aislamiento, su aplicación debe ajustarse rigurosamente a las normas del debido proceso legal, entre ellas, el derecho de defensa en juicio. En tales casos, la Corte Suprema decidió que la confirmación decretada por un tribunal de ejecución, es recurrible mediante el recurso de casación para que un tribunal superior examine la legalidad de una resolución que afecta derechos y libertades fundamentales (1281).

(1280) Fallos CS 318:1894.

(1281) Caso *"Romero Cacharane"*, Fallos CS 327:388. LA LEY, 2004-C, 691.

Es evidente que el sistema penitenciario vigente en la realidad dista de adecuarse a la ley 24.660 y, en particular, a las exigencias impuestas por nuestros constituyentes, a mediados del siglo XIX, cuando fue redactado el art. 18 de la Constitución federal. Las cárceles no son sanas ni limpias; distan de brindar seguridad a los detenidos en ellas; la convivencia interna con frecuencia se traduce en la violación de la dignidad humana.

En efecto los centros de detención se concretan en ocasiones en establecimientos policiales debido a la superpoblación de los carcelarios; no siempre se separan a los procesados de los condenados; los centros de detención de menores de edad son insatisfactorios a la luz de la Convención de los Derechos del Niño; casi la mitad de la población carcelaria está conformada por detenidos no condenados; los procesos de rehabilitación son precarios. Sintetizando esta descripción, Vanossi escribe que *"las cárceles son los sitios donde menor seguridad hay y en los que se violan flagrantemente las disposiciones constitucionales. Los encarcelados, hacinados indiscriminadamente, sufren vejaciones sexuales, son iniciados en la droga, son arrastrados a participar en delitos que se cometen en o desde las cárceles. La superpoblación carcelaria predispone a la aparición de reyertas y motines que convierten el establecimiento penal en un verdadero campo de muerte. En ambientes cargados de una fortísima estática de odios y revanchas, la más pequeña chispa, sea justificada o no, provocada o causal,* arrastra a *los cientos o miles de reclusos penosamente amontonados a orgías de violencia desesperada"* (1282).

Esta descripción coincide con la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Verbitsky s/ hábeas corpus"* (1283).

El accionante, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales, planteó una acción de hábeas corpus colectivo en salvaguarda de los derechos de todas las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires, detenidas en comisarías y establecimientos penales, y sujetas a condiciones que no se compadecen con las establecidas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En el ámbito provincial, la acción fue rechazada entendiendo que no se podía adoptar una decisión que englobara situaciones plurales indeterminadas carente de especificidad para casos concretos. La acción debía ser interpuesta ante los jueces de las causas penales

---

(1282) JORGE R. VANOSSI, *La potestad de represión y la seguridad personal: los ideales y las realidades*, Jurisprudencia Argentina 7 de diciembre de 2005.

(1283) Sentencia del 3 de mayo de 2005. LA LEY, 2000-D, 217 - DJ, 2000-3-235.

para que ellos dispusieran las medidas que estimaran legalmente procedentes.

La Corte Suprema de Justicia hizo lugar a la acción y, en el voto de la mayoría, dispuso:

1) Declarar que las Reglas *Mínimas* para el tratamiento de Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas, contenidas en la ley 24.660, son presupuestos fundamentales a los que debe adecuarse toda detención.

2) La Suprema Corte de Justicia provincial, a través de los jueces competentes, debía hacer cesar dentro de los *sesenta días* la detención en comisarías de menores y enfermos.

3) Instruir a los magistrados judiciales de la provincia de Buenos Aires para que hagan cesar toda situación de agravamiento de las detenciones que puedan acarrear responsabilidades internacionales para el Estado Federal.

4) Ordenar al Poder Ejecutivo provincial para que remita, a los jueces competentes y en el término de treinta días, un informe detallado sobre las condiciones concretas en que se cumplen las detenciones para que ellos puedan ponderar la necesidad de mantener la detención o disponer medidas de cautela o formas de cumplimiento de las penas menos lesivas.

5) Cada sesenta días el Poder Ejecutivo provincial debía informar a la Corte las medidas adoptadas para mejorar la situación de los detenidos.

6) Exhortar a los organismos gubernamentales de la provincia para que adecuaran la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a las normas constitucionales e internacionales.

7) Encomendar al Poder Ejecutivo provincial para que organice la convocatoria al diálogo invitando a la accionante, a las organizaciones que se presentaron en el juicio como *amicus curiae* y, eventualmente, a otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a la Corte Suprema cada sesenta días sobre los avances logrados.

Sin perjuicio de rescatar la finalidad humanista del fallo de la Corte Suprema y de la entidad accionante, consideramos que la solución, al menos parcial, del problema que presenta el sistema carcelario requiere de una firme decisión política que, lamentablemente, no se percibe.

388. AMPARO

El amparo es una garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de órganos estatales o por particulares. Se trata de una garantía procesal destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con la sola excepción de la libertad física que está tutelada por el hábeas corpus.

Si bien la Constitución no establecía expresamente la garantía del amparo, ella tenía jerarquía constitucional, por cuanto su construcción es una consecuencia lógica, razonable y necesaria que emana de una interpretación teleológica y sistemática de los preceptos que integran la Ley Fundamental.

Habiendo la Constitución reconocido una amplia gama de libertades, propias de la esencia de un sistema personalista, no es razonable admitir que ellas puedan ser vulneradas por la sola circunstancia de no haber sido previsto un remedio procesal idóneo que impida la desconstitucionalización del sistema (1284). Si fuera así, la inactividad del legislador conduciría al absurdo de subordinar en los hechos el poder constituyente a los poderes constituidos.

Por otra parte, diversos artículos de la Constitución avalaban la operatividad del amparo ya antes de la reforma de 1994. Así, su art. 28 establece que los derechos reconocidos por ella no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Ello significa que los derechos reconocidos por la Constitución son, como regla general, operativos, sin que sea necesaria una legislación reglamentaria. Si esa legislación altera tales derechos, se impone la necesidad de restablecer el equilibrio impuesto por la Constitución mediante la intervención del órgano judicial competente (art. 116 C.N.).

Asimismo, el art. 33 dispone que las garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otras garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Entre ellas, cabe incluir el amparo como instrumento eficaz para concretar con celeridad el restablecimiento de las libertades constitucionales conculcadas de manera arbitraria o ilegal, y evitar la desconstitucionalización del sistema político personalista.

(1284) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 191, ob. cit.

Finalmente, el art. 19 de la Ley Fundamental ordena que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Si aceptamos que solamente son normas jurídicas válidas aquellas que están de acuerdo con la Constitución, todos aquellos actos que no se basan sobre dichas normas no podrán perturbar las libertades constitucionales y, si lo hicieran, corresponderá restablecer la plena vigencia de la Constitución, nulificando tales actos y sus efectos.

Las libertades constitucionales siempre disfrutaron, en el marco procesal argentino, de la debida protección legal. Sin embargo, ella resultaba insuficiente cuando se imponían soluciones urgentes y rápidas para reparar violaciones manifiestamente arbitrarias. Con la salvedad del hábeas corpus, limitado a la protección de la libertad física, las restantes libertades constitucionales carecían de una garantía procesal similar en el ordenamiento legislativo reglamentario.

Reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia había sostenido una postura esquemática disponiendo la inaplicabilidad de la acción de hábeas corpus para tutelar libertades extrañas a la libertad física, así como también que la existencia de vías procesales ordinarias establecidas por el legislador para la defensa de aquellas libertades obligaba a la Corte a sujetarse a ellas (1285).

Esa jurisprudencia fue modificada el 27 de diciembre de 1957, cuando la Corte resolvió el célebre caso *"Siri"* (1286), y el 5 de septiembre de 1958 cuando, en el caso *"Kot"* (1287), extendió la viabilidad del amparo contra actos de particulares.

A comienzos de 1956, Angel Siri fue detenido por la policía bonaerense, que clausuró el diario *"Mercedes"* que él dirigía y administraba. Tras recuperar la libertad, y como se mantenía la clausura del periódico mediante custodia policial en el local del mismo, Siri consideró que se vulneraba su libertad de imprenta y de trabajo, requiriendo al juez la indagación sobre los motivos de la custodia del local del diario y el cese de la clausura. Su petición, en primera y segunda instancia, fue denegada, por entenderse que el caso no encuadraba en la acción de hábeas corpus, que sólo protege la libertad corporal de las personas.

Planteado el recurso extraordinario ante la Corte, y tras verificar que subsistía la clausura del diario y que no existía constancia de que

(1285) Fallos CS 168:15; 183:44; 216:611.
(1286) Fallos CS 239:461.
(1287) Fallos CS 241:296.

ella hubiera sido dispuesta por autoridad competente y con causa, la Corte hizo lugar al reclamo del peticionario, instaurando por vía jurisprudencial la acción de amparo contra actos de la autoridad pública.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que, verificada la manifiesta restricción a una libertad constitucional sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique esa restricción, corresponde que los jueces, de manera inmediata, restablezcan la libertad vulnerada en su integridad, sin que sea obstáculo para ello la inexistencia de una ley que regule el procedimiento para hacer efectiva la garantía. Las garantías existen por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, ya que caso contrario serían simples fórmulas teóricas carentes de fuerza obligatoria para los individuos y las autoridades.

El 5 de septiembre de 1958, al resolver el caso *"Kot"*, la Corte extendió el amparo contra actos de particulares.

En junio de ese año, con motivo de un conflicto gremial, fue ocupada la fábrica de Samuel Kot S.R.L. por un grupo de obreros, paralizando su actividad. La empresa formuló una denuncia por usurpación y reclamó la entrega del inmueble, que fue denegada por el juez interviniente al decretar el sobreseimiento definitivo en la causa. Esa resolución fue confirmada por el tribunal de alzada, y el recurso extraordinario interpuesto contra ella fue rechazado por la Corte. Sin embargo, poco antes de haber dictado su pronunciamiento el tribunal de alzada, la empresa del peticionario había planteado ante ese tribunal un amparo para obtener la desocupación del inmueble. La Cámara de Apelaciones rechazó el pedido, por entender que el hábeas corpus no podía ser extendido a la protección de otros derechos que no fueran la libertad personal o corporal, debiendo aquella petición ser tramitada conforme a los procedimientos creados por las leyes procesales. Contra esa sentencia, el interesado interpuso recurso extraordinario, que motivó el pronunciamiento de la Corte aceptando la vigencia del amparo contra actos de particulares.

En su sentencia, la Corte destacó que Kot no había deducido un recurso de hábeas corpus, sino de amparo, invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, de la propiedad y de la libre actividad. Planteó así una garantía distinta de la que protege la libertad corporal y que, a semejanza del hábeas corpus, procura un remedio expeditivo y rápido que emana directamente de la Constitución. Destacó que, si bien en el caso *"Siri"* la restricción ilegítima procedía de la autoridad pública y no de actos de particulares, esa distinción no es esencial para la protección constitucional, ya que,

admitiendo que existe una garantía implícita que protege todas las manifestaciones de la libertad individual (art. 33 C.N.), ninguna reserva cabe establecer que excluya toda restricción proveniente de personas privadas.

La Corte añadió que siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del amparo, porque de otro modo habría que concluir que esos derechos esenciales carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y semejante conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico.

Esta modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema motivó que el 20 de octubre de 1966 fuera sancionada la ley 16.986 sobre amparo contra actos de autoridad pública. Posteriormente, la garantía fue extendida frente a los actos de los particulares por el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sancionado el 20 de septiembre de 1967, y por la ley 19.549, del 3 de abril de 1972, que estableció el amparo por mora de la administración.

Como se advierte, el amparo disfrutaba de un amplio reconocimiento en el sistema constitucional argentino que se había proyectado a su legislación reglamentaria.

Sin embargo, los convencionales de 1994, siguiendo los lineamientos del art. 53 de la Constitución española de 1978, optaron por incorporar una cláusula específica sobre el particular en el texto de la Ley Fundamental. Se trata del art. 43 que establece:

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y

las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

Dicha norma establece los principios básicos a los cuales se debe ajustar la doctrina jurisprudencial y la legislación reglamentaria del amparo contra actos de autoridad pública y el amparo contra actos de particulares.

A ellos se añadió un instituto entonces novedoso en nuestra legislación, que es el hábeas data como especie particular del amparo.

Por último, el párrafo final del art. 43 prevé el hábeas corpus, que también disfrutaba de un amplio reconocimiento en nuestro sistema constitucional.

389. AMPARO CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD PÚBLICA

Los principios básicos que prevé el art. 43 de la Constitución para la regulación legal del amparo contra actos de autoridad pública coinciden en términos generales con las normas contenidas en la ley 16.986 y su interpretación jurisprudencial.

Las características y alcances de la acción de amparo están contenidas parcialmente en el art. 1° de la ley 16.986. El mismo dispone que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus.

El art. 43 de la Ley Fundamental añade que la tutela se extiende a los derechos y garantías reconocidos por un tratado o la ley.

Tales características y alcances, que condicionan la viabilidad del amparo, están complementadas por el art. 2º de la ley. De tales normas resulta, como principio general, la procedencia del amparo, salvo cuando:

1) El acto u omisión no emanen de una autoridad pública.
2) No se manifieste de manera actual e inminente una lesión para los derechos o garantías constitucionales cuya arbitrariedad o ilegalidad sea notoria.
3) La libertad lesionada, restringida, alterada o amenazada sea la libertad corporal, protegida por el hábeas corpus.
4) Existan otras vías judiciales o administrativas idóneas para la defensa oportuna de los derechos o garantías.
5) El acto impugnado emane de un organismo judicial o haya sido adoptado por aplicación de la ley de defensa nacional Nº 16.970.
6) La intervención judicial comprometa la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado.
7) El análisis de la eventual invalidez del acto requiera de una mayor amplitud de debate o prueba que aquella que se puede sustanciar en el marco del procedimiento del amparo.
8) La invalidez del acto requiera la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas.
9) La acción de amparo no se promueva dentro de los quince días hábiles desde qûe fue ejecutado el acto o desde el momento que en debió producirse.

De tales requisitos el art. 43 solamente excluye, en forma expresa, al 8º, facultando al juez a declarar la inconstitucionalidad de la norma en el marco del amparo. Tal solución, sostenida por la doctrina, ya había tenido acogida jurisprudencial.

Cumplidos los requisitos que tornan viable el amparo, es necesario además que la cuestión no sea abstracta al momento del pronunciamiento judicial. Si la lesión, real o potencial, para los derechos constitucionales, no subsiste cuando se dicta la sentencia definitiva, la cuestión será abstracta y procederá el rechazo de la acción aunque hubiese sido acogida en una instancia anterior y aunque al momento de ser promovida la acción la lesión fuera efectiva y real.

La cuestión no será abstracta si a pesar de no existir una lesión real o potencial al momento de la sentencia, el peticionario conserva

un interés espiritual o moral para que se reconozca el derecho efectivamente vulnerado e insusceptible de reparación material. Con mayor razón, cuando ese derecho involucra una cuestión institucional.

La sentencia que admita la petición contenida en la acción de amparo debe determinar la conducta a cumplir, imponiendo a la autoridad pública una condena. Ella podrá tener efectos restitutorios si se concretó la lesión, o preventivos cuando ella no llegó a consumarse. Asimismo, y en ambos casos, con arreglo a la situación de hecho y de derecho existente al momento del pronunciamiento judicial, los efectos podrán ser totales o parciales.

La sentencia definitiva tiene autoridad de cosa juzgada, pero sólo respecto del amparo. La misma cuestión no podrá ser ventilada nuevamente por vía de la acción de amparo, salvo que su rechazo obedeciera al incumplimiento de los requisitos formales previstos por la ley. Pero ello no impide la ulterior sustanciación de las cuestiones de hecho y de derecho debatidas en el amparo, al igual que sus consecuencias, dentro del marco de un procedimiento judicial diferente, si mediante la sentencia de amparo la controversia no quedó resuelta en todos sus aspectos.

390. CONCEPTO DE AUTORIDAD PÚBLICA

La interpretación de las leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales debe propender a afianzar las libertades individuales y los derechos sociales, para dar fiel cumplimiento a los fines personalistas de la Ley Fundamental. Incluso, en caso de duda, la interpretación debe beneficiar a la libertad por aplicación del principio *in dubio pro libertate*.

Considerando que el amparo es una garantía fundamental para concretar la vigencia de los derechos reconocidos por la Constitución, la interpretación de las normas legales que lo regulan debe ser efectuada con la amplitud suficiente para salvaguardar esos derechos, y nunca con un criterio restrictivo que impida su debida protección. Es cierto que el amparo es un remedio excepcional aplicable en casos de notoria gravedad, pero acreditada esta última los criterios para su sustanciación y concesión no pueden ser restrictivos.

Por tal razón, el significado de la expresión *autoridad pública* como generadora del acto u omisión lesivo para los derechos constitucionales, debe ser amplia y comprensiva de todo organismo es-

tatal y de toda entidad investida legalmente de las funciones cuyo cumplimiento o control corresponden al Estado (1288).

Mediante este enfoque interpretativo, reviste el carácter de autoridad pública, a los fines del amparo, todo organismo dependiente de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial del gobierno, la administración central, las entidades autárquicas, sociedades del Estado, los concesionarios de servicios estatales, y todos los funcionarios, agentes y empleados estatales que, en el ejercicio de su rol institucional, incurran en actos u omisiones lesivos para los derechos constitucionales.

391. LESIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La procedencia de la acción de amparo está condicionada a una lesión, restricción, alteración o amenaza para los derechos o garantías reconocidos por la Constitución, los tratados y las leyes, que sea actual o inminente y que revista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

La ley 16.986, apartándose de todo criterio restrictivo, establece la procedencia del amparo respecto de todos los derechos y garantías reconocidos, de manera explícita o implícitamente, por la Constitución. No se limita a las libertades del hombre corporizadas por la Ley Fundamental y sus normas reglamentarias en los derechos positivos, sino que también se extiende a las técnicas o garantías establecidas para preservar el ejercicio de esos derechos.

Aunque se trate de derechos o garantías tipificados en una ley o norma de jerarquía inferior a la de la Constitución, ellos serán objeto de la tutela dispensada por la acción de amparo, por cuanto esas leyes o normas, por aplicación de los arts. 28, 31 y 33 de la Ley Fundamental, estarán desarrollando y dotando de operatividad a los contenidos implícitos de la Constitución. Conclusión expresamente establecida por el art. 43 de la Constitución.

Solamente queda excluida del marco de la acción de amparo la libertad física o corporal, no porque ella deba quedar desprovista de protección, sino por hallarse debidamente tutelada por la acción de hábeas corpus.

La restricción a los derechos y garantías constitucionales puede ser real o potencial, así como total o parcial. Puede consistir en un

---

(1288) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Acción de Amparo*, p. 92, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988; ADOLFO A. RIVAS, *El Amparo*, p. 103, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 1987.

acto u omisión de la autoridad pública que desemboque en la efectiva privación de un derecho o garantía, o simplemente en el peligro, serio y cierto, de que se concrete un acto o una omisión que se traducirá de manera inminente en alguna de esas restricciones.

Una restricción a los derechos y garantías no es necesariamente contraria a la Constitución y, aunque llegara a ser tal, no determina automáticamente la viabilidad del amparo. Para ello se requiere que el acto o la omisión de la autoridad pública restrictivo del derecho o garantía sea manifiestamente ilegal o arbitrario en el caso concreto. Debe ser notoriamente opuesto a una norma jurídica de jerarquía superior o, aunque tenga fundamento normativo, estar desprovisto de la más elemental razonabilidad.

Cuando la arbitrariedad o la ilegalidad son manifiestas, resulta innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate y prueba. Pero cuando alguna de estas características no tiene notoriedad suficiente, la celeridad que impera en el procedimiento del amparo resulta desaconsejable para el tratamiento de la cuestión, si es que se aspira a resguardar los principios que configuran el debido proceso legal.

Tal es la razón que justifica la inaplicabilidad de las reglas del amparo en aquellas cuestiones dudosas o complejas que, para una correcta administración de la justicia, requieren de un marco amplio para el desarrollo del debate y el ofrecimiento y producción de las pruebas. Situación que, normalmente, no se presenta cuando se trata de cuestiones de puro derecho.

392. INEXISTENCIA DE VÍAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES IDÓNEAS

La procedencia del amparo está condicionada a que el peticionario no disponga de vías administrativas o judiciales, previas o paralelas al amparo, que le permitan satisfacer de manera oportuna sus intereses legítimos en forma idónea y tiempo oportuno.

Este requisito, establecido por la ley 16.986 (art. 2º, inc. a), y que reproduce el art. 43 de la Ley Fundamental, significa que, aunque se cumplan el presupuesto consistente en la acción u omisión de la autoridad pública que, de manera actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías de una persona, el amparo carecerá de viabilidad si el interesado no agotó las vías previas o paralelas establecidas por la ley, mediante las cuales puede alcanzar el reconocimiento de sus derechos y garantías.

Se ha cuestionado la razonabilidad de este requisito por cuanto, si la restricción o amenaza para los derechos o garantías es real, en forma actual o inminente, y si ella proviene de un acto manifiestamente ilegal o arbitrario, no resulta atinado privar al justiciable de un remedio judicial dotado de celeridad por la sola circunstancia de que no hubiera agotado las vías administrativas previas o recurrido a los canales procesales ordinarios establecidos por la ley.

Pero también se ha entendido que, siendo la acción de amparo un remedio excepcional, aquella razonabilidad no puede ser analizada dejando al margen la aptitud de las vías previas o paralelas y el interés jurídico por obtener una decisión judicial con la celeridad indispensable para salvaguardar los derechos o garantías. Por otra parte, el interesado siempre podrá requerir y obtener una medida cautelar por vía judicial, mientras agota el procedimiento administrativo. Otro tanto, en el marco de un proceso judicial ordinario. En ambos casos, la medida preventiva, pone a resguardo los derechos invocados.

Si bien el requisito no puede ser tachado de inconstitucional, entendemos que obstaculiza la concreción de la seguridad jurídica al dilatar la resolución de conflictos que, a tenor de los elementos de hecho y derecho existentes en cada caso, pueden ser concluidos en forma inmediata y acorde con las exigencias de la celeridad procesal. Su aplicación sólo podría justificarse por las insuficiencias que presenta la estructura del poder judicial para absorber con eficacia la sustanciación de procedimientos sumarísimos.

Sin embargo, el requisito establecido por la ley 16.986 no es absoluto. En principio, si la ley impone la obligación de canalizar los reclamos a través de la vía administrativa o de una vía procesal ordinaria, tal disposición no es cuestionable constitucionalmente y debe ser acatada. Solamente se podrá ejercer la acción de amparo si la ley no llegara a prever esas vías previas o paralelas, o si agotadas esas vías no hubieran sido satisfechos los intereses legítimos del peticionario y siempre que, en el caso concreto, no se registrara una cosa juzgada judicial.

Pero, aunque existan esas vías previas o paralelas, si ellas no son idóneas para resolver en tiempo oportuno la controversia suscitada, es procedente la acción de amparo. Así, corresponde prescindir de las vías previas establecidas por la ley y de los procedimientos ordinarios, cuando ellos configuran un ritualismo inútil o cuando son insuficientes para concretar la protección requerida, conduciendo a un perjuicio irreparable. En tales casos, corresponderá al interesado acreditar que el amparo es la única vía idónea para la salva-

guarda de sus derechos o garantías en tiempo oportuno, y que su inaplicabilidad producirá un daño irreparable bajo elementales condiciones de razonabilidad.

393. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL AMPARO

El art. 2º, inc. d, de la ley 16.986 establece que la acción de amparo no será admisible cuando la determinación de la eventual invalidez del acto u omisión requiera la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas, solución de la cual se aparta, acertadamente, el art. 43 de la Constitución.

Consideramos que el control de constitucionalidad es una función esencial que, en el marco de la doctrina de la división de los poderes constituidos, ha sido atribuida por la Ley Fundamental al organismo judicial. Los jueces tienen el deber de aplicar la Constitución y las normas jurídicas dictadas en su consecuencia, y también tienen el deber de abstenerse de aplicar aquellas normas que se opongan a la Ley Fundamental en salvaguarda del principio de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.).

Tratándose de una función constitucional, el legislador no puede desconocerla o restringirla (1289), imponiendo a los magistrados judiciales la obligación de aplicar normas que estos últimos estiman carentes de validez constitucional. Si el magistrado judicial está persuadido de la inconstitucionalidad del acto u omisión de la autoridad pública, o de la norma sobre cuya base fue dictado el acto o se incurrió en la omisión, tiene el deber ineludible de negar su aplicación al caso concreto.

La Corte Suprema de Justicia, en los casos *"Outon"* y *"Mate Larangeira Mendes S.A."* (1290), resueltos en 1967, estableció que el principio contenido en la ley 16.986 no es absoluto. Sostuvo que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos constitucionales, no puede haber obstáculo para que se restablezca inmediatamente a la persona el goce de ese derecho. Caso contrario, bastaría que la autoridad precediera su acto arbitrario con la sanción de una norma inconstitucional que le diera sustento, para frustrar en sede judicial

---

(1289) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 497, ob. cit.

(1290) Fallos CS 267:215 y 269:396. LA LEY, 126-292 y LA LEY, Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 151.

una inmediata restitución del derecho o garantía desconocido. De esta manera, la propia legislación reguladora del amparo estaría destruyendo la esencia y razón de ser de esa garantía constitucional (1291).

La viabilidad del control de constitucionalidad en el procedimiento del amparo fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia al resolver, el 27 de diciembre de 1990, el caso *"Peralta"* (1292). Entendió la Corte que el amparo, establecido jurisprudencialmente por aplicación directa de las cláusulas constitucionales y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Ley Fundamental, no puede ser limitado por una ley que impida el cumplimiento de su finalidad esencial cuando, para ello, se requiera el ejercicio de la más elevada de las funciones judiciales, como es el control de constitucionalidad de las normas. Ninguna ley, y con mayor razón una norma meramente procesal, puede alterar las funciones judiciales atribuidas por la Constitución a los organismos pertinentes.

Agregó la Corte que el art. 2º, inc. d, de la ley 16.986, no puede ser entendido en forma absoluta. Para que esta norma guarde una relación armónica con la Ley Fundamental y, en definitiva, para que pueda ser considerada como constitucional, es necesario interpretarla en el sentido de admitir el debate sobre la validez constitucional de todas las normas legales y reglamentarias, sean de carácter general o individual, cuando en el momento de dictar sentencia se pueda determinar con precisión si las disposiciones impugnadas resultan o no claramente violatorias de los derechos y garantías constitucionales protegidos mediante el amparo. Impedir ese análisis de manera absoluta importaría desconocer al poder judicial su función de control, destinada a preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 116 C.N.).

Esta interpretación doctrinaria y judicial ha sido expresamente incorporada al art. 43 de la Constitución, al disponer que *"el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva"*.

394. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE AMPARO

El art. 5º de la ley 16.986, con referencia al amparo contra actos de autoridad pública, reconoce la titularidad de la acción a toda persona física o jurídica que se considere afectada por un acto u omisión

(1291) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Acción de Amparo*, p. 246, ob. cit.
(1292) Fallos CS 313:1513. LA LEY, 1991-C, 158.

que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución, con excepción de la libertad individual que tutela el hábeas corpus.

La amplitud del texto legal incluiría no solamente los derechos subjetivos que corresponden al accionante, sino también la hipótesis de los intereses difusos (1293).

La segunda parte del citado artículo también reconoce la titularidad de la acción a toda asociación que, sin presentar el carácter de persona jurídica, justifica, mediante la exhibición de sus estatutos, que su constitución y finalidad no se oponen a los elementos que configuran el concepto de bien común. Se trata de las entidades previstas en el art. 46 del Código Civil y del llamado amparo colectivo.

Tales disposiciones en modo alguno se oponen al art. 43 de la Constitución, aunque sus contenidos deberán ser ampliados a la luz de esta norma.

El segundo párrafo del art. 43 reconoce la acción de amparo al afectado, al defensor del pueblo y a ciertas asociaciones contra:

1. Cualquier forma de discriminación.
2. Cualquier acto relacionado con los derechos que protegen el ambiente.
3. Cualquier acto relacionado con el derecho a la competencia.
4. Toda lesión a los derechos del usuario y consumidor.
5. Toda lesión a los derechos de incidencia colectiva.

En estos casos, la cláusula que reconoce el ejercicio de la acción de amparo al afectado y al defensor del pueblo reviste carácter operativo.

No acontece lo propio cuando la acción se reconoce a las asociaciones constituidas para propender la eliminación de toda forma de discriminación, la defensa del ambiente, de la competencia, del usuario, del consumidor o de cualquier derecho que tenga incidencia colectiva. En este caso, el reconocimiento de la acción de amparo está condicionado por la Ley Fundamental a que tales asociaciones estén registradas conforme a una ley que determinará los requisitos y formas de su organización.

(1293) NÉSTOR PEDRO SAGÜES, *Acción de Amparo*, p. 339, Ed. Astrea, Buenos Aires 1988.

La Constitución no se remite a la legislación que pudiera existir sobre la materia y que permitiría su aplicación extensiva a los casos contemplados en el segundo párrafo del art. 43, sino que exige la sanción de una ley reglamentaria y específica. Sin embargo, consideramos que esta conclusión debe quedar subordinada a una interpretación más flexible cuando se trata de entidades preexistentes constituidas para la defensa de tales bienes.

La Corte Suprema de Justicia, tiene resuelto que los arts. 42 y 43 de la Ley Fundamental reconocen legitimación para promover la acción de amparo a sujetos diferentes de los afectados en forma directa (1294), pero que esa ampliación no importa reconocer aptitud procesal para demandar sin que exista una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la función jurisdiccional (1295). La protección que se otorga a los intereses generales, exige exponer cómo los derechos de incidencia colectiva se ven lesionados por un acto ilegítimo por tratarse de un requisito que condiciona la sustanciación del amparo (1296). Resulta inadmisible asimilar los reclamos de actualización de haberes previsionales a los derechos de incidencia colectiva que protege el art. 43 de la Constitución (1297).

Con referencia a las asociaciones, la Corte decidió que ellas tienen legitimación para interponer la acción de amparo si los daños son de incidencia colectiva (1298). Corresponde reconocer la acción de amparo a las asociaciones constituidas específicamente para defender los derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario o consumidor. Entre ellas, quedan incluidas las que tienen por objeto la defensa de los intereses de sus asociados que revisten el carácter de grandes usuarios de electricidad (1299). Las asociaciones que tienen por objeto la lucha contra el sida están legitimadas para ejercer la acción de amparo contra las omisiones del Estado, por presunto incumplimiento de la ley 23.798 (1300).

395. REGULACIÓN PROCESAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Conforme a los arts. 75, inc. 12, y 121 de la Constitución, es una facultad privativa de cada provincia. En el orden federal esa regulación fue establecida por la ley 16.986.

(1294) Fallos CS 321:1252 y 1352.
(1295) Fallos CS 321:1252.
(1296) Fallos CS 321:1352.
(1297) Fallos CS 319:1828.
(1298) Fallos CS 323:1339.
(1299) Fallos CS 320:690.
(1300) Fallos CS 323:1339.

La demanda de amparo debe ser presentada dentro de los 15 días hábiles desde que se produjo o debió producirse el acto o hecho lesivo. Cuando se cuestiona la validez de un decreto o ley, el plazo se desarrolla, una vez publicada la norma en el Boletín Oficial, a partir del momento en que entra en vigencia. Ello no impide presentar la acción con anterioridad a la entrada en vigencia en el supuesto del amparo preventivo.

Tratándose de normas publicadas en el Boletín Oficial, consideramos que el plazo es de rigurosa aplicación porque se presume que, desde ese momento, las normas son por todos conocidas. Cuando se trata de actos o hechos de la administración, que no se publican en el Boletín Oficial, el plazo de 15 días será extensible si se acredita fehacientemente el desconocimiento del acto o hecho generador de la lesión. El plazo comenzará a correr desde el momento del conocimiento por parte del interesado.

El juez competente, a elección del demandante, será el que tenga jurisdicción en el lugar donde se exterioriza el acto o el lugar donde produce sus efectos. Como la generalidad de esos actos emana de las autoridades nacionales con sede en la Ciudad de Buenos Aires, en algunas oportunidades los jueces con jurisdicción en ella se han declarado incompetentes considerando que el trámite se debe sustanciar ante el juez donde se producen los efectos del acto. Consideramos que esta solución no se compadece con el texto de la ley que otorga al interesado un derecho de opción que no puede ser limitado.

Con la demanda se debe realizar el ofrecimiento de prueba. El número de testigos no puede exceder al de 5 y no se admite la prueba de la absolución de posiciones.

Si el juez considera que la acción es manifiestamente inadmisible, puede disponer su rechazo sin sustanciación previa alguna.

Si el juez estima que la acción es procedente, conferirá traslado de ella a la administración fijando el plazo a tal efecto. La ley no determina el plazo que está librado a la consideración del juez, aunque la ley exige que sea prudente o razonable. Generalmente, ese plazo oscila entre 5 y 10 días.

Dentro de ese plazo la administración deberá presentar un informe y ofrecer la prueba que estime pertinente con las limitaciones ya indicadas.

Producido el informe o vencido el plazo previsto, y si no hay pruebas para producir, el juez dictará sentencia dentro de las 48 horas, concediendo o denegando el amparo.

Si las partes ofrecieron pruebas, el juez fijará la audiencia para la producción de ellas dentro del tercer día de la resolución que así lo ordene. Si el demandante, o sus apoderados, no concurren a esa audiencia se lo tendrá por desistido, a menos que justifique que su incomparecencia obedeció a razones graves.

Concluida la audiencia, el juez dictará sentencia dentro de los 3 días. Ese plazo podrá ser prorrogado si existiera prueba pendiente de producción por causas ajenas a la diligencia de las partes.

Con la acción de amparo, o antes de ser ella interpuesta, el accionante podrá solicitar medidas cautelares de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El juez resolverá el pedido sin conferir traslado a la contraparte.

La ley establece que sólo son apelables las resoluciones judiciales que desestimen de oficio la demanda, las referentes a las medidas cautelares y la sentencia definitiva. La apelación se debe plantear y fundar dentro de las 48 horas de notificada la resolución judicial y, previo traslado a la contraparte por igual término, las actuaciones se elevarán a la Cámara dentro de las 24 horas. Como no existe previsión explícita en la ley, algunos jueces, una vez presentada la apelación la elevan a la Cámara y ella, en resguardo del derecho de defensa, confiere el traslado a la contraparte.

Si se concede la apelación, tanto respecto de una sentencia definitiva como de la resolución dictada en cuanto a una medida cautelar, ella será en relación y con efecto suspensivo.

Sin embargo en muchas oportunidades, cuando la sentencia o medida cautelar hacen lugar a la demanda, los jueces otorgan el recurso en relación y con efecto devolutivo. Tal decisión es viable si media petición de parte, o declaración de oficio, respecto de la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 16.986.

Compartimos esta solución porque, si la apelación se concede con efecto suspensivo se desnaturaliza el carácter expedito y rápido que, para la acción de amparo, prevé el art. 43 de la Constitución. Como la acción de amparo, sin incluir la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema, puede tramitar durante un lapso de seis meses a un año, si la apelación se concede con efecto suspensivo se podrá producir el daño que se procura evitar.

En el proceso de amparo es improcedente la recusación sin causa, la articulación de cuestiones de competencia, la formulación de incidentes y de excepciones previas. Se trata de una limitación relativa, especialmente tratándose de cuestiones de competencia y de ciertas excepciones previas, como la ausencia de legitimación activa o pasiva.

La procedencia de la acción de amparo es indiscutible cuando nos enfrentamos con actos u omisiones del órgano ejecutivo, o con actos del órgano legislativo. Pero, es opinable su viabilidad respecto de actos judiciales. Quiroga Lavié considera que es procedente la acción de amparo frente a sentencias judiciales que afecten derechos y ante las cuales las apelaciones ordinarias no sean idóneas para tutelar el ejercicio del derecho conculcado (1301).

La solución propiciada es razonable, aunque puede provocar cierta anarquía en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos que, de aceptarse esa hipótesis, la acción de amparo deberá ser planteada ante el tribunal de alzada si ya se dictó la sentencia por el inferior o, en su defecto, ante este último con el carácter de medida cautelar.

En el caso *"Barrionuevo"* (1302) la Corte rechazó la acción de amparo planteada ante un juez federal contra una sentencia del órgano judicial provincial que impedía al accionante presentarse como candidato a gobernador. Entendió que, mediante al amparo, no se podían soslayar los recaudos legales razonables, ni alterar las jurisdicciones o irrumpir en asuntos ajenos a la competencia del juez requerido.

396. AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

La procedencia del amparo contra actos de particulares, cuyo antecedente jurisprudencial es el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Kot"* (1303), fue dispuesta y reglamentada legislativamente con la sanción, el 20 de septiembre de 1967, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Su art. 321, inc. 2°, establece un procedimiento sumarísimo para la sustanciación de las causas donde se reclama contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta alguna garantía o derecho explícita o implícitamente reconocido por la Constitución, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por ese Código u otras leyes.

(1301) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 237, Zavalía, Buenos Aires 2000.

(1302) Fallos CS 326:2298.

(1303) Fallos CS 241:296.

De acuerdo con esta disposición, la procedencia del amparo está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Acto u omisión que emane de un particular.
2) De manera actual o inminente debe lesionar, restringir, alterar o amenazar un derecho o garantía constitucional.
3) Manifiesta arbitrariedad o ilegalidad de la acción u omisión en cuanto sus efectos perjudiciales para los derechos o garantías constitucionales.
4) Necesidad urgente de reparar los perjuicios, de hacer cesar los efectos del acto o de prevenir sus consecuencias.
5) Inexistencia de otras vías procesales idóneas para concretar la debida tutela del derecho o garantía constitucional.

Si bien las más graves y notorias lesiones a los derechos constitucionales han sido provocadas por la actividad estatal, a través de un ejercicio arbitrario o ilegal del poder político, ellas también pueden provenir del comportamiento de los particulares.

La Constitución reconoce una amplia gama de derechos y garantías, disponiendo la debida protección de todos ellos tanto frente al comportamiento de los órganos gubernamentales como de los grupos sociales y de los individuos. No interesa el origen de la restricción sino el desconocimiento del mandato constitucional. De manera que siempre que resulte, en forma clara y manifiesta, la arbitrariedad o ilegalidad de la restricción impuesta, o que se pretende imponer, a un derecho o garantía constitucional, que produce un daño grave e irreparable mediante el examen de la cuestión por vía de los procedimientos ordinarios, corresponde que los jueces restablezcan la vigencia del derecho o garantía por el procedimiento sumarísimo del amparo.

En términos generales, los arts. 321 y 498 reproducen las disposiciones básicas de la ley 16.986. Sin embargo, su redacción goza de mayor precisión técnica y, además, no veda el control de constitucionalidad por la vía del amparo, conforme al art. 43 de la Constitución, ni establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción.

Si bien el art. 321 es aplicable a las cuestiones en que se ventilan materias de índole civil o comercial, entendemos que cabe su extensión a otras áreas del derecho en las cuales no esté previsto un procedimiento similar respecto de actos de particulares.

El art. 498 del Código Procesal Civil y Comercial dispone que con la demanda y contestación se debe ofrecer la prueba y agregar la documental; no es admisible la reconvención ni las excepciones de

previo y especial pronunciamiento; todos los plazos son de 3 días, con excepción del término para contestar la demanda, para fundar la apelación y contestar el traslado del memorial, que es de 5 días; la audiencia de prueba se realizará dentro de los 10 días de contestada la demanda o vencido el plazo para ello; no se presentarán alegatos; sólo son apelables las sentencias definitivas y las providencias que decreten o denieguen las medidas precautorias; la apelación se concederá en relación y con efecto devolutivo, salvo si el cumplimiento de la sentencia pueda ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso la apelación se concederá con efecto suspensivo.

397. AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La negativa o morosidad de la administración en resolver los requerimientos formulados por los administrados, puede generar graves e irreparables perjuicios para los derechos constitucionales de estos últimos. Tal actitud importa sustancialmente el incumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado respecto a la eficacia, legalidad y celeridad de sus actos.

Una de las formas de remediar esta irregularidad consiste en equiparar el silencio de la administración a una denegación tácita de la petición (1304).

Así, el art. 10 de la ley 19.549 dispone que el silencio o la ambigüedad de la administración, cuando se requiera de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como si fuera una resolución negativa, ya que sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio un sentido positivo. Asimismo, a falta de previsión normativa, el pronunciamiento de la administración no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo, el interesado requerirá pronto despacho, y si transcurren otros treinta días sin que se expida la resolución, se considerará que hay silencio de la administración.

De igual manera, y con referencia al reclamo administrativo previo a la demanda judicial, el art. 31 de la citada ley establece que el pronunciamiento de la administración deberá efectuarse dentro de los noventa días de formulado el reclamo. Vencido ese plazo, el interesado deberá requerir pronto despacho, y si transcurren otros cuarenta y cinco días sin que se expida la administración, podrá promover la demanda judicial.

(1304) TOMÁS HUTCHINSON, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, t. I, p. 509, Editorial Astrea, Buenos Aires 1987.

Sin embargo, no siempre el silencio de la administración previsto por la ley es una solución satisfactoria. En ciertos casos la administración no puede abstenerse de dictar un acto administrativo que permita dar un contenido preciso a la relación jurídica que tiene con el administrado, y en otros la demora de la administración hasta que se cumplan los plazos previstos por la ley para que se opere su silencio puede ocasionar serias e irreparables lesiones para el administrado, que no se compadecen con la celeridad y eficacia que deben presidir la actuación administrativa.

Para evitar estos inconvenientes, el art. 28 de la ley 19.549 regula el amparo por mora de la administración. Establece que *"El que fuere parte de un expediente administrativo, podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y, en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiera evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes".*

La resolución judicial disponiendo la orden prevista en el párrafo final del art. 28 es una sentencia de condena, que le impone a la administración el deber de dar cumplimiento a una obligación de hacer. La desobediencia de la administración acarrea sanciones disciplinarias (art. 17 del decreto-ley 1285/58) y configura un caso de violación de los deberes de los funcionarios públicos (art. 249 del Código Penal), sin perjuicio de las sanciones conminatorias que los jueces pueden aplicar a la administración.

398. HÁBEAS DATA

El párrafo tercero del art. 43 de la Ley Fundamental contempla un caso específico para la interposición de la acción de amparo, que es el hábeas data.

Establece que: *"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".*

Es fuente de este párrafo el art. 35 de la Constitución portuguesa de 1976. También se inspira en el inc. 4º del art. 18 de la Constitución española de 1978, aunque éste solamente establece que *"La ley limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".*

El texto adoptado por los constituyentes de 1994 es mucho más reglamentario que el español, y virtualmente reproduce el contenido del art. 35 de la Ley fundamental portuguesa. Dispone: *"Todos los ciudadanos tienen el derecho de informarse sobre los contenidos de los bancos de datos que les conciernen y sobre el uso que se les pretenda asignar. Están autorizados para exigir que esos contenidos sean corregidos y actualizados. Los datos no podrán ser utilizados para suministrar información concerniente a las convicciones políticas de las personas, religiosas o relacionadas con la vida privada con la excepción de que su uso responda a propósitos estadísticos y que no permitan la individualización de la persona. Los ciudadanos no podrán ser individualizados con números de identificación en la documentación nacional".*

Diversas entidades y personas acumulan datos referentes a la vida de los individuos. Tales datos pueden ser de índole comercial, profesional, personal, familiar, referentes a hechos del pasado o del presente de algún individuo. La finalidad a que responde la formación de los bancos de datos es de naturaleza comercial o relacionada con la actividad estatal.

En aquellos casos en que se acumula información para ser suministrada a terceros o para determinar la actuación de los organismos gubernamentales es posible que se exteriorice una lesión para los derechos personalísimos o patrimoniales de una persona. Esto como consecuencia de presentar una información errónea, desactualizada o ilícita considerando la forma en que fue obtenida.

De modo que el propósito de la cláusula constitucional es evitar que, mediante el uso incorrecto de la informática, se pueda lesionar el honor, la intimidad y los restantes derechos de las personas como consecuencia de una difusión de datos erróneos, incompletos o

inexactos referentes a ellas. La protección se extiende también para evitar la difusión de datos sensibles concernientes a los individuos, tales como los relacionados con sus creencias religiosas o ideológicas.

La tutela que se dispensa a través del hábeas data no es absoluta. Como en nuestro sistema constitucional no existen las libertades absolutas, tampoco lo son los derechos personalísimos, el derecho al honor o a la intimidad. Consecuentemente, la reglamentación legislativa del hábeas data deberá ser sumamente prudente procurando evitar la lesión arbitraria de derechos y garantías fundamentales, tales como la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados (art. 18 C.N.), entre los cuales se encuentran los datos informáticos, el secreto profesional, el secreto comercial o industrial, así como también la documentación relacionada con la seguridad del Estado y del sistema constitucional.

Asimismo, esa ley reglamentaria en modo alguno podría vulnerar el secreto de las fuentes de información periodística, tal como prescribe expresamente el propio art. 43 de la Constitución.

El ejercicio del hábeas data, y sin perjuicio de la remisión constitucional a la acción de amparo, requiere de una ley reglamentaria destinada a precisar sus alcances. Sin embargo, por tratarse de una especie particular del amparo, la inexistencia de una ley reglamentaria no es óbice para la aplicación de esta garantía conforme a las normas procesales regulatorias de la acción de amparo. Tal es, por otra parte, lo que ha acontecido en la práctica judicial, ya antes de la reforma constitucional de 1994.

Antes de la sanción de la ley reglamentaria, la Corte Suprema había decidido que, la ausencia de aquella, no era óbice para su ejercicio, porque corresponde a los órganos jurisdiccionales determinar las características del hábeas data, hasta tanto el Congreso proceda a su reglamentación (1305).

La reglamentación de la acción de hábeas data se concretó seis años después de la reforma constitucional de 1994 mediante la ley 25.326.

Su texto procura tutelar armónicamente los derechos al honor, a la intimidad y a la información.

399. OBJETO

El objeto de la ley, como lo indica su nombre, reside en la protección de los datos personales de los individuos y personas jurídicas,

(1305) Fallos CS 321:2767; 322:2139.

para que su uso o difusión no vulnere arbitrariamente ciertos derechos y siempre que la tutela dispensada no lesione el orden público, la seguridad pública, el interés institucional de la sociedad, así como también su legítimo derecho a la información, conforme a los límites resultantes del art. 19 de la Constitución.

Esa protección se concreta en el análisis de la licitud de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, tengan carácter público o privado, y que están destinados a brindar información difundiendo aquellos datos.

Están expresamente excluidos los bancos de datos o archivos de los medios de prensa y de los periodistas, sin que a través del ejercicio de esa acción se pueda afectar el secreto de las fuentes de información periodística. Mediante la acción de hábeas data no se puede tener acceso a los datos personales que conforman un archivo periodístico, ni conocer la fuente de la cual provienen (1306).

400. TIPOS DE HÁBEAS DATA

El art. 33 de la ley 25.326 establece que procede la acción de hábeas data para tomar conocimiento sobre los datos personales del accionante registrados en los archivos destinados a proporcionar información, así como también para conocer la finalidad de aquéllos. Otro tanto en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de los datos archivados, o cuando se trate de datos cuyo registro está prohibido por la ley. En tales casos, se puede demandar su rectificación, suspensión, confidencialidad o actualización.

Considerando la finalidad de quien ejerce la acción de hábeas data, podemos tipificar sus variantes:

1) Hábeas data informativo. Se ejerce para conocer qué datos del accionante están registrados en un archivo. El contenido de la acción se puede ampliar para saber cuál es el objeto al cual obedece el registro de tales datos y cuál es su origen o fuente de la cual provienen.

2) Hábeas data complementario o aditivo. Se requiere la incorporación de nuevos datos del accionante que complementan o actualizan a los ya registrados.

(1306) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 391, ob. cit. Fallos CS 324:2419.

3) Hábeas data rectificador. Se demanda la corrección, modificación o sustitución de datos que son, total o parcialmente, inexactos.

4) Hábeas data preventivo o preservador. Apunta a garantizar la confidencialidad de ciertos datos que, si bien han sido registrados lícitamente y pueden permanecer en ese estado, el accionante demanda que no sean difundidos públicamente, o sólo bajo ciertas condiciones, o sólo a determinados requirentes, sobre la base de un interés legítimo del cual es titular.

5) Hábeas data supresor o cancelatorio. El accionante requiere la supresión de sus datos sensibles o falsos registrados en un banco de datos.

6) Hábeas data mixto. Tiende al cumplimiento de dos o más de las finalidades expuestas (1307).

401. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA

El art. 34 de la ley 25.326 dispone que la acción de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores en línea directa o colateral hasta el segundo grado. También por las personas de existencia ideal. Pero, en todos los casos, la acción debe estar vinculada a los datos personales del peticionario. Con esta limitación, el hermano de la persona que se supone fallecida, tiene legitimación para ejercer la acción de hábeas data (1308).

La legitimación activa no solamente se reconoce a las personas domiciliadas en el país, sino también a los extranjeros o nacionales que residan en el exterior. El hecho de la residencia no puede neutralizar el interés legítimo en ejercer la acción de hábeas data (1309).

Cuando se promueve la acción de hábeas data, el Defensor del Pueblo tiene legitimación activa pero al solo efecto de coadyuvar a la sustanciación del proceso, y dentro del ámbito de sus facultades. Pero carece de legitimación para promover la acción (1310).

Con respecto a la legitimación pasiva, el art. 35 de la ley establece que la acción procederá contra los responsables y usuarios de los

(1307) MARTÍN GALLI BASUALDO, *El hábeas data*, p. 371, en *Nuevas Perspectivas del Derecho Constitucional*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

(1308) Fallos CS 321:2767.

(1309) MARTÍN GALLI BASUALDO, *"El hábeas data"*, p. 354, ob. cit.

(1310) Fallos CS 323:4098.

bancos de datos públicos y de los privados destinados a proveer informes.

Quedan excluidos, entre otros, los bancos de datos o archivos de uso personal no afectados a suministrar información al público.

Sistematizando el texto de la ley, y al margen de las limitaciones aplicables en cada caso, Galli Basualdo (1311) enuncia como sujetos pasivos a:

1) Los establecimientos sanitarios y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud que obtengan y traten datos referentes a la salud física o mental de los pacientes.
2) Los cesionarios de datos.
3) Organismos internacionales o supranacionales que no cuenten con niveles de protección adecuados.
4) Entidades públicas estatales que almacenan datos con fines administrativos.
5) Personas jurídicas públicas no estatales o personas jurídicas de derecho privado que están autorizadas a llevar un registro de los datos de sus miembros.
6) Personas que prestan servicios informatizados de datos personales.
7) Entidades que prestan servicios de información crediticia.
8) Entidades que tienen archivos de datos con fines publicitarios.
9) Entidades que poseen archivos de datos relativos a encuestas en la medida que esos datos se puedan atribuir a una persona determinada o determinable.
10) Toda persona que constituya archivos de datos que no estén destinados exclusivamente para su uso personal y privado.

Los bancos de datos públicos pueden, por decisión fundada, negarse a acceder al pedido de conocimiento de sus datos personales por el interesado, cuando el tratamiento de ellos tiene por objeto la defensa nacional, el orden y la seguridad públicos, o la protección de derechos de terceros. Otro tanto si la petición puede obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con la investigación del cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, investigación de delitos penales o infracciones administrativas.

(1311) MARTÍN GALLI BASUALDO, *El hábeas data*, p. 356, ob. cit.

La negativa de suministrar el conocimiento de los datos almacenados por organismos públicos, debe estar debidamente fundada y ser razonable. Así, la Corte Suprema de Justicia entendió que la simple negativa por obvias razones de seguridad pública constituye una afirmación dogmática carente de razonabilidad (1312).

402. CATEGORÍAS DE DATOS

La ley 25.326 enuncia diversos tipos de datos.

Como regla general, los bancos de datos no pueden registrar los llamados datos sensibles. Son aquellos estrechamente relacionados con la intimidad de las personas. Se entiende por tales, entre otros, a los datos referentes al origen étnico o racial, a la sexualidad, a las convicciones religiosas, políticas, filosóficas o morales, a ciertas enfermedades.

No se trata de una prohibición absoluta. El propio interesado puede prestar su consentimiento para que se registren tales datos ya sea en forma directa o indirecta. Así, si bien las convicciones políticas son un dato sensible, tal tipificación no se extiende a los registros de afiliados de los partidos políticos cuya publicidad resulta de la ley de partidos políticos. También se pueden presentar graves razones de orden y seguridad públicos que avalen el tratamiento de tales datos.

Asimismo, existen entidades que pueden registrar los datos sensibles de sus miembros. También se pueden tratar los datos sensibles con fines científicos o estadísticos siempre que no se individualice al titular de ellos.

Los datos crediticios son los de carácter patrimonial de una persona, referentes a su solvencia económica, su capacidad para honrar compromisos financieros o comerciales que se obtienen de registros públicos, o son facilitadas por el interesado o con su consentimiento, o por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. La prestación de servicios de información crediticia no requiere del previo consentimiento del interesado a los fines de su cesión, cuando los datos se relacionen con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

Los datos deben ser ciertos y, su difusión, es lícita aunque resulte perjudicial económicamente para su titular. La Corte Suprema ex-

---

(1312) Fallos CS 321:2767 (*"Urteaga"*) —LA LEY, 1998-F, 237— y 322:2139 (*"Ganora"*) —LA LEY, 2000-A, 355—.

presó que, si la actora admite que los datos inscriptos en el Registro de Juicios Universales atinentes a un pedido de quiebra rechazado por el tribunal comercial, se corresponden con las constancias del expediente judicial, no se presenta el presupuesto fáctico de la falsedad prevista en el art. 43 de la Constitución para hacer procedente el instituto del hábeas data (1313).

Los bancos de datos privados que recolectan información económica o crediticia han sido sometidos a una regulación relativamente razonable, que no afectó su función económica fundamental para dotar de seguridad a las relaciones de aquella índole. Tales datos provienen de entidades oficiales, como el Banco Central de la República Argentina o de organismos judiciales, de entidades financieras con las cuales opera el titular de los datos, o del propio interesado o sus acreedores.

Esa actividad apunta a incrementar la seguridad en las transacciones comerciales. Conociendo las cualidades comerciales o financieras de los contratantes, ellos están en mejores condiciones para determinar los riesgos de su operatoria y para adoptar una decisión razonable.

A mayor conocimiento de tales datos, se reducen los riesgos y costos de las operaciones comerciales. En cambio, la ausencia de la información o un conocimiento incompleto de aquéllos acarrea la elevación de los riesgos y costos consecuentes.

Por otra parte, una de las finalidades que concretan con su información los bancos de datos comerciales o crediticios, es la reducción de las tasas de interés porque, uno de los elementos que lo conforman, es el riesgo por incobrabilidad resultante de ponderar lo que las entidades financieras deben previsionar por los créditos riesgosos. La posibilidad de formular categorías de personas, en función de su solvencia económica, permite evitar que ellas sean tratadas de manera uniforme. Por otra parte, la difusión de esa información compele el cumplimiento de las obligaciones y favorece la existencia de líneas de crédito sin garantías reales o personales a favor de las personas que exhiben una trayectoria comercial positiva en orden al cumplimiento de sus obligaciones. Todo ello repercute favorablemente sobre la sociedad.

La información económica sobre una persona debe ser lo más amplia posible. Tal circunstancia permite, a título de ejemplo, citar los cargos directivos que desempeña en diversas empresas y permi-

(1313) Fallos CS 322:259.

tir que el usuario obtenga datos sobre la posición económica financiera de estas últimas (1314).

La ley impone un límite referente a la antigüedad de tales datos, que estimamos irrazonable. Establece que solamente se podrán archivar o ceder los datos registrados en los últimos cinco años, sin distinguir entre datos positivos y negativos. Asimismo, respecto de los datos negativos, ese plazo se reduce a dos años cuando el deudor extinga o cancele su obligación, debiéndose dejar constancia de ese hecho.

Otras especies de datos regulados por la ley 25.326 son los de publicidad (art. 27) y los provenientes de encuestas (art. 28). Estos últimos no se pueden atribuir a una persona determinada sin su consentimiento.

Los datos excluidos de la regulación legal son, entre otros, los periodísticos, los asientos contables de entidades financieras, los datos históricos y cualquier otro dato que no revista carácter personal (1315).

403. EL CONSENTIMIENTO

El art. 5º de la ley 25.326 dispone, como principio general, que el tratamiento de los datos personales por los registros públicos o privados que suministran información, requiere del previo consentimiento del titular de los datos.

Exceptúa de tal principio a:

1) Los datos que se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto, tales como los expedientes judiciales no reservados y los que emite el Banco Central de la República Argentina u otros organismos estatales.

2) Los que se obtengan para el ejercicio de las funciones de los órganos gubernamentales del Estado o en virtud de alguna obligación legal.

3) Listados de datos que se limiten a consignar el nombre, documento de identidad, identificación tributaria o previsional de las personas, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio de las mismas.

(1314) Fallos CS 324:567.

(1315) MARTÍN GALLI BASUALDO, *El hábeas data*, p. 383, ob. cit.

4) Datos provenientes de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos y sean necesarios para su cumplimiento o desarrollo.

5) Los resultantes de las operaciones que realizan las entidades financieras y las informaciones que reciben de sus clientes.

Iguales consideraciones son aplicables en los casos de cesión de datos.

404. AMBITO DE APLICACIÓN

La institución del hábeas data, prevista en el art. 43 de la Constitución, reviste naturaleza federal, es aplicable en las provincias y, mediante su ejercicio como el de cualquier acción judicial, es viable concretar el control de constitucionalidad (1316).

La ley 25.326 establece que son de orden público y aplicables en todo el territorio de la nación, las normas contenidas en sus capítulos I (disposiciones generales), II (principios generales relativos a la protección de datos), III (derechos de los titulares de datos) y IV (usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos). Consideramos que igual calificación merecen las disposiciones contenidas en el capítulo VI de la ley que prevé las sanciones administrativas y penales aplicables con motivo de la violación de sus normas.

Las normas procesales que regulan el ejercicio de la acción de hábeas data, conforme a los arts. 75, inc. 12 y 121 de la Constitución, son de competencia provincial. De todas maneras, la ley 25.326 reserva a la jurisdicción federal las cuestiones atinentes a los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes interjurisdiccionales de carácter nacional o internacional.

405. HÁBEAS CORPUS

El párrafo final del art. 43 de la Constitución establece que *"Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por*

(1316) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 392, ob. cit.

cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

Su fuente, a los fines de la redacción, es el art. 17 de la Constitución española de 1978, aunque el instituto está contenido en numerosos textos constitucionales. Los orígenes del hábeas corpus son remotos e imprecisos, pero cabe recordar su mención específica en el *"Hábeas Corpus Amendment Act"* de 1679 que complementó la regulación resultante de la Carta Magna inglesa de 1215.

Está expresamente previsto en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos (art. I, sec. IX-2) que prohíbe la suspensión del mandamiento de hábeas corpus, salvo cuando la seguridad pública lo exija con motivo de una rebelión o invasión.

El hábeas corpus consiste en una garantía constitucional destinada a brindar protección judicial para toda persona que es privada de su libertad física o su libertad ambulatoria, o bien si las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente. Por su intermedio se procede a examinar judicialmente la situación jurídica o de hecho de la persona afectada, real o potencialmente, en su libertad, y se dispone, en caso de ser ilegal o arbitraria la privación, el cese inmediato de aquellos actos que la lesionan o perturban.

El término *hábeas corpus*, que significa traer personalmente a un individuo ante un juez para que éste se pronuncie sobre la legalidad del acto restrictivo de su libertad física, registra lejanos antecedentes que se remontan a la Carta Magna inglesa de 1215 y, especialmente, al juicio de manifestación establecido en 1428 en el Reino de Aragón. En la actualidad, la garantía del hábeas corpus está contemplada por las legislaciones de todos los *sistemas políticos* personalistas como uno de los instrumentos más eficaces para tutelar la libertad física frente al ejercicio abusivo del poder.

El fundamento constitucional del hábeas corpus se encuentra en el art. 18 de la Ley Fundamental, el cual establece que ningún habitante de la Nación puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente. Una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución permite insertar al hábeas corpus en aquella cláusula constitucional, sin perjuicio del aval resultante del art. 33 en cuanto a la vigencia de todas aquellas garantías que, aunque no estén enumeradas expresamente en la Constitución, conforman la esencia de un sistema político personalista.

A ello se agrega la cláusula del art. 43 de la Constitución, cuyo contenido no se opone al contemplado por la ley reglamentaria 23.098, de sanción anterior a la reforma constitucional de 1994.

406. REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL HÁBEAS CORPUS

En el orden federal, el hábeas corpus estuvo regulado por el art. 20 de la ley 48 de 1863, mientras que en el ámbito de la Capital Federal y los territorios nacionales lo estuvo por las disposiciones correspondientes a la ley 2.372 que sancionó el Código de Procedimientos en Materia Penal. Estas disposiciones fueron derogadas por la ley 23.098, promulgada el 19 de octubre de 1984, la cual regula ciertos aspectos sustanciales del hábeas corpus, así como también las vías procesales para su tramitación.

Si bien se trata de una norma procesal, contiene ciertas disposiciones de fondo que, conforme al art. 75, inc. 12, de la Ley Fundamental, son de aplicación en todo el territorio del país.

En tal sentido, la ley 23.098 establece que su capítulo primero tiene vigencia en todo el territorio de la Nación. Ese capítulo prevé la jurisdicción de aplicación, los supuestos en que procede el funcionamiento de la garantía, su relación con el estado de sitio, la legitimación para promover la acción de hábeas corpus, la declaración de inconstitucionalidad en el procedimiento del hábeas corpus y la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad contra las sentencias que dicten los tribunales superiores (arts. 1° a 7°).

El capítulo primero tiene vigencia en todo el país, pero la ley dispone que ello no obstará a la aplicación de las constituciones y leyes provinciales cuando ellas otorguen una protección más eficiente para la libertad tutelada por el hábeas corpus (art. 1°). En tales casos, y dentro de cada jurisdicción provincial, deberá darse preferencia a la ley local correspondiente.

El resto del articulado de la ley regula el procedimiento aplicable durante la sustanciación del hábeas corpus ante los jueces federales y de la Capital Federal. En el ámbito provincial son aplicables las normas locales de procedimiento judicial.

407. ORDEN DE ARRESTO Y AUTORIDAD COMPETENTE

La garantía constitucional del hábeas corpus funciona en aquellos supuestos en que se opera una lesión ilegal para la libertad física o ambulatoria de una persona. La Ley Fundamental, en su art. 18, condiciona la legalidad del acto restrictivo al cumplimiento de dos requisitos: 1) una orden escrita; 2) emanada de autoridad competente.

Cuando la Constitución dispone que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente,

no determina exactamente cuál es esa autoridad. Ello conduce a la necesidad de efectuar una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental que permita concretar un equilibrio razonable entre la libertad individual y la protección que corresponde dispensar a la sociedad en función del bien común.

Cuando la restricción a la libertad física constituye una sanción, entendemos que ella solamente puede ser dispuesta por la autoridad judicial. Pero cuando no es tal, y sin perjuicio de la ulterior intervención de la autoridad judicial, puede ser dispuesta tanto por ésta como por cualquier otra autoridad facultada por la ley.

En principio, la autoridad constitucionalmente competente para ordenar restricciones a la libertad física que no configuran sanciones es la autoridad judicial. Los jueces de cualquier fuero, en el marco de sus respectivas competencias, pueden ordenar arrestos o restricciones específicas para la libertad ambulatoria de una persona. En tales casos, no es procedente la acción del hábeas corpus porque, habiendo intervenido la autoridad judicial y estando la persona sometida a la consideración de ella, se agota el objetivo del hábeas corpus, que es precisamente traer a una persona ante un juez competente para que se pronuncie sobre la legalidad del acto restrictivo de su libertad física.

Es posible que la restricción a la libertad física fuera dispuesta por juez incompetente, o que su orden sea arbitraria o carente de legalidad. Sin embargo, en estas hipótesis no es viable la acción del hábeas corpus, por cuanto no se trata de un medio destinado a revisar decisiones judiciales. Si la restricción es arbitraria o ilegal, la resolución judicial que la imponga podrá ser cuestionada por las vías procesales ordinarias, aunque no por la del hábeas corpus.

Además de la autoridad judicial, también son competentes para disponer restricciones a la libertad física de las personas todas aquellas autoridades que están facultadas por la Constitución y sus leyes reglamentarias.

Entre las primeras, cabe citar al presidente de la República, quien, bajo la vigencia del estado de sitio previsto en el art. 23 de la Constitución, puede arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro del país, sin perjuicio del control judicial de razonabilidad.

Entre las segundas, están comprendidas todas aquellas personas u organismos que, por disposición de la ley, revisten el carácter de autoridad competente. Tal calidad la presentan las cámaras del Congreso, sus comisiones ordinarias y especiales debidamente facultadas, la autoridad policial en el ejercicio de sus funciones lega-

les, la autoridad militar, las fuerzas de seguridad, los organismos dependientes del poder ejecutivo, y hasta todo particular en casos de in fraganti delito.

Lo que se requiere en todos los casos es la autorización legal y que la restricción a la libertad física o ambulatoria no revista el carácter de sanción definitiva aplicada sin la debida intervención de un organismo judicial. Además, una vez hecha efectiva la restricción a la libertad, corresponde dar inmediata intervención a la autoridad judicial.

Considerando que la garantía del hábeas corpus tutela la intangibilidad de la libertad física o ambulatoria, y que los actos lesivos para ella pueden emanar tanto de la autoridad pública como de los particulares, el art. 2º de la ley 23.098 establece la procedencia del hábeas corpus cuando el acto lesivo emane de un particular y conforme a las condiciones que establezca la ley respectiva. Tal sería el caso de la internación hospitalaria impuesta a una persona por un tercero.

A diferencia de lo que acontece en algunas provincias, en el orden federal no ha sido sancionada una ley específica regulatoria del hábeas corpus contra actos de particulares. Sin embargo, considerando la operatividad de las cláusulas contenidas en el art. 18 de la Constitución, entendemos que es plenamente aplicable la garantía del hábeas corpus cuando la lesión a la libertad física o ambulatoria proviene de actos de particulares, sin perjuicio de la tipificación penal que pueda merecer.

A ello se añade la circunstancia de que el art. 43 de la Constitución no formula distinción alguna respecto de los caracteres que debe reunir el autor de los actos que condicionan la viabilidad del hábeas corpus.

El art. 18 de la Ley Fundamental exige que la restricción a la libertad física sea dispuesta por autoridad competente y, además, que la orden se formule por escrito.

Se trata de una garantía, reproducida por el art. 3.1. de la ley 23.098, que impone una forma específica para la orden restrictiva de la libertad. Ella debe ser escrita, individualizando a la persona cuya libertad será restringida y a la autoridad que la ordena, y especificando además la razón o fundamento legal que la motiva.

Sin embargo, se ha entendido que la exigencia de la forma escrita no es indispensable (1317) cuando existen razones de orden prácti-

(1317) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Hábeas Corpus*, p. 163, Editorial Astrea, Bs. As. 1988.

co que justifiquen razonablemente prescindir de ella. La eficacia de la función preventiva o represiva en materia penal autoriza, en determinados supuestos, la concreción de un arresto o detención que no esté precedido de una orden escrita, y siempre que ella se expida con posterioridad al acto convalidando su contenido.

408. TIPOLOGÍA DEL HÁBEAS CORPUS

En su forma tradicional, la garantía del hábeas corpus tenía un carácter reparador, porque se aplicaba en aquellos casos en que una persona había sido privada de su libertad sin orden emanada de autoridad competente. Mediante la intervención judicial se disponía la inmediata libertad de la persona detenida sin causa legal.

Con el propósito de brindar una protección más amplia a la libertad física y ambulatoria de las personas, que se adecua plenamente a los fines personalistas de la Ley Fundamental, la aplicación de la garantía constitucional fue extendida a otras hipótesis. Ellas son el hábeas corpus preventivo, el correctivo y el restringido que prevé el art. 43 de la Ley Fundamental.

El hábeas corpus preventivo, que está previsto expresamente en la ley 23.098 (art. 3.1.), se aplica en aquellos casos en que existe una amenaza sobre a libertad física o ambulatoria de una persona que, debido a su inminencia y seriedad, justifican la intervención judicial para evitar la comisión de un acto restrictivo de aquella carente de causa legal. Si mediante la garantía del hábeas corpus se reparan los efectos de un acto ilegal, no existen impedimentos constitucionales para que aquella se extienda evitando la producción del acto y sus efectos.

El hábeas corpus correctivo, que puede ser reparador o preventivo, se aplica en aquellos casos en que una persona cuya libertad física o ambulatoria ha sido restringida conforme a derecho, es sometida ilegalmente a una situación agravada respecto de aquella en que tendría que encontrarse. Agravar las condiciones de detención o arresto, o modificar en perjuicio del individuo las modalidades impuestas por el acto restrictivo de su libertad ambulatoria, son presupuestos que tornan viable el hábeas corpus correctivo cuando aquellos actos carecen de legalidad. En tal sentido, la ley 23.098 dispone que procede el hábeas corpus cuando se opera la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad (art. 3.2.).

El hábeas corpus restringido, que también puede ser reparador o preventivo, funciona frente a todos los actos ilegales que, sin llegar

al extremo de privar de su libertad física a una persona, configuran restricciones para su libertad ambulatoria. Tal es lo que acontece con la prohibición de acceder a determinados lugares, de ser sometido a vigilancias y seguimientos, o el deber de trasladarse a ciertos sitios, cuando tales actos perturban la libertad ambulatoria de una persona sin que exista causa legal que los justifique. El hábeas corpus restringido está previsto en la ley 23.098 cuando, de manera genérica, se refiere a la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria (art. 3.1.) sin orden escrita de autoridad competente.

409. HÁBEAS CORPUS Y ESTADO DE SITIO

Entendemos que la facultad de declarar el estado de sitio previsto en el art. 23 de la Constitución se concreta en un acto político que, en principio (1318), no es susceptible de revisión judicial. La necesidad, oportunidad, alcances y razones políticas que motivan la decisión de los órganos constitucionalmente competentes para declarar el estado de sitio, no pueden ser revisados por el poder judicial sin alterar el equilibrio resultante de la doctrina de la división de los poderes constituidos.

Sin embargo, los actos concretos dictados bajo la vigencia del estado de sitio, en la medida en que lesionen de manera arbitraria o irrazonable los derechos subjetivos de alguna persona, sí son susceptibles de revisión judicial, por aplicación de la técnica del control de constitucionalidad y por expresa disposición del art. 43 de la Ley Fundamental.

El estado de sitio no suspende la Constitución, sino que solamente limita la extensión de las libertades constitucionales frente a una situación de emergencia y con el propósito de salvaguardar al sistema constitucional. Durante su vigencia subsiste la Constitución y el ejercicio del control de constitucionalidad por el órgano judicial, de manera que resulta necesario que, en cada caso concreto, ese organismo verifique si aquella limitación es razonable en la medida de los fines perseguidos.

El art. 23 de la Ley Fundamental dispone que durante el estado de sitio el presidente de la República no puede condenar por sí ni aplicar penas, y que su poder respecto de las personas se limitará al de arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio del país. Declarado el estado

(1318) Fallos CS 282:396.

de sitio, el presidente reviste el carácter de autoridad competente para limitar, total o parcialmente, la libertad física o ambulatoria de las personas. Pero, en cada caso concreto, el ejercicio de esa facultad estará sujeto al control de constitucionalidad en la medida en que lesione arbitrariamente la libertad física de una persona, tal como lo dispone el art. 43 de la Constitución.

Eso significa que la garantía del hábeas corpus no queda suspendida durante el estado de sitio, pudiendo acarrear la libertad de la persona detenida, si en el caso concreto no se advierte una relación de causalidad y de razonabilidad o proporcionalidad en la medida. En tal sentido, el art. 4º de la ley 23.098 establece que cuando se limite la libertad de una persona bajo la vigencia del estado de sitio, el procedimiento del hábeas corpus podrá tender a comprobar, en el caso concreto, las siguientes circunstancias:

1) La legitimidad de la declaración del estado de sitio. Entendemos que el vocablo *legitimidad* no significa autorizar a los jueces para pronunciarse sobre la oportunidad y conveniencia de la declaración del estado de sitio, sino solamente sobre la validez formal del acto declarativo y sobre la razonabilidad de los actos específicos dictados durante el estado de sitio. Si se le llegara a asignar otro significado al vocablo *legitimidad*, que le permitiera a los órganos judiciales valorar las motivaciones políticas de la declaración del estado de sitio, se estaría alterando la doctrina constitucional de la división de los poderes y, por aplicación del principio de supremacía constitucional (art. 31 C.N.), corresponderá declarar su invalidez. Sin embargo, como las leyes deben ser interpretadas de manera tal que no entren en colisión con los preceptos constitucionales, el significado del control judicial de la legitimidad debe limitarse a: a) verificar la competencia del órgano para declarar el estado de sitio y el cumplimiento de las formas constitucionales para la emisión del acto declarativo; b) la razonabilidad del acto específico por el cual se limita la libertad física o ambulatoria de una persona, situación esta última a la cual hace expresa referencia el art. 4º, inc. 2º, de la ley 23.098. Tales fueron los alcances que le atribuyó la Corte Suprema de Justicia a la ley 23.098 al resolver, el 3 de diciembre de 1985, el caso *"Granada"* (1319). Destacó en tal sentido que *"no cabe entender que haya sido intención del legislador apartarse de la reiterada jurisprudencia del Tribunal, que ha reconocido como facultades privativas de los poderes legislativo y ejecutivo las re-*

(1319) Fallos CS 307:2284. LA LEY, 1986-B, 221.

ferentes a apreciar las circunstancias de hecho que toman aconsejable la adopción de tal recurso, por lo cual la decisión de dichos poderes que instaura el estado de sitio no resulta revisable por los jueces". Añadió que *"no parece razonable estimar que la intención del legislador haya sido la de apartarse de la inteligencia del art. 23 que esta Corte mantiene"*, y que *"el juicio de legitimidad al que remite el art. 4º de la citada ley 23.098 no ha de versar, pues, sobre las características de la situación en la cual se proclama el estado de sitio, sino sobre otros elementos que son realmente referibles al concepto de legitimidad"*. Finalmente, la Corte destacó que, excluido el examen de fondo, atinente a la apreciación de los hechos determinantes del acto, *"resta el juicio que concierne a los requisitos de competencia y de forma en el cual queda incluido lo relativo no sólo a las modalidades extrínsecas de la ley o el decreto declarativos del estado de sitio, sino también a posibles requisitos sobre el contenido necesario del acto, como lo son el plazo expreso y la determinación del lugar, puntos estos últimos reiteradamente considerados en la jurisprudencia del Tribunal"*.

2) La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio. Se trata de la razonabilidad, en el caso concreto, de la limitación impuesta a la libertad física o ambulatoria de una persona, a la cual nos hemos referido en el párrafo anterior.

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

4) El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en el art. 23 de la Ley Fundamental. El estado de sitio no suspende el derecho que tiene toda persona, detenida bajo su vigencia y con motivo de la declaración, para salir del país.

410. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

El art. 43 de la Constitución establece que la acción de hábeas corpus puede ser interpuesta por la persona directamente interesada en tutelar su libertad física o ambulatoria, o por cualquier otra persona que lo realice en su favor. Similar criterio sigue el art. 5º de la ley 23.098.

La ley faculta para iniciar el juicio de hábeas corpus tanto a la persona que ha sido lesionada o amenazada en su libertad física,

como a cualquier persona, aunque no tenga relación jurídica alguna con el titular de la libertad comprometida. Incluso cualquier juez puede declarar de oficio el mandato del hábeas corpus.

La necesidad de preservar la libertad corporal de las personas justifica plenamente la solución legal. Ella impide toda dilación o negativa de índole procesal para sustanciar la acción de hábeas corpus fundada sobre el interés legítimo o la personería del peticionario.

411. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACTUACIÓN DE OFICIO

El art. 6º de la ley 23.098 faculta a los jueces para declarar de oficio, en el caso concreto, la inconstitucionalidad de una norma cuando la limitación de la libertad se concreta en virtud de orden escrita de una autoridad que obra sobre la base de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional.

La norma consagró legislativamente dos innovaciones sumamente eficaces para preservar la libertad y la constitucionalidad del orden jurídico. Una de ellas consiste en legalizar el ejercicio del control de constitucionalidad en el marco de un proceso sumarísimo como lo es el del hábeas corpus. La otra consiste en facultar a los jueces para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma o de un acto, es decir, aunque no medie petición de parte interesada.

Uno de los requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas, es la petición oportuna de parte interesada. Ello importa descalificar aquellos pronunciamientos judiciales en los cuales se declara de oficio la inconstitucionalidad de las normas con relación al caso concreto.

Sin embargo, siendo que la función de los jueces es la de aplicar aquellas normas jurídicas que se adecuan a la Constitución, velando por la supremacía de la Ley Fundamental, no resulta razonable que deban abstenerse de declarar su inconstitucionalidad cuando ella es manifiesta. Si la función de los jueces es la de resolver los casos sometidos a su consideración mediante la aplicación de la ley, y si solamente puede ser calificado como ley un acto legislativo que no se opone a la Constitución de la cual emana la autoridad de los jueces, mal pueden ellos ser compelidos a aplicar actos que no son leyes, en sentido sustancial, cuando advierten que no se compadecen con la Ley Fundamental. Igual criterio es aplicable para los decretos del

Poder Ejecutivo y para todo acto de autoridad destinado a regular el comportamiento social.

Entendemos que, medie o no petición de parte interesada, los jueces no pueden aplicar al caso concreto sometido a su consideración aquellas normas que, a su criterio, carecen de validez constitucional. En tales supuestos, deben abstenerse de aplicar la norma inconstitucional y resolver el caso conforme a las leyes o principios del derecho que respetan la escala jerárquica del art. 31 de la Constitución.

Por tal razón consideramos plausible la solución establecida por el art. 11 de la ley 23.098 que, en el orden federal, faculta a los jueces para declarar de oficio el hábeas corpus. Pueden ejercer esa facultad cuando tienen conocimiento de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento, y existe el riesgo de que sea trasladada fuera de su jurisdicción, o que se le haga sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida mediante un auto de hábeas corpus. En tales casos, declarado de oficio el hábeas corpus, la persona detenida o amenazada deberá ser llevada inmediatamente en presencia del juez para que éste decida lo que por derecho corresponda.

412. RECURSO EXTRAORDINARIO

La Constitución Nacional, para hacer efectivo el principio de la supremacía constitucional establecido por su art. 31, atribuye al poder judicial el ejercicio del control de constitucionalidad sobre las leyes, decretos, ordenanzas y restantes normas jurídicas emanadas de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

Se trata de un sistema difuso de control judicial, que faculta a todos los magistrados judiciales, tanto nacionales como provinciales y cualquiera sea su jerarquía, para verificar, en los casos concretos sometidos a su consideración, si las normas jurídicas aplicables a ellos se adecuan o no a las prescripciones constitucionales.

Cuando una persona que es parte en una controversia judicial o administrativa considera que la norma aplicada para resolverla vulnera sus derechos legítimos y que ella es contraria al contenido de la Ley Fundamental o al orden jerárquico normativo que establece, puede solicitar que se analice la constitucionalidad de esa norma y que se disponga judicialmente su inaplicabilidad para el caso concreto por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución.

La Ley Fundamental también establece los principios básicos para la estructuración del poder judicial que tiene a su cargo el ejercicio de

ese control, encomendando al Congreso la regulación del procedimiento para hacerlo efectivo. Ese poder, cuya función es el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Ley Fundamental y por las leyes de la Nación (art. 116 C.N.), está integrado por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores creados por ley del Congreso (art. 108 C.N.).

El orden jerárquico que la Constitución prevé para el poder judicial se traduce en la existencia de una Corte Suprema, concebida como la cima de la estructura judicial, y tribunales inferiores a ella cuya creación y regulación en orden a su jerarquía, jurisdicción, competencia, funcionamiento y calidades que deben reunir sus componentes, es determinada por la ley.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerce sus funciones jurisdiccionales de manera originaria o por vía de apelación.

Ella interviene en todos los casos de competencia federal previstos por el art. 116 de la Constitución, debiendo hacerlo de manera originaria y exclusiva en los supuestos citados por el art. 117, mientras que en las restantes hipótesis lo hará por vía de apelación según las reglas y excepciones que establezca la ley.

La intervención de la Corte Suprema como tribunal de alzada puede ser ordinaria o extraordinaria. El Congreso, además de estar facultado para establecer tribunales inferiores fijando sus atribuciones (art. 75, inc. 20, C.N.), también puede determinar los casos y condiciones requeridas para que se opere la intervención de la Corte Suprema por vía de un recurso de apelación controlando la validez de las decisiones adoptadas por esos tribunales inferiores.

Entre esos recursos de apelación se encuentra el llamado recurso extraordinario que, si bien no se encuentra previsto expresamente en la Ley Fundamental, tiene su fundamento en el art. 31. Es un medio específico, aunque no único, para asegurar la vigencia efectiva de la Constitución mediante la aplicación del principio de la supremacía constitucional.

El recurso extraordinario tiene por objeto garantizar la supremacía de la Constitución en materia federal mediante el ejercicio de la función jurisdiccional por la Corte Suprema, ya sea a través de la interpretación constitucional que debe servir de marco para resolver un caso concreto, o mediante la descalificación de la constitucionalidad de una norma que pretende ser aplicada para resolver el caso (1320).

(1320) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 267, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de*

Sus características esenciales pueden ser sistematizadas en las siguientes:

1) El recurso extraordinario no es una acción judicial, sino una vía procesal de apelación para impugnar ante la Corte Suprema la validez total o parcial de las sentencias dictadas en materia federal por los tribunales judiciales inferiores, aunque su campo de aplicación también puede extenderse a las resoluciones emanadas de los organismos administrativos.

2) Es un recurso de apelación, de manera que la Corte Suprema no ejerce sus funciones jurisdiccionales en forma originaria. La viabilidad del recurso presupone necesariamente un agravio respecto del contenido de un pronunciamiento emanado de un tribunal inferior que, en materia federal, se considera lesivo para la vigencia del principio de la supremacía constitucional.

3) Como recurso de apelación, no es de carácter ordinario sino extraordinario. Su viabilidad es restrictiva, excepcional y reservada a la materia federal controvertida. No es un recurso común o genérico, sino excepcional y específico para los casos regulados por la ley que lo reglamenta, aunque la Corte Suprema de Justicia ha ampliado la regulación normativa, extendiendo la aplicación del recurso extraordinario a las sentencias arbitrarias y a los casos de gravedad institucional.

4) Si bien el recurso extraordinario es una instancia judicial, no constituye necesariamente una tercera instancia a la cual se arriba después del pronunciamiento de un tribunal de primera instancia y de su revisión por una cámara de apelaciones de segunda instancia. En algunos casos podrá funcionar como una tercera instancia, pero en otros podrá manifestarse como una segunda instancia, cuando no hay tribunal de alzada ordinario, o como una cuarta instancia cuando, por ejemplo, se agotan las tres instancias recursivas que pueden existir en una provincia.

5) El recurso extraordinario no es propiamente un recurso de casación. Su ámbito de aplicación se extiende solamente a la Constitución Nacional y a las leyes federales, pero no a toda

---

Derecho Constitucional Argentino, t. II, p. 456, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Recurso Extraordinario*, t. I, p. 316, Editorial Astrea, Buenos Aires 1989; NARCISO J. LUGONES, *Recurso Extraordinario*, p. 11, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992; ALBERTO B. BIANCHI, *Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, p. 25, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1989.

materia jurídica o de derecho, *razón* por la cual suele ser caracterizado como una casación constitucional, federal, limitada o parcial (1321). Sin embargo, la extensión del recurso extraordinario a los casos de arbitrariedad de la sentencia y de gravedad institucional determina su funcionamiento en materias que, al menos de manera directa, son resueltas sobre la base de la interpretación de los hechos y no necesariamente del derecho. Por otra parte, y sin disminuir la autoridad jurídica y científica de los fallos de la Corte Suprema, su doctrina judicial no es obligatoria para los tribunales inferiores fuera del caso sometido a su consideración. Si ellos se ajustan a la doctrina establecida por la Corte, es porque la comparten, o por una razón de economía procesal que los conduce a destacar el rol que tiene la Corte como intérprete final y supremo de la Constitución y las leyes, pero no porque exista una obligación constitucional en tal sentido.

6) A igual que en todos aquellos casos en que una sentencia judicial descalifica la validez constitucional de una norma de jerarquía inferior, el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema en el marco del recurso extraordinario no deroga la norma cuestionada, sino que se limita a negar su aplicación al caso concreto. Sus efectos, en principio, no son *erga omnes* sino limitados a las partes, y la norma conserva su vigencia formal porque, por aplicación de la doctrina de la división de los poderes, solamente puede ser dejada sin efecto por la autoridad constitucionalmente competente para sancionarla.

7) En principio, la sentencia dictada por la Corte en el procedimiento del recurso extraordinario se limita a expedirse sobre la validez del pronunciamiento cuestionado. Si se aceptan los agravios planteados, la Corte ordenará la remisión de las actuaciones judiciales al tribunal inferior competente para que dicte nueva sentencia conforme a la doctrina o lineamientos por ella establecidos. Sin embargo, cuando se trata de la simple ejecución de un fallo, o debido a la importancia y gravedad de los intereses comprometidos, o cuando el transcurso del tiempo genere un perjuicio irreparable para los derechos reconocidos en juicio, o si el recurso se interpuso por el incumplimiento del tribunal inferior de la orden impartida por la Corte en un recurso extraordinario anterior y en la misma causa judicial, puede el Alto Tribunal resolver sobre el fondo del asunto regulando sus aspectos de hecho y de derecho no federal.

(1321) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Recurso Extraordinario*, t. I, p. 304, ob. cit.

8) Es una garantía constitucional de índole procesal. A igual que el hábeas corpus y el amparo, su finalidad es la de preservar las libertades constitucionales comprometidas. Sus objetivos son similares, aunque registran importantes diferencias en orden a su extensión, ámbito de aplicación y procedimiento. El hábeas corpus y el amparo son garantías de acción y efecto rápidos, aunque limitadas en sus alcances. En cambio, el recurso extraordinario, si bien no dispone de la celeridad de aquellas, presenta efectos más amplios y completos, pudiendo inclusive ser la vía idónea para la tramitación en última instancia del hábeas corpus y el amparo. Por otra parte, además de constituir una garantía para las libertades, es también la vía procesal que por excelencia garantiza la supremacía de la Constitución.

413. REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

La ley 48, promulgada el 14 de septiembre de 1863 (1322), contiene las disposiciones básicas que regulan normativamente el recurso extraordinario.

El art. 14 de la ley establece: *"Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:*

1) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nom-

(1322) La Ley 48 fue sancionada sobre la base del proyecto redactado por los ministros que integraron la primera Corte Suprema, Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pazos y su procurador general Francisco Pico, quienes tomaron como modelo la ley de organización judicial de los Estados Unidos sancionada en 1789.

bre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

El art. 15, a su turno, dispone que *"Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicaciones que los tribunales de provincia hicieren de los códigos civil, penal, comercial y de minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 12, artículo 75 de la Constitución".*

Finalmente, el art. 16 de la ley 48 indica que *"En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaración sobre el punto disputado y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución, especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón".*

Las reglas jurídicas básicas regulatorias del recurso extraordinario, están contenidas en los arts. 14, 15 y 16 de la ley 48. Pero también existen otras normas que complementan sus aspectos procesales. Así, con referencia a la jurisdicción federal, el art. 6° de la ley 4.055 dispone que *"La Corte Suprema conocerá por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación; por las Cámaras de Apelación de la Capital; por los tribunales superiores de provincias y por los tribunales superiores militares, en los casos previstos por el artículo 14 de la ley 48 del 14 de septiembre de 1863".*

El procedimiento judicial por el cual se sustancia la tramitación del recurso extraordinario está previsto en el Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación de la siguiente manera:

1) El recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal judicial u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva y dentro del plazo de diez días desde su notificación (art. 257).

2) Del recurso extraordinario interpuesto se dará traslado a las partes interesadas por diez días, mediante notificación personal o por cédula (art. 257).

3) Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad del recurso. Si lo conce-

de, previa notificación de su decisión por cédula o en forma personal, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de los cinco días de efectuada la última notificación (art. 257).

4) Si la sentencia recurrida fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso extraordinario, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquella, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Suprema Corte (art. 258).

5) Si el tribunal no concede el recurso extraordinario, el interesado podrá interponer recurso de queja por denegación del extraordinario, directamente ante la Corte Suprema y dentro de los cinco días de haber sido notificado de la denegatoria (art. 285).

6) La Corte Suprema podrá desestimar el recurso de queja sin más trámite, exigir la presentación de copias de las actuaciones o la remisión del expediente, pero mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso (art. 285), a menos que disponga lo contrario.

7) Concedido el recurso extraordinario, la recepción de la causa por la Corte Suprema implicará el llamamiento de autos para sentencia (art. 280).

8) Concedido el recurso extraordinario, o interpuesto recurso de queja por denegación del extraordinario, la Corte Suprema podrá, según su sana discreción y con la sola invocación de esta facultad, rechazar el recurso extraordinario o de queja por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (art. 280).

9) Si se declara procedente el recurso extraordinario o la queja, y la Corte Suprema resuelve revocar la sentencia recurrida, será aplicable el art. 16 de la ley 48 (art. 285).

10) En todos los casos, la sentencia de la Corte Suprema se redactará en forma impersonal, sin perjuicio de que los jueces disidentes con la opinión de la mayoría emitan su voto por separado (art. 281).

El ámbito regulatorio del recurso extraordinario no sólo resulta de las normas jurídicas que hemos citado. También está integrado por la interpretación que de ellas ha efectuado la Corte Suprema de Justicia, con referencia especial a los requisitos cuyo cumplimiento condiciona la viabilidad del recurso.

414. REQUISITOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Los requisitos que condicionan la procedencia del recurso extraordinario se clasifican en comunes y especiales.

Los requisitos comunes (1323) son aquellos cuyo cumplimiento se impone en todo proceso judicial donde se pretende aplicar el control de constitucionalidad para preservar el principio de la supremacía de la Constitución. Son requisitos comunes:

1) Causa judicial.
2) Petición de parte.
3) Interés legítimo en la petición.
4) Inexistencia de una cuestión política.

Los requisitos especiales o específicos del recurso extraordinario, son todos aquellos que se añaden a los comunes como consecuencia de la naturaleza particular de este recurso de apelación. Son requisitos especiales:

1) Cuestión federal o constitucional.
2) Relación directa e inmediata de la cuestión federal con la materia debatida en el juicio.
3) La resolución objeto del recurso extraordinario debe ser contraria al derecho federal invocado.
4) La resolución recurrida debe ser una sentencia definitiva, en el sentido de no ser susceptible de revisión por otro organismo judicial en el mismo juicio, o de resolver el caso de una manera que no pueda ser revisada en un juicio posterior.
5) La sentencia definitiva objeto del recurso extraordinario debe emanar del tribunal superior de la causa.

415. REQUISITOS COMUNES

La procedencia del recurso extraordinario está condicionada a la existencia de un juicio, caso, causa o pleito en el cual se analizan materias regidas por la Ley Fundamental, o las normas jerárquicamente inferiores a ella, y cuya resolución será efectuada aplicando tales disposiciones con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional

(1323) *Supra* 100.

del Estado. No es necesario que esa resolución se dicte en un proceso contencioso o contradictorio, ni que su autor sea un organismo judicial (1324).

Resulta suficiente, en principio, que los actos recurridos emanen de un organismo judicial o administrativo federal o provincial, habilitado legalmente para ejercer la función jurisdiccional y con motivo de su ejercicio. Así, es procedente el recurso extraordinario en las acciones meramente declarativas, o cuando la resolución apelada la dicta un organismo administrativo (art. 257 Cód. Proc. Civ. y Com.), siempre que se cumplan los restantes requisitos comunes y especiales.

La sustanciación del recurso extraordinario requiere la previa petición de parte interesada (1325). Es necesario que exista un juicio previo, y que alguna de las partes en ese juicio solicite la intervención de la Corte Suprema presentando el recurso extraordinario de apelación en tiempo oportuno. El recurso extraordinario no puede ser planteado en cualquier momento, sino en la etapa procesal y dentro de los plazos establecidos por la ley. Tampoco puede ser introducido por cualquier persona, sino solamente por aquella que revista la condición de parte en el proceso.

La sustanciación del recurso extraordinario requiere que la cuestión federal haya sido introducida por la parte en la primera oportunidad disponible a tal fin, ya sea con la demanda, con la contestación de la demanda o en el primer acto procesal posterior al surgimiento de la cuestión federal cuando ella sobreviene en el curso del juicio. Además de la oportuna introducción, la parte debe mantener la cuestión federal en el curso del proceso. Sobre el particular, no se exigen formas rigurosas, sino simplemente la clara manifestación de voluntad que no permita afirmar la existencia de un desistimiento.

La parte que planea el recurso extraordinario debe acreditar que tiene un interés legítimo en la petición. Debe demostrar que la resolución recurrida lesiona sus derechos mediante un gravamen o perjuicio real, serio y actual, y que no puede ser reparado por otra vía idónea (1326). El interés jurídico afectado debe ser personal, debidamente individualizado por el apelante y subsistente al momento de ser interpuesto el recurso. Asimismo, debe perdurar hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema, ya que, caso contrario, la cuestión se tornará abstracta (1327).

(1324) Fallos CS 310:348; 312:2760.

(1325) Fallos CS 190:149.

(1326) *Supra* 103.

(1327) Fallos CS 310:787, 819, 868 y 1438; 311:1810 y 2507; 317:704; 323:632, 1995 y 3653.

No existe interés legítimo a los fines del recurso extraordinario cuando el gravamen fue producido por la parte obrando voluntariamente o con negligencia. Así, por aplicación de la doctrina de los actos propios, la parte no podrá alegar la inconstitucionalidad de las normas que invocó para sustentar sus derechos, o del régimen jurídico al cual se sometió voluntariamente. Tampoco podrá invocar un interés legítimo cuando el gravamen es resultado de su propia torpeza o de la renuncia legalmente válida que hubiera efectuado de sus derechos o garantías, con la salvedad de las resultantes del orden público. Así, quien no apeló oportunamente de una sentencia en la instancia ordinaria, no podrá hacerlo por la vía extraordinaria. Otro tanto si no subsiste gravamen alguno al momento de dictar su sentencia la Corte Suprema.

La procedencia del recurso extraordinario requiere que las cuestiones sometidas a la consideración de la Corte Suprema sean referentes al caso concreto y que los actos impugnados no revistan, para el organismo ejecutor, carácter discrecional en orden a su contenido, oportunidad y conveniencia. Escapa al control de constitucionalidad, y por ende al recurso extraordinario, la revisión del juicio de valor formulado por el órgano político emisor del acto respecto de su oportunidad y conveniencia, así como también sus efectos cuando no lesionan en forma concreta y actual un derecho subjetivo (1328).

Otro tanto acontece con los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, sobre los cuales no se extiende la función jurisdiccional porque no revisten carácter particular o no afectan derechos subjetivos en el caso concreto, o porque no configuran una cuestión federal. Las sanciones disciplinarias, los fallos plenarios que no resuelven el caso concreto, los actos administrativos del Congreso, la remoción de un ministro por el poder ejecutivo, son actos que, en principio, no pueden ser debatidos judicialmente.

Con respecto a los actos políticos, que importan el ejercicio de funciones que la Constitución atribuye exclusivamente a los órganos legislativo o ejecutivo, y que presuponen una decisión política en la cual se pondera la oportunidad y conveniencia del acto, no son revisables judicialmente, porque se estaría afectando el principio de la división de los poderes. Pero los efectos de tales actos, en la medida que carezcan de razonabilidad o lesionen arbitrariamente derechos subjetivos en el caso concreto, pueden ser objeto de revisión judicial.

El ámbito de las llamadas *cuestiones políticas* fue reducido sensiblemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Ello no significa

(1328) Fallos CS 320:976; 321:1252.

excluir dicha categoría, sino restringirla a aquellos supuestos en que se pondera una decisión política con prescindencia de sus efectos sobre derechos subjetivos legítimos. De manera tal que, si bien son actos políticos, entre otros casos, establecer una amnistía, disponer la intervención provincial, establecer el estado de sitio, remover a los magistrados judiciales o regular el sistema electoral, los efectos de esos actos son revisables judicialmente si, en el caso concreto, vulneran de modo arbitrario, ilegal o irrazonable, derechos y garantías constitucionales.

Así, por ejemplo, la Corte tiene resuelto que la remoción de un magistrado judicial es un acto eminentemente político que está al margen de las cuestiones judiciales (1329), pero distinta será la solución si se llegara a acreditar que ese acto configura una lesión a la garantía del debido proceso legal (1330), en cuyo caso, y una vez agotadas las instancias judiciales previas, sería viable el recurso extraordinario por aplicación del art. 14 de la ley 48.

En igual sentido, si bien en principio la materia electoral reviste carácter político, puede haber una cuestión federal que avale la intervención de la Corte Suprema si, en el caso concreto, si discuten los alcances de la ley electoral y se apela de una sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Electoral (1331). También se ha dicho que no es una cuestión política la negativa de una de las cámaras del Congreso para incorporar a su seno a un legislador electo (1332).

416. CUESTIÓN FEDERAL

La procedencia del recurso extraordinario está condicionada a la existencia de una causa federal o constitucional directa. Se trata de un requisito legal ineludible que, sin embargo, y por obra de la jurisprudencia de la Corte Suprema, es prescindible en los casos de arbitrariedad de la sentencia o gravedad institucional, donde la manifestación de la cuestión federal es indirecta.

La cuestión constitucional o federal, como requisito especial del recurso extraordinario, consiste en aquellos casos donde se debate una cuestión de derecho que compromete la interpretación o la su-

---

(1329) Fallos CS 307:1535.

(1330) Fallos CS 310:2031; 311:881; 314:1723; 315:781; 316:2940; 317:874; 321:2339.

(1331) Fallos CS 312:2192; 314:1915.

(1332) Fallos CS 324:3358.

premacía de la Constitución federal, ya sea en forma directa o indirecta.

Este requisito está contemplado en el art. 14 de la ley 48, al detallar las tres hipótesis de conflicto que suscitan en caso federal. Así, habrá cuestión federal pura o directa cuando se cuestiona:

1) La validez de una ley del Congreso, de un tratado o de un acto de autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la resolución apelada sea contraria a su validez.

2) La validez de una ley, de un decreto o de un acto de autoridad provincial por considerarse contraria a la Constitución federal, a las leyes del Congreso o a los tratados, y la resolución apelada haya sido en favor de aquella validez.

3) La interpretación de alguna cláusula de la Constitución federal, de una ley del Congreso, de un tratado o de un acto de autoridad nacional, y la resolución apelada sea contraria a la validez de la pretensión que se funda sobre dicha cláusula.

Tales son las hipótesis que configuran la cuestión federal. Sin embargo, conforme al art. 15 de la ley 48, corresponde excluir de ellas los casos que versan sobre la interpretación o aplicación que realice un tribunal provincial de los códigos civil, comercial, penal, de minería, de la legislación del trabajo y seguridad social y, en general, de la llamada legislación común u ordinaria. Se trata de cuestiones previstas en el art. 75, inc. 12, de la Constitución que, aunque sean de derecho, no darán lugar a la sustanciación del recurso extraordinario. De todos modos, los alcances de esa restricción han sido atenuados considerablemente con la inclusión de las sentencias arbitrarias y los casos de gravedad institucional, entre las hipótesis que hacen viable el recurso extraordinario, cuando se manifiesta una cuestión federal indirecta.

La finalidad del recurso extraordinario es la de garantizar la supremacía de la Constitución y el orden jerárquico del derecho federal sobre las normas jurídicas provinciales o locales y sobre las de derecho común.

Son normas jurídicas de derecho provincial o local aquellas que dictan las provincias en ejercicio de sus poderes no delegados, o de los que se hubieren reservado expresamente por pactos especiales al tiempo de su incorporación a la Nación (art. 121 C.N.). También integran esta categoría las normas jurídicas que se sancionan para la Capital Federal, los territorios nacionales y aquellos lugares que están sujetos a la jurisdicción nacional (art. 75, incs. 15 y 30, C.N.).

Son normas de derecho común los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social sancionados por el Congreso nacional para ser aplicados en todo el país, sin que se puedan alterar las jurisdicciones provinciales, y sujetando su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas estén bajo sus respectivas jurisdicciones (art. 75, inc. 12, C.N.).

Las restantes normas jurídicas, aquellas que no son comunes ni provinciales o locales, revisten el carácter de normas federales. Estas normas federales no abarcan todas las normas nacionales. Las normas nacionales son las que emanan de las autoridades de la Nación, pudiendo ser federales, comunes o locales pero, en principio, el recurso extraordinario solamente se extiende a las cuestiones que versan sobre normas federales.

Las cuestiones constitucionales o federales se clasifican en simples y complejas (1333).

Las cuestiones federales simples son aquellas que consisten en la interpretación de normas o actos federales: 1) la Constitución federal; 2) las leyes federales; 3) los tratados internacionales; 4) los reglamentos de la Nación. Quedan excluidas de esta categoría todas aquellas cuestiones que versan sobre la interpretación de normas o actos no federales, es decir, de derecho común y de derecho provincial o local.

Las cuestiones federales complejas son las que versan sobre la adecuación de las normas inferiores, cualquiera sea su especie, a la Constitución federal. Implican un conflicto entre la Ley Fundamental y una norma o acto nacional o provincial.

Las cuestiones federales complejas se dividen en directas e indirectas.

Las cuestiones federales complejas directas presuponen un conflicto directo entre la Constitución federal, por una parte, y por la otra una norma o acto infraconstitucional, ya sea nacional o provincial.

Las cuestiones federales complejas indirectas se traducen en un conflicto entre una norma o acto infraconstitucional y otra norma o acto, también infraconstitucional, pero de jerarquía inferior. En este caso no hay un conflicto directo con la Constitución federal, sino entre normas de jerarquía inferior a ella. Así, una cuestión federal compleja indirecta es el conflicto que se plantea entre una ley federal

---

(1333) ESTEBAN IMAZ y RICARDO REY, *El Recurso Extraordinario*, ps. 73 y sigte., Ed. Nerva, Buenos Aires 1962.

y una ley provincial; en cambio, en una cuestión federal compleja directa el conflicto se presenta entre la Constitución federal y cualquier ley.

La cuestión federal también puede ser mixta, cuando en un mismo caso se refleja una cuestión directa y otra indirecta. Así, se puede cuestionar la validez de un acto de autoridad nacional por ser contrario a una ley federal y, simultáneamente, cuestionar la validez de esa ley federal por ser opuesta a la Constitución federal.

La manifestación de la cuestión federal en el caso concreto no es suficiente para la sustanciación del recurso extraordinario cuando ella sea insustancial o carente de trascendencia. Se trata de una condición establecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema y legalizada por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al disponer que *"La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia"*.

Cuestiones insustanciales son todas aquellas que, a criterio de la Corte, carecen de entidad suficiente para variar la jurisprudencia que sobre la materia se ha establecido, ya sea porque la fundamentación del recurso sea insuficiente o porque los argumentos empleados no permiten rebatir la doctrina aplicada de manera constante.

Cuestiones carentes de trascendencia son aquellas cuya protección constitucional carece de relevancia o envergadura para afectar seriamente libertades individuales o para afectar a la sociedad.

Se trata, en ambos casos, de condiciones establecidas por la ley, pero sujetas a la discrecionalidad de la Corte Suprema para determinar sus contenidos.

417. RELACIÓN DIRECTA DE LA CUESTIÓN FEDERAL

La procedencia del recurso extraordinario está condicionada a que exista una relación directa e inmediata de la cuestión federal con la materia debatida en el juicio.

La relación debe ser de una entidad tal que no se pueda dictar sentencia en la causa sin haber agotado la consideración de la cuestión federal planteada. La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una solución final y extrema, de la cual se debe prescindir cuando el caso pueda ser resuelto mediante la aplicación o interpretación de las normas y sin que sea necesario confrontar su eventual constitucionalidad.

En cambio, si la solución de la causa requiere, como paso previo e ineludible, la confrontación constitucional de las normas o actos que se pretenden aplicar en el juicio, habrá relación directa.

Se trata de un requisito establecido por el art. 15 de la ley 48, al disponer que el fundamento del recurso debe aparecer de los autos y tener una *"relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa"*.

418. RESOLUCIÓN CONTRARIA AL DERECHO FEDERAL INVOCADO

La sentencia objeto del recurso extraordinario debe ser contraria al derecho federal invocado.

La procedencia del recurso extraordinario requiere el debate en juicio de una cuestión federal, y que la resolución apelada sea contraria al derecho federal invocado por la parte recurrente.

Se trata de un requisito impuesto expresamente por el art. 14 de la ley 48, que consiste en el desconocimiento del derecho federal, ya sea en forma explícita o tácita. Así, la omisión en la sentencia recurrida de la debida consideración del derecho federal invocado, importa una resolución contraria al mismo.

419. SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia objeto del recurso extraordinario debe revestir el carácter de definitiva.

Sentencia definitiva es aquella con la cual concluye un juicio, impidiendo su continuación, o la que ocasiona un gravamen que no puede ser reparado, de manera total o parcial, por una actividad jurisdiccional posterior. Significa que la sentencia dictada en el proceso no es susceptible de revisión por otro organismo judicial en el mismo juicio, o que su contenido no puede ser revisado en un juicio posterior. Es, en definitiva, aquella que tiene fuerza de cosa juzgada formal y material y que no es susceptible de revisión por otro recurso que no sea el extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48.

La sentencia definitiva puede emanar tanto de un organismo judicial como de una autoridad administrativa. Sin embargo, en este último caso será necesario que la ley omita o prohíba su revisión judicial por una instancia inferior.

A los fines del recurso extraordinario también revisten carácter definitivo aquellas resoluciones dictadas en el curso de un proceso que, si bien no determinan la conclusión del juicio, generan un perjuicio que, de manera total o parcial, resulta imposible subsanar en las etapas posteriores del juicio o mediante la sustanciación de un nuevo proceso. Estas resoluciones quedan equiparadas a las sentencias definitivas, siempre que produzcan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La Corte Suprema tiene resuelto que no son sentencias definitivas las resoluciones que dejan firme el procesamiento de un imputado (1334); la sentencia que resuelve llevar adelante la ejecución por el cobro de una multa porque la cuestión puede ser revisada en un juicio ordinario (1335); la decisión del Consejo de la magistratura que rechazó la recusación de algunos de sus miembros (1336); la sentencia que rechaza una acción de amparo por entender que el tema en debate requiere un ámbito mayor de prueba y discusión (1337).

La sentencia definitiva debe tener fuerza de cosa juzgada formal y material, pero no se trata de un requisito ineludible. Aunque la sentencia no tenga fuerza de cosa juzgada material, tal como acontece con las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos, el recurso extraordinario será procedente si las consecuencias del pronunciamiento apelado no pueden ser revertidas en tiempo oportuno por la sentencia que se dicte en un juicio ordinario ulterior.

420. TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

La sentencia definitiva respecto de la cual se interpone el recurso extraordinario debe emanar del tribunal superior de la causa.

Conforme a la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema a partir de los casos *"Strada"* (1338) y *"Di Mascio"* (1339), tribunal superior de la causa es aquel que está habilitado, por las vías procesales ordinarias o extraordinarias, para resolver en forma definitiva la cuestión federal planteada, y sin que exista otro organismo judicial superior, con la salvedad de la Corte Suprema, que pueda revisar su sentencia.

(1334) Fallos CS 326:2248.
(1335) Fallos CS 326:2171.
(1336) Fallos CS 326:3066.
(1337) Fallos CS 326:3720.
(1338) Fallos CS 308:490. LA LEY, 1986-B, 476 - DJ, 1986-2-211 - LLC, 1986-263.
(1339) Fallos CS 311:2478. LA LEY, 1989-B, 417 - LLC, 1989-585 - DJ, 1989-1-451.

En el ámbito provincial, el tribunal superior de la causa equivale al tribunal superior de la provincia, aunque la ley le niegue competencia para pronunciarse respecto de las cuestiones debatidas en juicio. Para la viabilidad del recurso extraordinario, deben ser agotados previamente todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la legislación provincial, careciendo de validez aquellas normas locales que impidan la consideración de la cuestión federal planteada a los superiores tribunales de provincia.

Si la norma procesal impide el acceso al superior tribunal de provincia para resolver una cuestión, no estará agotada la vía previa al recurso extraordinario si no se plantea la inconstitucionalidad de aquella norma y ante aquel tribunal. Ello será necesario, porque semejante disposición le estará vedando al superior tribunal de provincia cumplir con su obligación constitucional de preservar el orden jerárquico normativo establecido por el art. 31 de la Ley Fundamental. La norma en cuestión estará vulnerando dicha cláusula constitucional.

De manera que la inexistencia de recursos ordinarios o extraordinarios locales para acceder al superior tribunal de provincia no exime a la parte interesada del deber de precipitar la intervención del mismo como requisito para la sustanciación del recurso extraordinario.

En varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia decidió que, la Cámara Nacional de Casación Penal es el último tribunal de una causa penal (1340). Asimismo que, si contra la sentencia de la Cámara de Casación Penal se interpuso un recurso de inaplicabilidad, el recurso extraordinario no debe ser interpuesto contra la primera sentencia dictada por ese tribunal, sino contra el pronunciamiento en pleno de la Cámara (1341).

En el caso *"Di Nunzio"* (1342) la Corte entendió que, con la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal se modificó el criterio tradicional que asignaba, a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional la calidad de superior tribunal de la causa y que, ante aquel tribunal, las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias inferiores, precisando el temperamento similar adoptado en casos anteriores (1343).

(1340) Fallos CS 326:1053 y 3988.

(1341) Fallos CS 326:3842.

(1342) Sentencia del 3 de mayo de 2005. LA LEY, 2005-C, 553. Caso *"Cárdenas"*, sentencia del 23 de agosto de 2005. DJ, 2005/09/21, 179 - Sup. Penal, 2005 (diciembre), 75.

(1343) Caso *"Giroldi"* (Fallos CS 318:541 —LA LEY, 1995-D, 462—). Fallos CS 319:585; 325:1549.

Si bien el art. 115 de la Constitución establece que las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento son irrecurribles, ellas pueden ser objeto del recurso extraordinario si se violan las garantías del debido proceso legal (1344). Otro tanto las decisiones adoptadas por el Senado nacional, actuando como tribunal de justicia en el juicio público que prevé el art. 59 de la Ley Fundamental (1345).

421. SENTENCIA ARBITRARIA

Las cuestiones federales del art. 14 de la ley 48 son, fundamentalmente, cuestiones de derecho, y dentro del mismo son cuestiones de derecho federal. Quedan excluidas todas aquellas en las cuales no se encuentra involucrado el derecho federal, así como también las cuestiones de hecho y de prueba que se debaten en un proceso.

Sin embargo, y a partir del caso *"Rey"* (1346), resuelto el 2 de diciembre de 1909, la Corte Suprema fue ampliando la procedencia del recurso extraordinario a cuestiones extrañas a una interpretación literal del art. 14 de la ley 48. Se trataba de casos en los cuales, si bien no aparecía comprometido en forma directa el derecho federal, la sentencia definitiva del tribunal vulneraba de manera arbitraria los derechos y garantías constitucionales.

Sentencia arbitraria es la que carece de razonabilidad, no siendo una consecuencia o derivación lógica de la debida consideración del tema debatido, del derecho invocado, del derecho aplicado, de los hechos que la motivan o de las pruebas producidas u ofrecidas.

Una sentencia arbitraria es un acto judicial inconstitucional en la medida que lesiona derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental. Siendo ello así, se impone la obligación de preservar la supremacía de la Constitución mediante la aplicación del recurso extraordinario. No se trata de una hipótesis expresamente contemplada en la ley 48. Sin embargo, su interpretación sistemática y teleológica, relacionada con la Ley Fundamental, avala el fundamento constitucional asignado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema al incluir a las sentencias arbitrarias entre los casos que tornan viable la procedencia del recurso extraordinario.

El recurso extraordinario por sentencia arbitraria es una ampliación por vía jurisprudencial del recurso establecido por la ley 48, con

(1344) Fallos CS 326:183 y 4816.
(1345) Fallos CS 308:2609; 311:200; 327:1914.
(1346) Fallos CS 112:384 (LA LEY Online).

el propósito de extender la efectividad del principio de la supremacía de la Constitución. Sobre la base de una acertada y oportuna interpretación de la Ley Fundamental, la Corte Suprema extendió el control de constitucionalidad reglado legalmente, a cuestiones de derecho local y común, a cuestiones referentes a los hechos y a las pruebas sustanciadas en el curso de un proceso.

El control de constitucionalidad ejercido mediante el recurso extraordinario contra sentencias arbitrarias no importa establecer una nueva instancia ordinaria. Se trata siempre de una instancia extraordinaria, de carácter restrictivo, que requiere el cumplimiento de todos los requisitos comúnes y especiales exigidos para el recurso extraordinario, con la salvedad de la cuestión federal. Sin embargo, esa cuestión federal estará presente, porque la sentencia arbitraria importa un desconocimiento del orden constitucional. En definitiva, es siempre el mismo recurso extraordinario, con la particularidad de que la cuestión federal aparece planteada en forma indirecta, pudiendo ser considerada como una cuestión constitucional compleja directa (1347), por el cuestionamiento que se formula a una sentencia inconstitucional.

Son numerosos los casos en que la Corte Suprema, para preservar el orden jurídico y la vigencia amplia de las libertades constitucionales, imprimió la tramitación del recurso extraordinario a procesos judiciales resueltos con sentencias definitivas arbitrarias. Tales casos configuran la mayoría de las cuestiones sometidas a la consideración de la Corte, sin que existan parámetros legales u objetivos que permitan precisar su tipificación. De todas maneras, se han efectuado investigaciones meritorias, traducidas en el análisis comparativo de los fallos de la Corte Suprema, que permiten sistematizar los casos en que procede el recurso extraordinario por sentencia arbitraria (1348).

Tales casos pueden ser sistematizados mediante la expresión de cuatro hipótesis: 1) arbitrariedad por la conformación de la litis; 2) arbitrariedad en el análisis de los hechos; 3) arbitrariedad en la consideración de las pruebas; 4) arbitrariedad en la aplicación del derecho.

(1347) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 472, ob. cit.

(1348) Entre otras, cabe citar las sistematizaciones efectuadas por GENARO CARRIÓ, *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1983; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Recurso Extraordinario*, ob. cit. y NARCISO J. LUGONES, *Recurso Extraordinario*, ob. cit.

Son hipótesis de sentencias arbitrarias por la conformación de la litis:

1) Inexistencia de pronunciamiento judicial sobre las cuestiones planteadas por las partes.
2) Sentencias que se pronuncian sobre cuestiones no planteadas por las partes determinando el contenido de la decisión judicial.
3) Sentencias que se apartan de pronunciamientos judiciales anteriores y firmes, violando el principio de la cosa juzgada.
4) Sentencias que incurren en exceso ritual y se abstienen de considerar la realidad objetiva de la cuestión.

Son hipótesis de sentencias arbitrarias por el análisis de los hechos:

1) Sentencias que tergiversan los hechos planteados en el caso.
2) Sentencias que desconocen hechos notorios cuya prueba resulta innecesaria.
3) Sentencias que se basan sobre hechos inexistentes o no acreditados en el caso.

Son hipótesis de sentencias arbitrarias por la consideración de las pruebas:

1) Sentencias que prescinden de pruebas conducentes para resolver el caso.
2) Sentencias que mencionan pruebas inexistentes.
3) Sentencias que desconocen las consecuencias de las pruebas producidas.
4) Sentencias que valoran en forma irrazonable las pruebas producidas.

Son hipótesis de sentencias arbitrarias por la aplicación del derecho:

1) Sentencias que prescinden de la ley aplicable al caso sin razón valedera.
2) Sentencias cuya fundamentación argumental o de derecho es autocontradictoria.
3) Sentencias que deciden en contra de lo que expresamente establece la ley.
4) Sentencias que carecen de fundamento legal.

5) Sentencias que se basan sobre afirmaciones dogmáticas carentes de respaldo normativo.

6) Sentencias que se basan sobre criterios excesivamente genéricos cuando están en vigencia normas específicamente aplicables al caso.

7) Sentencias que se basan sobre normas inaplicables al caso concreto.

8) Sentencias que aplican normas jurídicas derogadas.

9) Sentencias que aplican normas que no estaban en vigencia a la fecha del pronunciamiento o que no tienen efecto retroactivo para la cuestión planteada.

10) Sentencias que se basan sobre una doctrina jurisprudencial inaplicable al caso concreto.

11) Sentencias que se basan sobre una interpretación arbitraria de las normas aplicables al caso.

12) Sentencias en las cuales los jueces se atribuyen funciones legislativas sin efectuar una interpretación razonable y global del ordenamiento jurídico.

Entendiendo que medió una errónea aplicación del derecho vigente, o porque se incurrió en un exceso ritual manifiesto, la Corte Suprema de Justicia calificó de arbitraria a la sentencia que dispuso aplicar retroactivamente el plazo de caducidad previsto por la ley de quiebras a un proceso que se regía por una ley anterior (1349); la sentencia que ordenó el desglose de un recurso de apelación presentado sin patrocinio letrado, por no haber sido previamente formulada la intimación pertinente (1350); la sentencia que se apartó de lo expuesto en una Acordada de la Corte (1351); la sentencia que rechazó la expresión de agravios presentada en la Mesa General de Entradas de la Cámara Civil incurriendo en el error de individualizar al juzgado donde tramitaba el proceso y no la sala donde se hallaba radicado (1352); las sentencias que rechazan los recursos extraordinarios desprovistas de fundamentación suficiente (1353).

Si bien, en principio, el recurso de revocatoria contra las sentencias de la Corte Suprema es improcedente (1354), en algunos casos y

---

(1349) Fallos CS 326:2546.
(1350) Fallos CS 326:697.
(1351) Fallos CS 325:3279.
(1352) Fallos CS 326:2246.
(1353) Fallos CS 326:3381.
(1354) Fallos CS 326:1998 y 2192.

considerando las circunstancias especiales presentadas, se admitió el recurso de reposición (1355).

422. GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Además de la *hipótesis* de sentencia arbitraria, la Corte Suprema de Justicia también amplió la aplicación del recurso extraordinario a las cuestiones de gravedad institucional.

Hay gravedad institucional cuando en un juicio se debaten cuestiones institucionales de suma gravedad por su proyección inmediata o potencial sobre la sociedad, superando los legítimos intereses de las partes en el proceso.

Cuando en un proceso la cuestión a resolver compromete, por sus efectos, las instituciones fundamentales de la Nación, tales como la libertad física de las personas, la libertad de prensa, la propiedad privada, el matrimonio, la relación familiar, el funcionamiento de las instituciones políticas, la moral y el orden público, la prestación de servicios públicos, el ejercicio del poder fiscal, el régimen federal, la doctrina de la división de los poderes, el proceso electoral, y cuando la sentencia que resuelve el caso reviste trascendental importancia por su proyección real o potencial sobre los valores sociales que determinan el comportamiento y la convivencia social, es procedente el recurso extraordinario aunque no se cumplan todos los requisitos legales que condicionan su viabilidad (1356).

No existen criterios objetivos para determinar la manifestación de un caso de gravedad institucional. Ellos son establecidos por la Corte Suprema valorando las circunstancias particulares de cada caso mediante un juicio de valor y, muchas veces, mediante una apreciación política.

En principio, la existencia de la gravedad institucional debe ser invocada y acreditada por la parte interesada. Sin embargo, su notoriedad excluye la exigencia de la prueba y la falta de invocación específica no es obstáculo para que la Corte afirme su existencia.

Si la Corte admite que media gravedad o interés institucional, la procedencia del recurso extraordinario no está condicionada al cum-

(1355) Fallos CS 326:380, 730, 1080 y 4371.

(1356) FERNANDO BARRANCOS Y VEDIA, *Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional*, p. 58, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1991.

plimiento de los requisitos previstos por la ley 48 y tampoco a que el pronunciamiento recurrido constituya una sentencia arbitraria.

La arbitrariedad de la sentencia suple el recaudo de la cuestión federal. En cambio, la gravedad institucional, a tenor de la jurisprudencia de la Corte Suprema, suple no solamente los requisitos formales, sino también los sustanciales del recurso extraordinario. De todos modos, la envergadura y relevancia social de los temas debatidos siempre permitirá encontrar una relación directa o indirecta con una cuestión constitucional o federal, entendida no en el sentido restrictivo de la ley 48, sino en el sentido amplio y genérico de cuestión reglada por la Ley Fundamental.

423. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el ordenamiento jurídico nacional, no está prevista una acción judicial destinada, exclusivamente, a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, ejecutiva o administrativa.

No hay una acción declarativa de inconstitucionalidad directa o pura (1357) mediante la cual, prescindiendo de los elementos que conforman una causa judicial, se permite el análisis sobre la validez o invalidez constitucional de una norma. Pero sí existen acciones con las cuales, dentro del debate propio de una causa judicial, se puede plantear la inconstitucionalidad de un precepto normativo.

Con tales características, cualquier acción judicial es idónea para alcanzar ese objetivo. Ejerciendo una acción ordinaria, sumaria, sumarísima, de amparo, hábeas corpus, hábeas data y la acción declarativa de certeza se puede reclamar, y obtener, esa declaración de inconstitucionalidad. Inclusive, en el marco de un proceso ejecutivo.

La acción declarativa de certeza, que prevé el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial, es una de las vías previstas para concretar el control de constitucionalidad, aunque la petición que canaliza no puede tener carácter abstracto o consultivo, sino que debe responder al propósito de remediar un perjuicio concreto como consecuencia del estado de incertidumbre que se proyecta sobre una relación jurídica por obra de una disposición normativa.

En su parte pertinente establece: *"Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer ce-*

(1357) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 443, ob. cit.

sar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente".

En materia constitucional, la procedencia de la acción requiere:

1) Un estado de incertidumbre de una relación jurídica creado por una norma.

2) El estado de incertidumbre generado por la norma es susceptible de ocasionar un daño al accionante. La acción también es procedente si el daño se concretó total o parcialmente.

3) El daño debe ser real y concreto, ya que la acción debe versar sobre hechos efectivos y no meramente abstractos o teóricos.

4) La acción es subsidiaria. No debe existir otra vía judicial para evitar el daño o ponerle fin inmediatamente. La subsidiariedad se presenta, aunque atenuada, frente a la acción de amparo (1358). Pero, cuando ésta no sea procedente por haber vencido el plazo para su interposición, o porque la cuestión constitucional no es manifiestamente arbitraria, o porque se requiere un debate más amplio al que permite la acción de amparo, es procedente la vía de la acción declarativa de certeza.

5) Se debe plantear la inconstitucionalidad de la norma que trae aparejada la incertidumbre y el daño consecuente.

Promovida la acción, el juez puede disponer que se le imprima el trámite sumarísimo, sumario u ordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida.

Los lineamientos de la acción declarativa de certeza, cuando se cuestiona la validez de una norma jurídica, han sido precisados por la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se solicita una declaración preventiva que impida el desconocimiento de la validez de una ley provincial que disponga su aplicación a un caso concreto, mediando un desconocimiento anticipado de una autoridad nacional, se está frente a una solicitud de declaración de certeza, aunque el daño no se hubiera consumado. Ella no tiene carácter consultivo ni configura una indagación especulativa, sino que responde a un caso judicial y busca precaver los efectos de un acto en ciernes (1359).

(1358) Fallos CS 320:690.
(1359) Fallos CS 307:1379.

No hay causa judicial cuando se requiere una declaración general y directa sobre la inconstitucionalidad de las normas o actos emitidos por los órganos del gobierno. La admisión de acciones de inconstitucionalidad, como la acción de certeza, de amparo o el juicio sumario en materia constitucional no puede prescindir de una causa de carácter contencioso. Las peticiones abstractas y generales de inconstitucionalidad no son contenciosas por estar desprovistas de un interés inmediato y directo del accionante que demanda la inconstitucionalidad (1360).

Es procedente la acción declarativa de certeza para demandar la inconstitucionalidad de una ley provincial que versa sobre una materia federal, para impedir que se aplique en el futuro fijando las modalidades de la relación jurídica que tendrá el peticionario con terceros. La ley provincial, al regular una materia federal, vulnera los arts. 75, inc. 12, y 121 de la Constitución, así como también el principio de supremacía que establece su art. 31 (1361).

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter consultivo, no importe una indagación especulativa y responda a un caso concreto buscando precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional, constituye una causa contenciosa y permite la admisibilidad de la acción de certeza del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial (1362).

La acción directa de inconstitucionalidad está prevista en algunas constituciones locales, como el Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su art. 113, inc. 2º, establece que el Superior Tribunal de Justicia es competente, en forma originaria y exclusiva, cuando se demanda contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades locales, por ser contrarias a la Constitución federal o al Estatuto.

La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que, tratándose de una ley, la legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes. Esa ratificación no impide el posterior control difuso de constitucionalidad por todos los jueces y el Tribunal Superior.

Esa cláusula del art. 113 del Estatuto fue reglamentada por los art. 17 a 25 de la ley 402.

(1360) Fallos CS 307:2384.
(1361) Fallos CS 308:2569.
(1362) Fallos CS 310:977.

Conforme a ella, la acción declarativa de inconstitucionalidad, que presupone un control concentrado judicial, puede ser interpuesta por cualquier persona física o jurídica, la Defensoría del Pueblo y por los titulares de los organismos que componen el Ministerio Público, quedando trabada la litis con el jefe de Gobierno de la Ciudad.

Las normas declaradas inconstitucionales quedan derogadas a partir de su publicación en el Boletín Oficial. En el caso de las leyes, la publicación se hará una vez que, transcurridos tres meses de la sentencia, ellas no sean ratificadas por la legislatura.

Es cuestionable constitucionalmente la potestad derogatoria conferida al Poder Judicial de normas jurídicas emanadas de otros órganos del gobierno, así como también el efecto *erga omnes* que se atribuye a sus pronunciamientos.

En el orden federal, la Corte Suprema de Justicia no acepta esa solución. Al declarar la improcedencia de una acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad planteada por tres diputados nacionales respecto de una ley federal, destacó que el control de constitucionalidad de las normas está supeditado a la existencia de un perjuicio concreto al derecho que se invoca para conformar una causa judicial. Al margen de desconocer la legitimación activa de los legisladores, debido a la ausencia de un interés jurídico personal y directo, la Corte añadió que no procede la acción declarativa de inconstitucionalidad cuando se persigue un pronunciamiento cuyos efectos no se limitan a actos relacionados con una controversia concreta, sino que se proyectan *erga omnes*. Los jueces no pueden tomar por sí una ley e interpretarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que traen ante ellos las partes en salvaguarda de un derecho subjetivo y que, la condición de ciudadanos invocada por los accionantes, resulta insuficiente para legitimarlos a los fines de la promoción de la acción declarativa de inconstitucionalidad de una ley (1363).

Conforme al Alto Tribunal, la función jurisdiccional está destinada a resolver conflictos entre derechos invocados por las partes, y que no existe una causa judicial cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas que, concretamente, no han afectado el interés que se invoca (1364).

424. *CERTIORARI*

El *certiorari* y el *per saltum* guardan estrecha relación con la gravedad institucional, aunque se trata de instituciones procesales que

(1363) Fallos CS 322:528.
(1364) Fallos CS 322:678.

pueden funcionar fuera del marco de un recurso extraordinario propiamente dicho.

El *writ of certiorari* es una institución procesal reglada legislativamente en los Estados Unidos, por la cual se faculta discrecionalmente a la Suprema Corte para revisar las sentencias dictadas por las cámaras federales o los superiores tribunales estaduales.

Su aplicación, que es potestativa de la Suprema Corte, se concreta en aquellos casos que, estando excluidos de las vías recursivas ordinarias ante ese tribunal, son seleccionados por ella en atención a su importancia pública. No se trata de una vía procesal ordinaria, sino extraordinaria y librada al arbitrio de la Suprema Corte, cuya denegatoria no requiere fundamentación (1365).

La concesión del *certiorari*, que requiere del voto de cuatro miembros del tribunal, se visualiza usualmente en aquellos casos donde el gobierno federal es parte y peticionario del *certiorari*, conflictos entre los gobiernos estaduales o entre éstos y el gobierno federal, atentados graves contra las libertades civiles y todas aquellas controversias de significativa proyección política en la sociedad.

En la Argentina, aunque con características diferentes, el *certiorari* fue introducido por la ley 23.774, que modificó el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial.

Su finalidad es similar a la del *writ of certiorari* de los Estados Unidos de América. Limitar la intervención del superior tribunal de justicia a los casos establecidos en la Constitución y a aquellos que revistan particular relevancia institucional.

En esa tesis se enrolaron los constituyentes de 1853/60. El art. 116 establece cuáles son las causas en que puede intervenir la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, el art. 117 dispone que el Congreso determinará en cuáles de esas causas la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación.

Como excepción a ese principio general, el art. 117 señala que en los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción en forma originaria y exclusiva.

Compete al legislador determinar cuándo ejerce la Corte Suprema su jurisdicción en los casos previstos en el art. 116 de la Constitución y, ante la ausencia de una disposición específica, es facultad

---

(1365) GUIDO SANTIAGO TAWIL, *Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia*, p. 30, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990.

privativa de ese Tribunal decidir, en cada caso concreto, cuáles son las causas regidas por la Constitución y las leyes en las que resulta procedente su intervención como tribunal de alzada mediando petición de parte interesada.

El art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, con referencia exclusivamente al recurso extraordinario, establece que *"La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaron insustanciales o carentes de trascendencia"*.

Esa norma reglamentaria se aplica cuando:

1) No se trata de un recurso ordinario de apelación sino de un recurso extraordinario.
2) Ausencia de un agravio federal suficiente.
3) Cuando las cuestiones planteadas, tengan o no carácter federal, son insustanciales.
4) Cuando las cuestiones planteadas, tengan o no carácter federal, carecen de trascendencia.

Se trata de una potestad discrecional de la Corte Suprema para no intervenir en ciertos casos donde está habilitada para intervenir. En cambio, en los Estados Unidos, el *certiorari* otorga a la Suprema Corte la potestad discrecional de conocer en cuestiones a las cuales no tiene acceso por vía de los recursos ordinarios.

La norma procesal no le impide intervenir a la Corte en cuestiones no sujetas directamente a su jurisdicción, como son las previstas en el art. 75, inc. 12, de la Constitución, pero sí indirectamente cuando, pese a ser cuestiones de derecho común, lesionan principios regidos por la Ley Fundamental. Tal es lo que ha hecho la Corte Suprema al aceptar el recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia o por gravedad institucional.

Así, si bien la norma procesal establece una especie de *certiorari* negativo, en la práctica puede expresarse también con carácter positivo, tal como acontece en los Estados Unidos de América.

En la estructura de la Constitución, la función de la Corte Suprema no es la de actuar con el carácter de una tercera o cuarta instancia ineludible. Por el contrario, su misión es la de imponer la supremacía de la Ley Fundamental forjando una doctrina jurisprudencial básica que debe servir de guía para los tribunales inferiores. Si la Corte Suprema tuviera que dar curso a todas las peticiones que se le remiten, su misión constitucional quedaría desnaturalizada.

La facultad de la Corte Suprema para determinar cuándo una cuestión es insustancial o intrascendente es absolutamente discrecional. Aunque, subjetivamente y en algún caso concreto, la decisión nos parezca arbitraria, constitucionalmente no lo será porque ella le asignó, a la Corte Suprema de Justicia, el carácter de intérprete final de la Constitución, de los tratados y de las leyes.

La amplia y discrecional potestad que tiene la Corte, aunque limitada a los casos del recurso extraordinario, refleja la voluntad de los constituyentes de 1853/60 cuando, al crear ese Tribunal consideraron que *"ella es la que ha de formar, por decirlo así, la jurisprudencia del código constitucional"* (1366).

Si bien la cláusula del art. 280 de la norma ritual prevé solamente la discrecionalidad para proceder al rechazo del recurso extraordinario, o al recurso de queja por denegación del recurso extraordinario, no existe impedimento constitucional para que, legislativamente, tal potestad se extienda a los recursos ordinarios de apelación. Sin embargo, es discutible si, semejante facultad, podría ser establecida jurisprudencialmente por la Corte en su carácter de intérprete final de la Constitución (1367).

425. *PER SALTUM*

La institución del *per saltum* consiste en la facultad de avocación de la Corte Suprema de Justicia en aquellos procesos carentes de una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa. Su objeto reside en obviar una o varias instancias previstas por la ley antes de ser viable la intervención en la causa de la Corte Suprema, por circunstancias especiales que configuran una hipótesis de gravedad institucional.

La primera vez que se planteó la aplicabilidad del *per saltum* fue en el caso *"Dromi"*, resuelto el 6 de septiembre de 1990 (1368).

Un diputado nacional promovió la acción de amparo contra el Estado Nacional durante la etapa de privatización de la empresa Aerolíneas Argentinas, requiriendo que su forma societaria debía adecuarse al art. 6º de la ley 23.696. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda.

(1366) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 774, ob. cit.

(1367) ALBERTO JOSÉ EGÜES, *El certiorari argentino*, LA LEY, 1993-C, 661.

(1368) Fallos CS 313:863. LA LEY, 1990-E, 97 - DJ, 1990-2-778 - LLC, 1990-854.

El Poder Ejecutivo, antes de dictarse la sentencia, requirió la avocación de la Corte Suprema invocando razones de gravedad institucional y, después de ella, presentó un recurso de apelación. El 13 de julio de 1990 la Corte aceptó la presentación directa y dispuso la suspensión de la sentencia que, finalmente, fue revocada el 6 de septiembre de ese año.

Los ministros Levene, Cavagna Martínez, Barra y Petracchi aceptaron el *per saltum* porque:

1) Si bien no se cumplían los requisitos referentes al último tribunal de la causa y a la existencia de una sentencia definitiva a los fines de la procedencia del recurso extraordinario, había una cuestión federal y de gravedad institucional que justificaba superar los aspectos procesales frustratorios del control de constitucionalidad.

2) La sentencia recurrida interfería en la marcha de los negocios públicos cuya conducción competía exclusivamente a otro órgano gubernamental. Los jueces no pueden expedirse sobre la oportunidad o conveniencia de los actos de esos órganos, sino sólo sobre su legalidad.

3) La sentencia lesionaba la separación de las funciones gubernamentales y resolvía una cuestión política no justiciable.

4) La falta de legitimación del actor desautorizaba la intervención del juez porque, al no existir un interés concreto y personal, no había una causa judicial.

Los ministros Nazareno y Moliné O'Connor revocaron la sentencia, pero alegando la incompetencia del juez de primera instancia. Basaron sus votos en que:

1) El Poder Ejecutivo había cuestionado la competencia del juez entendiendo que el tema era de su exclusiva consideración o, eventualmente, del Congreso. Sin embargo, el juez resolvió el caso sobre la base de la teoría de los intereses difusos y sin expedirse sobre la cuestión de competencia planteada.

2) Había un conflicto de competencia que debía ser resuelto por la Corte conforme al art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

3) Por tratarse de una cuestión de competencia, la presentación no debía cumplir con los requisitos impuestos para sustanciar un recurso extraordinario.

4) Existía una cuestión de gravedad institucional resultante de la intervención de un juez incompetente que se había excedido en sus funciones.

5) La improcedencia del amparo obedecía a que el organismo competente con funciones jurisdiccionales era la Inspección General de Justicia, y la eventual revisión judicial debía ser requerida contra el pronunciamiento de ese organismo.

El ministro Fayt propició el rechazo del recurso porque:

1) No se cumplían los requisitos exigibles para tornar viable el recurso extraordinario.

2) La ley no prevé el *per saltum*.

3) La Corte tenía resuelto que no podía avocarse sobre el fondo de una cuestión porque se alteraba el debido proceso legal.

4) Habiendo la Corte dispuesto la suspensión de la sentencia, el Poder Ejecutivo debía agotar las vías judiciales ordinarias.

En el caso *"González"* (1369) del 27 de noviembre de 1990, fue nuevamente invocado el *per saltum* ante la Corte Suprema de Justicia. El Banco Central había adoptado ciertas decisiones que conducían a la intervención y liquidación del Banco Popular. Este se presentó ante un juez federal requiriendo una medida cautelar por la cual se prohibía al Banco Central dictar medidas que obstruyeran su funcionamiento, las cuales fueron concedidas. El Banco Central interpuso un recurso ordinario de apelación ante la Cámara Federal, y solicitó directamente a la Corte que, por vía del *per saltum*, dejara sin efecto la decisión judicial.

Los ministros Levene, Cavagna Martínez y Petracchi, al rechazar el pedido, sostuvieron que la resolución impugnada debía ser resuelta por la Cámara Federal porque, además de ser inviable el recurso extraordinario al no haber una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, no se presentaba en el caso una hipótesis de gravedad institucional como en la causa *"Dromi"*.

Para el ministro Belluscio el rechazo obedecía al incumplimiento de los requisitos que condicionaban el recurso extraordinario. Tal circunstancia también fue invocada por el conjuez Luis Cotter, agregando que estaba en trámite el recurso de apelación ordinaria presentado por el Banco Central.

Los ministros Fayt, Nazareno y Moliné O'Connor, sin dar curso al *per saltum*, revocaron la medida cautelar por una razón de competencia. Consideraron que:

(1369) Fallos CS 313:1242.

1) El órgano competente para revisar los actos jurisdiccionales del Banco Central era la Cámara Federal y no un juez de primera instancia.

2) Se había planteado una cuestión de competencia que, por razones de economía procesal, justificaba la intervención de la Corte para enderezar el proceso, conforme al art. 24, inc. 7º, del Decreto ley Nº 1285/58.

3) Correspondía revocar la medida cautelar ordenada por el juez y remitir las actuaciones a la Cámara Federal.

El conjuez Guillermo Quintana Terán, sobre la base de argumentos similares, también propició la revocación de la medida cautelar por emanar de un juez incompetente.

En el caso *"Reiriz"* (1370), resuelto el 6 de diciembre de 1994, también fue considerada la viabilidad del *per saltum*.

En una causa de relevante interés público sobre contrabando y tráfico de estupefacientes, conocida con el nombre de *"Operación Langostino"*, el juez en lo penal económico dispuso la excarcelación de los imputados. Contra dicha medida, la Procuración General de la Nación y el fiscal de Cámara plantearon directamente un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia y un recurso ordinario ante la Cámara Federal. La mayoría resolvió suspender la excarcelación.

Los ministros Moliné O'Connor, Boggiano y López consideraron que:

1) Había gravedad institucional y una causa federal.

2) Correspondía prescindir de los recaudos establecidos para la procedencia del recurso extraordinario porque, el cumplimiento de la resolución apelada, podía acarrear daños de imposible reparación ulterior.

3) En ejercicio de sus poderes implícitos, la Corte Suprema podía intervenir para preservar la eficacia de la actividad jurisdiccional.

4) Era procedente suspender los efectos de la sentencia apelada, hasta tanto concluyera la tramitación del recurso ordinario de apelación, que debía ser resuelto a la brevedad.

Los ministros Nazareno y Levene también propiciaron la suspensión de la sentencia por razones similares, con la salvedad de la referencia a los poderes implícitos de la Corte.

(1370) Fallos CS 317:1690. LA LEY, 1994-E, 520 - DJ, 1995-1-177.

El ministro Petracchi compartió los argumentos expuestos en los puntos 1) y 2). Pero, añadió que era viable el *per saltum* y, sin perjuicio de suspender la excarcelación, solicitó la remisión de los autos principales para resolver el caso.

En disidencia, los ministros Belluscio y Bossert, propiciaron el rechazo del *per saltum* porque no había una cuestión federal ni se cumplían las condiciones para la procedencia del recurso extraordinario. Similar postura adoptó el ministro Fayt agregando que no existía un caso de gravedad institucional y que la cuestión sería diferente si la medida judicial hubiera restringido la libertad física de las personas. Pero, en el caso, esa decisión había sido emitida en defensa de tal libertad.

El 3 de abril de 1996, en el caso *"Unión Obrera Metalúrgica"* (1371), la entidad gremial planteó una acción de amparo contra una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que homologó una convención colectiva de trabajo. Asimismo, y como medida cautelar, solicitó su suspensión y la continuidad de la vigencia de una convención anterior. El juez laboral ordenó la medida y su subsistencia hasta que se resolviera la cuestión de fondo. Contra dicha decisión, el Ministerio interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, López, Boggiano y Vázquez revocaron la orden judicial entendiendo que:

1) La controversia sobre la validez de una convención colectiva debe ser resuelta por el Ministerio de Trabajo y, su decisión, era apelable ante la Cámara laboral, sin que correspondiera la intervención de un juez de primera instancia.

2) Había una cuestión de competencia cuya resolución correspondía a la Corte Suprema, conforme al art. 24, inc. 7º, del decreto ley 1285/58.

3) El caso presentaba gravedad institucional, porque un juez se había atribuido facultades asignadas a otro órgano del gobierno.

4) Correspondía el rechazo del *per saltum* y la revocación de la medida cautelar por provenir de un juez incompetente.

El ministro Fayt propició el rechazo del recurso porque no había una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa.

(1371) Fallos CS 319:371. LA LEY, 1996-B, 350 - DT, 1996-A, 1210 - DJ, 1996-1-1109.

La Corte Suprema de Justicia no ha sido proclive a aceptar el *per saltum*, con la salvedad de los votos de algunos de sus integrantes (1372). Al resolver el caso *"Iglesias"* (1373) la Corte destacó que, *"sin dejar de reconocer la repercusión pública de las cuestiones que se pretende traer a conocimiento a través de esta presentación directa, lo cierto es que la jurisdicción del Tribunal tiene su curso procesal regular en el recurso de apelación establecido por la ley procesal y, eventualmente, en la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48 que procede en la oportunidad y casos previstos por esta disposición legal"*.

El 7 de junio de 2005, La Corte Suprema, rechazó el *per saltum* solicitado para que el Tribunal se avocara al tratamiento de una medida de no innovar para que las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones se abstuvieran de aceptar el canje de la deuda pública del Estado que, cuasi compulsivamente había sido ordenado por el Poder Ejecutivo. La Corte decidió: *"Que debe desestimarse el pedido de avocamiento por vía de per saltum en tanto la presentación efectuada no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habilitan la competencia ordinaria o extraordinaria de esta Corte Suprema (Fallos 313:1242; 314:1030; 319:858 y 860; 320:1641 y 322:3569, entre muchos)"* (1374).

El 2 de noviembre de 2001 se dictó el decreto 1387/01 con fundamento en la delegación legislativa dispuesta por la ley 25.414. Incorporó el art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial que autorizó el *per saltum* respecto de medidas cautelares cuyo dictado podía obstaculizar o perturbar el desenvolvimiento de las actividades esenciales de entidades estatales. Estas podían recurrir directamente ante la Corte Suprema, la cual estaba habilitada para desestimar el pedido o requerir el expediente judicial, en cuyo caso la recepción de las actuaciones implicaba el llamamiento de autos para sentencia debiendo la Corte confirmar o revocar la medida.

Sobre la base de esta norma, la Corte Suprema intervino en el caso *"Kiper"* (1375) revocando una medida cautelar dictada contra el Poder Ejecutivo y en la persona del Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

El art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial fue modificado, el 6 de enero de 2002, por la ley 25.561. Establecía que el *per*

(1372) Sentencia del 17 de mayo de 2005. El Derecho, 23 de junio de 2005.
(1373) LA LEY, 27 de diciembre de 2005.
(1374) Sentencia en el caso *"Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa"*. LA LEY, 27 de septiembre de 2005.
(1375) Fallos CS 324:4520.

saltum era viable contra medidas cautelares que afectaban no solamente al Estado Nacional, sino también a las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las municipalidades, sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o a entidades que desarrollaban alguna actividad de interés estatal.

Sobre la base de esta norma, la Corte resolvió el 1º de febrero de 2002, el caso *"Smith"* (1376). No solamente confirmó la medida cautelar dispuesta por un juez federal, sino que también resolvió el fondo de la cuestión declarando, para el caso concreto, la inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y de las normas restrictivas del derecho de propiedad privada, emitidas sobre la base de la ley de emergencia pública 25.561, que había sido sancionada el 6 de enero de 2002 (1377).

El *per saltum*, que había sido reconocido por el voto de algunos de los ministros de la Corte Suprema a partir del caso *"Dromi"*, fue consagrado legislativamente en la normativa procesal. Sin embargo, la postura adversa a los intereses del Poder Ejecutivo que había adoptado la Corte en el caso *"Smith"*, determinó la derogación del art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial el 26 de abril de 2002, por la ley 25.587.

La validez constitucional del *per saltum* ha sido cuestionada constitucionalmente cuando, su vigencia, no está avalada por una ley del Congreso.

Según el art. 117 de la Ley Fundamental, la jurisdicción por apelación de la Corte Suprema sólo puede ser ejercida conforme a las reglas y excepciones formuladas por el Congreso. De modo que, el *per saltum* carente de autorización legal, estaría vulnerando las reglas del debido proceso legal al desconocer el derecho a la jurisdicción impuesto por las leyes reglamentarias (1378).

Pero, por otro lado, se destaca que es una creación pretoriana impuesta por el intérprete final de la Constitución y las leyes que, como tal, no puede ser descalificada constitucionalmente. Es un remedio extraordinario y excepcional del cual no podría ser privada la Corte Suprema cuando se plantean cuestiones federales de relevante y singular gravedad institucional que pueden ocasionar un daño,

---

(1376) Fallos CS 325:28. LA LEY, 2002-A, 770 - DJ, 2002-1, 297.

(1377) La sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso *"Smith"* fue la causa desencadenante del juicio político que se promovió en 2002 contra todos los ministros de la Corte.

(1378) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 500, ob. cit.

o la desnaturalización de ciertos principios fundamentales de la Constitución. No solamente los referentes a la organización gubernamental, sino también para los derechos humanos que ella reconoce.

Alberto Egües enseña, con razón, que en los Estados Unidos de América la Suprema Corte de Justicia, mediante el *certiorari*, y previa petición de parte, puede avocarse a una causa antes de que se emita sentencia definitiva, solución que es inaplicable en la Argentina. El art. 18 de la Constitución establece que nadie puede ser sacado de los jueces designados por ley anterior al hecho de la causa. De modo que, si la ley prevé la actuación de un juez de primera instancia y un recurso ante una cámara de apelaciones, la Corte Suprema no podría avocarse al conocimiento del caso sin que, antes, se expidan los tribunales competentes (1379). Principio que tiene vigencia tanto en materia penal como civil.

Pero, la necesidad de agotar las instancias judiciales previas para recurrir ante la Corte Suprema, suscita serias dudas en determinados casos. Si media denegación de justicia por la falta de un pronunciamiento en primera y segunda instancia, ¿no sería factible acudir a la Corte Suprema para que resuelva el caso pese a la inexistencia de una sentencia definitiva previa? Si un tribunal resuelve entender en una cuestión que es de competencia originaria y exclusiva de la Corte, ¿no podría ella avocarse al conocimiento de la causa antes de que se declare la incompetencia por un tribunal de alzada? Si se demanda la nulidad de la elección de una fórmula presidencial, y el juez de primera instancia decreta una medida cautelar vedando el acceso al cargo presidencial hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión, ¿no podría requerirse la intervención de la Corte Suprema para que resuelva el fondo de la cuestión evitando una situación de incertidumbre cuya prolongación puede perturbar el orden institucional?

Al margen de estas inquietudes teóricas, si bien el Congreso está facultado para organizar la jurisdicción de los tribunales judiciales, no puede prohibir la intervención de la Corte Suprema en determinados casos por vía recursiva. El poder del Congreso para establecer excepciones a la jurisdicción de apelación de la Corte (art. 117 C.N.), no puede entenderse en el sentido de suprimir esa jurisdicción desconociendo su carácter de intérprete final de la Constitución y las leyes en cualquier causa judicial.

(1379) ALBERTO EGÜES, *El certiorari argentino*, p. 670, ob. cit.

426. *AMICUS CURIAE*

Los antecedentes del *amicus curiae*, o amigo del tribunal, son remotos e imprecisos. Se suele hacer referencia al derecho romano y, con mayor precisión, al derecho anglosajón. Pero, lo cierto, es que esta institución surgió en los Estados Unidos por vía jurisprudencial, para luego ser objeto de una regulación legislativa (1380).

El *amicus curiae* es una persona física o jurídica que se presenta espontáneamente en una causa judicial con el objeto de aportar argumentos, fundamentalmente jurídicos o científicos, para que la labor del tribunal disponga de mayores elementos a los introducidos por las partes. Su propósito, es brindar una colaboración al tribunal para facilitar la solución de la controversia suscitada.

Su actuación se concreta, usualmente, en cuestiones de interés público o institucional por la naturaleza de las materias en debate o por las características que presentan las partes intervinientes. Su aporte puede ser imparcial e ilustrativo, pero no existen reparos para que esté encaminado a fortalecer la postura jurídica de alguna de las partes.

Su intervención, en la medida que no perturbe el proceso, resulta sumamente útil no solamente por ser ilustrativo para el tribunal, sino también para permitir que las entidades constituidas para la preservación de ciertos derechos o valores puedan dar a conocer sus consideraciones jurídicas cuando aquellos conforman, directa o indirectamente, el objeto de la litis.

Al margen del antecedente estadounidense, la intervención del *amicus curiae* es usual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, aunque ella se concreta en la etapa final del proceso con características similares a las de un alegato.

El *amicus curiae* fue reconocido por las leyes 24.888 y 25.875, aunque circunscripto a casos especiales. El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto está facultado para intervenir como *amicus curiae* cuando se promueve una demanda contra un Estado extranjero (ley 24.888). Asimismo, el Procurador Penitenciario puede presentarse ante los jueces a cuya disposición se

---

(1380) JULIO C. CUETO RUA, *Acerca del amicus curiae*, LA LEY, 1988-D, 721; MARIO DANIEL MONTOYA, *Amicus curiae y casos test*, LA LEY, 1992-D, 1225; VÍCTOR BAZÁN, *El amicus curiae, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de interpositio legislatoris para su admisibilidad*, JA, 2003-II, fascículo 10.

encuentra un interno para emitir su opinión sobre cuestiones de hecho o derecho.

Juan Vicente Sola califica como germen del *amicus curiae* la decisión adoptada por la Corte Suprema antes de resolver el caso *"Provincia de San Luis"* (1381). Consistió en la convocatoria a una audiencia de la Asociación de Bancos Argentinos y de la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina para que, en presencia de las partes, ilustraran al Tribunal sobre diversos aspectos relacionados con el caso sometido a su consideración. Considera que: *"La conveniencia de permitir la presentación de memoriales públicos favorece la inclusión de nuevos argumentos útiles al debate constitucional que se lleva adelante en el proceso ante la Corte y con particular intensidad cuando el tema tratado tiene la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares"* (1382).

Mediante la Acordada 28, del 14 de julio de 2004, la Corte Suprema reglamentó el funcionamiento de esta institución ante el Tribunal.

La Acordada establece que las personas físicas o jurídicas se pueden presentar ante la Corte Suprema como amigos del tribunal, en todos los procesos judiciales de su competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. La presentación se debe realizar dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia con el objeto de expresar una opinión fundada sobre el contenido del litigio.

Esa opinión, que no es vinculante para el tribunal, debe ser fundada y emitida en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia. Las opiniones o sugerencias del amigo del tribunal, solamente son ilustrativas y no vinculante para la Corte que puede, o no, tenerlas en cuenta en el pronunciamiento que dicte.

El amigo del tribunal no reviste carácter de parte en el proceso ni puede asumir alguno de los derechos procesales que correspondan a éstas. Como no es parte, su actuación no devenga costas ni honorarios judiciales.

Para fundamentar constitucionalmente su decisión, la Acordada cita el art. 18 de la ley 48: *"La Corte Suprema podrá establecer los re-*

(1381) Sentencia del 5 de marzo de 2003. LA LEY, 2003-E, 472 - Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 218.

(1382) JUAN VICENTE SOLA, *Constitución y Economía*, p. 436, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

glamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la ley de procedimientos"; el art. 10 de la ley 4.055 que faculta a la Corte, en ejercicio de sus potestades de superintendencia, dictar los reglamentos convenientes para mejorar el ejercicio de la función jurisdiccional; y el art. 4°, 2° párrafo, de la ley 25.488 que reformó el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: *"La Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias y todas las que considere adecuadas para mejorar el cumplimiento de las normas y fines de esta reforma"*; el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como también el art. 33 de la Constitución Nacional.

Si bien la Acordada no contempla la hipótesis, consideramos que cualquiera de las partes tiene derecho a conocer el contenido del informe presentado por el *amicus curiae* y, en resguardo de su derecho de defensa en juicio, la potestad de expresar las objeciones que le merezca. Asimismo, y considerando su carácter de colaborador del tribunal para la resolución del conflicto, entendemos que las partes no se pueden oponer a la intervención del amigo del tribunal y que, la decisión judicial que rechace su presentación es apelable por el *amicus curiae*. Pero las restantes resoluciones que adopte el juez en el curso del proceso no pueden ser recurridas por el amigo del tribunal pues no está habilitado para activar el proceso.

La ley 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula el procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia local, prevé expresamente el *amicus curiae* en el capítulo referente a la acción de inconstitucionalidad. Su art. 22 establece que cualquier persona puede presentarse oficiosamente como amigo del tribunal hasta diez días antes de la celebración de la audiencia que se concreta una vez vencidos los plazos para contestar la demanda y producido el dictamen del ministerio público. El *amicus curiae* se limita a expresar su opinión fundada sobre el tema debatido en el proceso, sin revestir el carácter de parte ni ejercer derecho procesal alguno que corresponde a ellas. Su actuación no devenga honorarios judiciales ni puede recurrir las decisiones del tribunal.

Sin perjuicio de la eventual reglamentación legal del *amicus curiae* a nivel nacional, el basamento constitucional de la Acordada 28 de la Corte Suprema de Justicia resulta del art. 113 de la Ley Fundamental. Tal circunstancia impediría su extensión a los tribunales inferiores, donde el reconocimiento del *amicus curiae* podría ser realizado por el Consejo de la Magistratura. Sin embargo, y considerando las amplias potestades de los jueces inferiores sobre la dirección de los procesos sometidos a su consideración, no advertimos impedimen-

to constitucional para que los jueces inferiores permitan la actuación del amigo del tribunal, tal como ha acontecido en innumerables oportunidades y ante los diversos fueros, tanto en el orden nacional como provincial.

CAPÍTULO XI

LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES

427. ESTADO DE SITIO

El estado de sitio es una garantía constitucional de carácter extraordinario, cuya finalidad es la de preservar la vigencia del sistema constitucional frente a situaciones graves de emergencia. Sin embargo, con lamentable frecuencia, fue y es el instrumento legal empleado con mayor asiduidad para permitir la concreción de los más aberrantes atentados contra la libertad, desarticulando su finalidad constitucional.

No se trata de una garantía individual y directa de las libertades constitucionales. Es una garantía institucional que, a través de una limitación parcial y de interpretación esencialmente restrictiva de las garantías constitucionales individuales, procura defender el sistema político en situaciones graves y anómalas que no pueden ser remediadas mediante la aplicación de remedios ordinarios.

Como instrumento extraordinario destinado a defender en forma directa al sistema constitucional, y de manera indirecta a las libertades constitucionales, el estado de sitio está previsto en los arts. 23, 61, 75 inc. 29 y 99, inc. 16, de la Ley Fundamental.

El art. 23 establece que en caso de conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro la vigencia de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará el estado de sitio en la provincia o territorio donde se produzca la perturbación del orden, quedando allí suspendidas las garantías constitucionales. Pero durante esa suspensión, no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

El art. 61 dispone que corresponde al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare el estado de sitio en uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior.

El inc. 29 del art. 75 faculta al Congreso para declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

El inc. 16 del art. 99 prescribe que el presidente de la Nación puede declarar en estado de sitio uno o varios puntos del país en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior, solamente tiene esa facultad cuando el Congreso está en receso, porque se trata de una atribución que corresponde a ese organismo. En todos los casos, el presidente ejercerá esa potestad con las limitaciones prescriptas en el art. 23 de la Ley Fundamental.

Es fuente parcial del art. 23 de la Constitución el art. 28 del proyecto de Alberdi, que dispone: *"Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto de la Confederación, cuando ellas no prefirieran salir fuera".*

Alberdi reconocía que la fuente que había inspirado su regulación del estado de sitio era la Constitución chilena de 1833, y que el instituto estaba previsto en el art. I, sección IX, de la Constitución de los Estados Unidos, que establece: *"El privilegio del mandamiento de habeas corpus, no será suspendido, salvo que en caso de rebelión o invasión lo exija la seguridad pública".*

El art. 161 de la Constitución chilena de 1833 establecía que *"Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esa suspensión, y en caso de que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas no pueden exceder de un arresto o traslación a cualquier punto de la República".*

Corresponde destacar que en la Convención Nacional de 1860 se suprimió el art. 83, inc. 20, del texto constitucional de 1853, que estatuía: *"Aun estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el presidente podrá por sí solo usar*

sobre las personas, de la facultad limitada en el artículo 23, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez o tribunal que conociere de la causa".

El estado de sitio, tal como está reglado por la Constitución, tiene por objetivo directo preservar la vigencia de la Ley Fundamental y de sus instituciones y, de manera indirecta, la vigencia de los derechos y garantías que ella prevé, frente a una grave perturbación ocasionada por un ataque exterior o una conmoción interna.

Precisando su contenido, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de destacar que el estado de sitio, lejos de suspender la Constitución, se declara para defenderla (1383), y que es un arma de defensa extraordinaria de la Ley Fundamental puesta en manos de los poderes políticos para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderla de los peligros que la amenazan. Consiste en una legislación especial establecida en tiempos de paz por conmoción interior, para ser aplicada en los momentos de trastornos políticos y sociales como medio de asegurar el orden y la disciplina colectiva, en resguardo del imperio de la Constitución y, con ella, de la libertad y de las garantías individuales. Constituye un régimen de excepción y, por consiguiente, la interpretación de los poderes que por él se acuerdan debe hacerse restrictivamente (1384).

La finalidad del ordenamiento constitucional, a través de las diversas técnicas que implementa, consiste sustancialmente en consagrar la libertad y dotarla de la protección adecuada para evitar su violación o desnaturalización por el accionar de gobernantes y gobernados.

Esa finalidad y ese ordenamiento, en el marco de un sistema político personalista, se manifiesta en todo momento; tanto en tiempos de paz como de guerra, en épocas de normalidad como durante los períodos sujetos a los efectos de graves perturbaciones políticas, sociales o económicas. Ningún estado de necesidad o gravedad institucional justifica apartarse de la Constitución o suspender su vigencia (1385).

(1383) Caso *"Leandro N. Alem"*, Fallos CS 54:432.
(1384) Caso *"Marcelo T. de Alvear"*, Fallos CS 167:267. LA LEY Online.
(1385) Caso *"Timerman"*, Fallos CS 300:816. LA LEY, 1978-C, 586.

La democracia constitucional, como sistema político, necesita de un pueblo sensato y de dirigentes talentosos. Es mucho más difícil resolver las situaciones de emergencia cumpliendo con la Constitución que apartándose de ella. La elección de una u otra vía depende del grado de inteligencia de los gobernantes y de la cultura cívica de los gobernados.

La propia Constitución, para posibilitar su aplicación en situaciones anómalas, ha previsto el remedio excepcional del estado de sitio como una de las tantas técnicas afectadas, en última instancia, a la defensa de la libertad. Pero el funcionamiento del estado de sitio sólo es concebible dentro del cauce fijado por la Constitución, y no al margen de ella. Distinta podría ser la conclusión si los constituyentes hubiesen adoptado el modelo proyectado por Alberdi, que preveía, bajo la vigencia del estado de sitio, la suspensión de la Constitución.

Sin embargo, el art. 23 no establece la suspensión de la Constitución, sino solamente de las garantías constitucionales, precisando, en su última parte, cuáles son esas garantías. De modo que bajo la vigencia del estado sitio subsisten la Constitución y las libertades que ella establece, y las eventuales restricciones que se pretendan imponer a las mismas deben ser interpretadas con criterio eminentemente restrictivo (1386), así como también las facultades extraordinarias que durante su curso puede ejercer el presidente de la República.

El análisis de las normas constitucionales referentes al estado de sitio, dentro de una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental, conduce necesariamente a esa conclusión. La vigencia de la libertad es siempre la regla general, y las limitaciones a ella son siempre una excepción, tanto en épocas de normalidad como de emergencia. Asimismo, en caso de duda, y por aplicación del principio *in dubio pro libertate*, la solución no deberá avalar las restricciones a la libertad, sino su plena vigencia.

428. CAUSALES DEL ESTADO DE SITIO

Conforme al art. 23 de la Constitución Nacional, el estado de sitio solamente se puede declarar por dos razones:

1) Conmoción interior.

2) Ataque exterior.

(1386) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 378, ob. cit.

En ambos casos, se requiere que los hechos tengan una magnitud tal que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella.

La declaración del estado de sitio es un acto esencialmente político y discrecional que no es susceptible de revisión judicial en lo que respecta a las causas y razones que fundamentaron su dictado.

Pero tal como lo sostiene la moderna doctrina constitucional, el Poder Judicial es competente para controlar, en cada caso concreto, la razonabilidad de los actos particulares que se ejecutan con motivo de la vigencia del estado de sitio, y sin que ello importe cuestionar la validez del acto general declarativo del estado de sitio.

Tal es la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en los casos *"Mallo"*, *"Granada"* y *"Rodríguez"* (1387), al destacar que son facultades privativas de los poderes Legislativo y Ejecutivo las referentes a la apreciación de las circunstancias de hecho que tornan aconsejable la adopción del estado de sitio. La decisión de esos poderes no resulta revisable por los jueces, pero sí su aplicación a cada caso concreto.

Asimismo, y con respecto al control judicial de la legitimidad en la declaración del estado de sitio, previsto por el art. 4º de la ley 23.089, regulatorio del procedimiento del habeas corpus, la Corte señaló que el mismo se refiere a los requisitos de competencia y de forma, que incluyen lo relativo a las modalidades extrínsecas del acto declarativo del estado de sitio y a los posibles requisitos sobre el contenido necesario del acto, tales como el plazo de duración y la determinación del lugar sobre el cual se aplica. Pero ese control no abarca el examen sobre la apreciación política de los hechos determinantes del acto que declara el estado de sitio.

La expresión *conmoción interior* debe ser entendida en forma genérica y comprensiva de toda sublevación, levantamiento, tumulto, conflicto social, político o económico que, por su envergadura y profundidad, ponga en peligro o hagan temer un peligro grave, serio e inminente para el orden constitucional (1388). No es suficiente cualquier perturbación, sino aquella que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución.

(1387) Fallos 282:396 (LA LEY Online); 307:2284 (LA LEY, 1986-B, 221) y 307:2320 (LA LEY, 1986-B, 235).

(1388) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 246, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 384, ob. cit.

La conmoción puede ser actual o potencial. El estado de sitio puede tener carácter represivo cuando su implantación obedece a una conmoción existente y en desarrollo, o preventivo cuando se declara con motivo de la percepción, seria y cierta, de que se producirá una situación de emergencia constitucional (1389).

El concepto de ataque exterior define a toda actividad que configure una situación de guerra internacional o de guerra civil gestada, proyectada o apoyada desde el exterior, aunque en tales actos no tengan participación alguna las autoridades de un Estado extranjero (1390). El concepto clásico de guerra ha variado sensiblemente con motivo de las nuevas modalidades que han asumido las conflagraciones bélicas modernas. Así, el fenómeno del terrorismo o de la guerrilla no se limita al ámbito interior de un Estado, sino que es proyectado, fomentado y desarrollado desde el exterior, configurando verdaderas hipótesis de ataque exterior.

El único caso en que la declaración del estado de sitio fue motivada por un ataque exterior, se presentó el 16 de abril de 1865, en oportunidad de la guerra con el Paraguay. El presidente Bartolomé Mitre declaró el estado de sitio y convocó inmediatamente al Senado que prestó su acuerdo en mayo de ese año.

En las restantes ocasiones, la causal invocada fue la conmoción interior.

429. COMPETENCIA PARA DECLARAR EL ESTADO DE SITIO

La declaración del estado de sitio es una de las facultades propias del Gobierno federal que han sido delegadas por las provincias y que, por ende, ellas no pueden reasumir constitucionalmente.

El art. 75, inc. 29, de la Ley Fundamental, establece expresamente que es facultad del Congreso Nacional declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación. Asimismo, el art. 99, inc. 16, subraya que la declaración del estado de sitio es una atribución que corresponde al Congreso. Se trata de una facultad delegada al Gobierno federal que no puede ser ejercida por las provincias (1391).

(1389) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 247, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 292, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 385, ob. cit.

(1390) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 388, ob. cit.

(1391) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 249, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 299,

Con respecto a la autoridad federal competente para declarar el estado de sitio, la Constitución distingue según se trate de un caso de conmoción interior o de un ataque exterior.

Si la declaración del estado de sitio es con motivo de un caso de conmoción interior, el organismo competente será:

1) El Congreso Nacional (arts. 75, inc. 29, y 99, inc. 16, C.N.).

2) El presidente de la República durante el receso del Congreso (arts. 75, inc. 29, y 99, inc. 16, C.N.).

Si la declaración del estado de sitio es con motivo de un caso de ataque exterior, el organismo competente será:

1) El presidente de la República, con acuerdo del Senado y por un término limitado (arts. 61 y 99, inc. 16, C.N.).

2) El presidente de la República durante el receso del Congreso y por un término limitado (art. 99, inc. 16, C.N.).

A través de una interpretación restrictiva de la facultad del Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio, cabe sostener que, en caso de ataque exterior, siempre será necesario el acuerdo del Senado, ya que el art. 99, inc. 16, solamente faculta al presidente de la Nación para declarar por sí solo el estado de sitio en caso de conmoción interior y estando en receso el Congreso. De modo que si la causal es de ataque exterior, el presidente deberá convocar al Senado y requerirle la autorización pertinente. Sin embargo, la premura impuesta por la necesidad, puede autorizar al Poder Ejecutivo a declarar el estado de sitio por ataque exterior durante el receso del Senado. En este caso, y tal como se hizo en 1865, la declaración queda sujeta a la confirmación expresa del Senado que deberá ser convocado inmediatamente.

Entendemos que el receso del Congreso se produce cuando sus cámaras no funcionan en algunas de las especies de sesiones previstas por la Constitución. Pero si ellas están reunidas en sesiones ordinarias, extraordinarias o de prórroga, el presidente de la República no podrá implantar el estado de sitio por su sola voluntad.

Sin embargo, en la práctica constitucional han sido frecuentes los casos en que el Poder Ejecutivo declaró el estado de sitio sin intervención del Congreso, y a pesar de encontrarse el mismo actuando en sesiones extraordinarias o de prórroga e, inclusive, en sesiones

---

ob. cit.; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 179, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 394, ob. cit.

ordinarias. Tal situación configura una real desnaturalización del estado de sitio, susceptible de control judicial por el incumplimiento de las formas establecidas por la Ley Fundamental para su declaración.

Una correcta interpretación constitucional establece que, declarado el estado de sitio durante el receso del Congreso, el presidente de la República debe convocarlo inmediatamente para que lo ratifique o suspenda (art. 75, inc. 29, C.N.). Si así no lo hiciera, entendemos que el Congreso se puede autoconvocar para funcionar en sesiones extraordinarias. Asimismo, una vez convocado el Congreso, el mismo tiene el deber de aprobar o suspender el estado de sitio declarado durante su receso (art. 75, inc. 29, C.N.), pudiendo también reducir o ampliar sus efectos. Pero si el Congreso no se pronuncia sobre el particular, se ha entendido que media una ratificación tácita al acto decretado por el Poder Ejecutivo.

430. DURACIÓN DEL ESTADO DE SITIO

El estado de sitio es una institución excepcional producida por una situación extraordinaria que altera sensiblemente las condiciones ordinarias bajo las cuales se desarrollaba la convivencia social y política.

Como remedio excepcional, concluye cuando son superadas las causas que lo motivan, o el plazo de su vigencia si no es prorrogado.

Para el caso de ataque exterior, el art. 99, inc. 16, dispone que el estado de sitio se debe declarar por un término limitado. Debe contar con un plazo máximo para evitar que la inoperancia del Congreso le permita al órgano ejecutivo proseguir dictando medidas excepcionales injustificadas.

Ese requisito no está previsto para el caso de conmoción interior. Sin embargo, una interpretación teleológica de la Ley Fundamental determina que, la fijación del plazo también se impone en este supuesto. No resulta razonable que el Congreso deje librado al criterio del Poder Ejecutivo la duración de aquella situación extraordinaria porque corremos el riesgo que lo extraordinario se transforme en ordinario. Es cierto que el Congreso podría dar por concluido el estado de sitio, pero la sugestiva dependencia concretada en las últimas décadas del órgano legislativo ante el ejecutivo, acarrea el riesgo de convalidar un estado de sitio permanente como el que se manifestó entre 1974 y 1983.

También es cierto que, como consecuencia de aquella dependencia, el Congreso estará dispuesto a prorrogar la vigencia del es-

tado de sitio a pedido del presidente de la República. Pero, al tomar semejante decisión, estará sujeto al control vertical de la ciudadanía que, a través de los medios de prensa, podrá expresar su conformidad o disconformidad con la decisión del Congreso.

Consideramos, compartiendo el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Granada"* (1392), que la fijación del término condiciona la validez del estado de sitio y que éste debe ser breve, pues siempre cabe la posibilidad de disponer una prórroga.

La necesidad de fijar un término para el estado de sitio está impuesta por el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De todas maneras, la vigencia del estado de sitio no es óbice para que se disponga judicialmente la inaplicabilidad de las restricciones impuestas a los derechos individuales, en un caso concreto, por el Poder Ejecutivo si ellas no son razonables o, si debido al transcurso del tiempo, han cambiado las circunstancias de hecho que avalaban el establecimiento del estado de sitio (1393).

431. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE SITIO

Un tema sobre el cual no existe uniformidad en nuestra doctrina constitucional es el referente a los efectos de la declaración del estado de sitio.

El art. 23 de la Constitución prevé la suspensión de las *garantías constitucionales*, agregando que el poder del presidente de la República *"se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino"*. A su vez, el art. 99, inc. 16, establece que el presidente ejerce la facultad del estado de sitio *"con las limitaciones prescriptas en el artículo 23"*.

La doctrina constitucional coincide al afirmar que el estado de sitio no suspende la Constitución, y que las facultades concedidas al Poder Ejecutivo no pueden superar el límite establecido por el art. 29 de la Ley Fundamental. En consecuencia, esas facultades no pueden ser de aquellas que importen la concesión de la suma del poder público, ni otorgar sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los habitantes queden a merced de gobiernos o persona alguna.

(1392) Fallos CS 307:2284. LA LEY, 1986-B, 221.

(1393) Caso *"Mallo"*, Fallos CS 282:396. LA LEY Online.

Pero las posiciones difieren con respecto a los efectos que tiene la declaración del estado de sitio sobre los derechos y garantías de las personas.

Las distintas posturas doctrinarias pueden ser agrupadas en cuatro categorías:

1) Suspensión de todas las garantías y derechos constitucionales.
2) Suspensión de todas las garantías y libertades constitucionales, con exclusión de las referentes al funcionamiento de los poderes públicos.
3) Suspensión de aquellas garantías y libertades constitucionales cuyo ejercicio impida el logro de los objetivos perseguidos con la declaración del estado de sitio.
4) Suspensión únicamente de las garantías constitucionales relacionadas con la libertad física de las personas.

432. SUSPENSIÓN AMPLIA

Esta hipótesis ha merecido el rechazo de la doctrina constitucional mayoritaria. La solución sería viable si los constituyentes hubieran aceptado la fórmula propuesta por Alberdi, que preveía la suspensión del texto constitucional, y esto solamente mediante una interpretación semántica de la Constitución que no tuviese en cuenta las reglas resultantes de una interpretación teleológica o sistemática de ella.

Semejante hipótesis conduciría a facultar al presidente de la República para dejar sin efecto todos los derechos y garantías individuales o sociales, suspender las sesiones del Congreso, dictar leyes, separar a los jueces de sus cargos y arrogarse una serie de atribuciones que, además de estar vedadas por el art. 29 de la Ley Fundamental, importarían una derogación implícita o suspensión de toda la Constitución.

433. SUSPENSIÓN LIMITADA A LAS POTESTADES INDIVIDUALES

Esta hipótesis conduce a sostener que bajo la vigencia del estado de sitio pueden quedar suspendidas todas las garantías y libertades constitucionales de carácter individual o social, ya sean civiles o políticas, pero no aquellas referentes al funcionamiento de los poderes públicos.

En esta posición se ubicaba Joaquín V. González, para quien la suspensión tenía efectos amplios, aunque debía ser objeto de una interpretación restrictiva. *"No puede, por ejemplo, ser disuelto el Congreso, ni una de sus cámaras, ni arrestado un miembro de ellas, ni violada ninguna de sus prerrogativas, sin los requisitos de los artículos 60, 61 y 62, ni suspendido el funcionamiento del Poder Judicial, porque el artículo 23 no dice que se suspende el imperio de la Constitución, como otras, sino solamente las garantías constitucionales, que sólo se refieren a los derechos, prerrogativas y facultades que la Constitución reconoce y concede principalmente a los individuos"* (1394).

Ella solamente abarcaba las garantías de los derechos civiles y políticos de las personas en cuanto concurriesen a repeler las causas que motivaron la declaración del estado de sitio, pero no a los privilegios institucionales ni a la existencia de los poderes públicos. No podría ser disuelto el Congreso, ni arrestado un miembro de sus Cámaras, ni suspendido el funcionamiento del Poder Judicial, porque la suspensión sólo se puede extender sobre los derechos, prerrogativas y facultades que la Constitución reconoce a los individuos.

También Juan A. González Calderón consideraba suspendidas únicamente las garantías de los derechos individuales, pero de ninguna manera las que aseguran el funcionamiento de los poderes públicos. El estado de sitio significa la suspensión temporaria de todas las garantías constitucionales, pero no de aquellas que atañen al funcionamiento de los tres poderes públicos en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de las relacionadas con la autonomía de las provincias. El estado de sitio significa *"la suspensión temporaria de todas las garantías constitucionales, pero subsistiendo íntegramente el funcionamiento de los tres poderes públicos creados por la Constitución en el libre y expedito desempeño de sus atribuciones y deberes, y también los que emergen de la autonomía de las Provincias"* (1395).

Esta doctrina fue sustentada por la Corte Suprema de Justicia en los casos *"Alem"* (1396) y *"Alvear"* (1397).

(1394) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 255, Ed. Estrada, Buenos Aires 1983.

(1395) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 280, Ed. Kraft, Buenos Aires 1960.

(1396) Fallos 54:453.

(1397) Fallos 160:112. LA LEY Online.

434. SUSPENSIÓN CONDICIONADA A LOS FINES DEL ESTADO DE SITIO

Esta postura acepta los presupuestos de la anterior, en orden a que el estado de sitio puede abarcar la suspensión de todos los derechos y garantías constitucionales, con excepción de aquellos referentes al funcionamiento de los poderes públicos.

Pero, además, y en cada caso concreto, los efectos del estado de sitio solamente se extenderán sobre aquellos derechos y garantías individuales o sociales cuya suspensión sea necesaria para el logro de los objetivos perseguidos con la declaración.

En esta línea de pensamiento, Rafael Bielsa sostenía que la declaración del estado de sitio restringía las libertades de locomoción, reunión, palabra, pero no abarcaba las libertades o derechos que se vinculaban a las de carácter político, como tampoco las garantías jurídicas concernientes a los derechos patrimoniales y de familia, tales como la propiedad y el matrimonio, ni las garantías jurisdiccionales. Entendía que, si bien los actos del poder ejecutivo no podían ser reglados de antemano, y aun cuando los tribunales no pueden juzgar los motivos que conducen a la declaración del estado de sitio, los actos concretos que se ejecuten como consecuencia de la declaración pueden ser impugnados judicialmente si carecen de justificación.

Tras preguntar si los actos dictados durante el estado de sitio deben estar fundados, decía: *"En nuestra opinión sí, porque si bien ellos no pueden ser reglados de antemano, deben ser justificados, para el deslinde de su responsabilidad, puesto que ningún poder o atribución, aunque sea discrecional, se ejerce en manera irresponsable en un régimen republicano y representativo. La Corte Suprema ha declarado que no incumbe a los tribunales la apreciación de las circunstancias y motivos determinantes de las medidas que adopte el Poder Ejecutivo en virtud del estado de sitio. A juicio nuestro, esta conclusión es demasiado general, pues si bien es cierto que los tribunales no pueden juzgar los motivos de la declaración del estado de sitio, puesto que es acto de gobierno, y de carácter político, razón por la cual estos actos están fuera de control jurisdiccional —y de ello es juez el Congreso, que puede aprobar o hacer cesar el estado de sitio— los actos que se ejecutan como consecuencia de la declaración pueden ser impugnados, en ciertos casos, por recursos jurisdiccionales, y sobre todo por el recurso extraordinario"* (1398).

(1398) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 331, ob. cit.

Para Germán Bidart Campos (1399), si bien la declaración del estado de sitio puede suspender, genéricamente, todos los derechos y garantías individuales, en la práctica solamente puede abarcar aquellos derechos y garantías cuyo ejercicio es capaz de concretar un peligro actual y real frente a la situación de emergencia que se pretende remediar y, además, corresponde verificar si la acción restrictiva está dotada de razonabilidad, función esta última que compete a los jueces en ejercicio del control judicial de razonabilidad.

Aplicando la teoría finalista, destaca que el estado de sitio conduce a una suspensión limitada de derechos y garantías, comprendiendo aquellos que resultan incompatibles con la preservación del orden constitucional que el estado de sitio pretende asegurar. Esa incompatibilidad o compatibilidad determina la intervención de los jueces que, en cada caso concreto, deberán ejercer el control judicial de razonabilidad.

Esta doctrina, que limita los efectos del estado de sitio a los derechos y garantías individuales de carácter civil, y siempre que la suspensión sea efectivamente necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos con aquella declaración, ha sido admitida en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (1400), constituyendo la doctrina jurisprudencial vigente.

435. SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA

Esta hipótesis, referente a los efectos del estado de sitio, limita la suspensión de las garantías constitucionales únicamente respecto de aquellas que atañen a la libertad física de las personas.

Nos enrolamos en esta posición doctrinaria, compartiendo las opiniones sustentadas por Segundo V. Linares Quintana, Carlos Sánchez Viamonte, Juan Carlos Rébora y César Enrique Romero, entre otros (1401).

(1399) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 518, ob. cit.

(1400) Fallos CS 276:82; 282:396; 293:564; 297:338; 298:441; 300:816; 304:1020.

(1401) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 425, ob. cit.; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Ley Marcial y Estado de Sitio*, p. 73, Editorial Perrot, Buenos Aires 1957; CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional*, p. 162, Editorial Zavalía, Buenos Aires 1976; JUAN CARLOS RÉBORA, *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*, p. 13, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata 1935.

Si empleamos la regla teleológica para la interpretación constitucional del estado de sitio (1402), debemos aceptar que todas las limitaciones que se establezcan para las libertades y garantías formuladas por la Ley Fundamental tienen que ser consideradas con un criterio restrictivo y, en caso de duda, la solución jamás debe avalar una limitación, sino que debe ser aquella que mejor se compadezca con la más plena vigencia de la libertad. Así lo impone la finalidad personalista perseguida por el documento constitucional, que es la de preservar la libertad y dignidad del hombre.

Por otra parte, aplicando la regla sistemática de interpretación, no es posible atribuir significados diferentes a las partes que integran el art. 23 de la Constitución, ni olvidar que la Constitución configura un sistema sujeto a una interpretación integral.

Con respecto a los efectos del estado de sitio, el art. 23 contiene tres partes:

1) Durante el estado de sitio quedan suspendidas las garantías constitucionales.

2) Durante esa suspensión, el presidente de la República no puede condenar ni aplicar penas.

3) Durante esa suspensión, el poder del presidente de la República, respecto de las personas, se limita al de arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio del país.

Uniendo las partes que conforman este artículo, advertimos que las potestades extraordinarias acordadas por la Constitución al presidente de la República se proyectan sobre las garantías que hacen a la libertad personal de los individuos, y con las limitaciones prescriptas en el mismo, tal como lo reitera en su parte final el art. 99, inc. 16, de la Ley Fundamental.

El art. 23 no hace referencia a derechos y libertades, sino a garantías. Se trata de conceptos que la Constitución distingue (arts. 14, 17, 18, 20, 26, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 42 y 43 C.N.) y que no son sinónimos.

El art. 23 solamente menciona a las garantías que tutelan a los derechos, para luego circunscribir el ámbito de esas garantías a las que se refieren a la libertad física.

La inexistencia de una mención a los derechos y libertades en el art. 23, mal se puede interpretar como una omisión involuntaria de

---

(1402) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Reglas para la Interpretación Constitucional*, p. 48, ob. cit.

los constituyentes. Tampoco cabe, razonablemente, entender que *garantías* sea sinónimo de *libertades* y *derechos*. En los arts. 14 y 33, a título de ejemplo, la Constitución hace expresa referencia a los derechos y, en la última de las disposiciones citadas, distingue específicamente los derechos, las declaraciones y las garantías. Por otra parte, tanto el art. 28 del proyecto de Alberdi como el art. 161 de la Constitución chilena de 1833 se refieren a la suspensión de la *"seguridad personal"* y del *"mandamiento de habeas corpus"*, referentes a la seguridad personal.

Lo único que se ha querido suspender es la seguridad personal, y esa seguridad personal sólo se suspende para que el Presidente de la República pueda detener y trasladar a las personas (1403). Tal significado aparece fortalecido por la parte final del art. 23. Dice que, respecto de las personas, el poder del presidente de la República se limita al arresto o traslado, sin incluir otros derechos, libertades y garantías. Sólo ceden las garantías relacionadas con la libertad física y ambulatoria de las personas.

De modo que la inclusión de los derechos en el ámbito suspensivo del estado de sitio excede los términos constitucionales y desconoce la necesidad de preservar la libertad a través de una interpretación teleológica o finalista.

César Enrique Romero decía: *"¿Por qué se incluye a los derechos? Esto es apartarse del texto constitucional y contrariar los altos fines de la ley que es asegurar los beneficios de la libertad"* (1404).

Si se aceptara que el estado de sitio puede conducir a la suspensión de todos los derechos y garantías constitucionales, sería posible establecer la esclavitud, la desigualdad ante la ley, la confiscación de bienes, el juzgamiento por comisiones especiales, penar hechos delictivos sobre la base de leyes sancionadas con posterioridad a su comisión, legalizar la declaración contra sí mismo, suprimir la garantía del debido proceso legal, establecer la pena de muerte por causas políticas, implementar el tormento y los azotes, prohibir la celebración de matrimonios, prohibir la procreación, desconocer la libertad de expresión, suspender el federalismo y las autonomías provinciales, la inamovilidad de los jueces, las prerrogativas parlamentarias y, en definitiva, todas las técnicas e instrumentos que prevé la Constitución para la vigencia y defensa de la libertad y dignidad

---

(1403) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 183, Ed. Kapelusz, Buenos Aires 1958.

(1404) CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional*, p. 162, Ed. Zavalía, Buenos Aires 1976.

del hombre. *"Muchos tratadistas, cuando quieren precisar las garantías se refieren concretamente al artículo 18. Esa es su posición doctrinaria. Pero cuando se ven obligados a decir qué garantías se suspenden durante el estado de sitio, concluyen por aceptar la suspensión del artículo 18 y la de todos los otros del capítulo único, que no se refieren a garantías, sino a derechos propiamente dichos, o a declaraciones preceptivas"* (1405).

Se podrá alegar que la suspensión solamente se extiende sobre aquellos derechos y garantías cuyo decaimiento se imponga como medida eficaz y necesaria para superar la conmoción interna o repeler el ataque externo. Sin embargo, esa solución no emana del texto constitucional, que se refiere a las garantías constitucionales y, entre ellas, a las relacionadas con la libertad física de las personas.

Por otra parte, si la declaración del estado de sitio es una potestad que corresponde a los poderes políticos, ¿qué defensas tendrán los gobernados para cuestionar la eficacia y necesidad de las medidas restrictivas? Y si se dijera que el poder judicial podrá ejercer el control de razonabilidad en cada caso concreto, ¿qué defensas pueden tener los ciudadanos frente a un organismo judicial coyunturalmente consubstanciado con los móviles políticos del gobierno, o con un poder judicial que, en algún caso específico, considere razonable el restablecimiento transitorio de la esclavitud, de la desigualdad ante la ley o la negación de cualquiera de los restantes derechos o garantías constitucionales? Es que nuestra experiencia jurisprudencial revela cuán generoso ha sido el poder judicial para avalar las restricciones que se han impuesto a los derechos y garantías bajo la vigencia del estado de sitio.

Si bien no es ésta la doctrina aceptada por la Corte Suprema de Justicia, consideramos que el estado de sitio solamente suspende la garantía de la libertad física de las personas, con sujeción al control de razonabilidad por los organismos judiciales. *"No deja de llamar la atención que no pocos constitucionalistas, al interpretar el artículo 23 y disposiciones concordantes de la Constitución Nacional, cuidan señalar que ésta, apartándose del proyecto de Alberdi, lejos de suspender el imperio de la Constitución, tiene por finalidad la defensa de la Ley Suprema, no vacilan luego en afirmar que el mencionado instituto de emergencia suspende todas las garantías constitucionales, cuando, con esta latísima interpretación, en realidad están sosteniendo que el estado de sitio suspende el imperio de la Constitución, por lo menos en*

(1405) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 183, Ed. Kapelusz, Buenos Aires 1958.

cuanto al capítulo de la declaración de derechos, o sea en cuanto al valor supremo de aquélla: la libertad" (1406).

Si la gravedad de la emergencia hace necesario adoptar medidas restrictivas para los derechos y libertades constitucionales, aunque no suspensivas de ellos, la solución reside en ejercer las facultades que la Ley Fundamental le otorga al Congreso en el art. 75 —especialmente las contempladas en los incs. 16, 25, 26, 27, 28, 31 y 32— dentro de la razonabilidad de los límites que establece el art. 28 en función del eventual estado de necesidad.

436. DERECHOS Y GARANTÍAS QUE NO SE SUSPENDEN

Admitiendo que la tesis de la suspensión condicionada a los fines del estado de sitio es la que predomina en nuestra doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de todas maneras existen ciertos derechos, garantías y principios que no pueden ser suspendidos.

Entre ellos se encuentran los derechos políticos, tanto activos como pasivos. A una persona detenida bajo la vigencia del estado de sitio, no se le puede prohibir ser candidato para un cargo público electoral ni ser elegido. Tampoco el derecho de participar en los comicios emitiendo el voto.

No se puede suspender ni alterar el funcionamiento de las instituciones constitucionales relacionadas con la conformación gubernamental. Un juez no puede ser suspendido en su cargo. Tampoco es viable la detención de los legisladores vulnerando sus prerrogativas constitucionales (1407). Asimismo, como el estado de sitio no puede alterar la forma federal de Estado, no pueden ser desconocidas las prerrogativas que conceden las constituciones provinciales a las autoridades locales.

No se pueden suspender las garantías del debido proceso legal, tanto las enunciadas en el art. 18 de la Constitución como las resultantes de su interpretación finalista y sistemática.

No se pueden suspender los derechos y garantías que la Constitución declara inviolables. Así, no será viable establecer la censura previa vedada por su art. 14, ni allanar el domicilio o secuestrar la

(1406) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 424, ob. cit.

(1407) Fallos CS 54:432.

correspondencia y los papeles privados sin previa orden judicial (art. 18 C.N.). Se debe respetar la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 17 C.N.) y, en el caso de una expropiación, dar cumplimiento previo a los requisitos que permiten su concreción. Tampoco se podría suspender el funcionamiento de los partidos políticos, considerando que son instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 C.N.), ni el funcionamiento del derecho de iniciativa y la consulta popular (arts. 39 y 40 C.N.). Otro tanto el derecho al honor, la intimidad y la vida privada dentro de los límites fijados por el art. 19 de la Constitución.

A estas restricciones, y otras que resultan de una razonable interpretación del texto constitucional, se añaden las establecidas por los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite que se suspenda el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace su independencia o seguridad. Pero esa suspensión requiere:

1) Las restricciones deben ser necesarias.

2) Limitadas en el tiempo.

3) No pueden entrañar una discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Añade que ciertos derechos enunciados en la Convención, y las garantías judiciales indispensables para su protección, no pueden ser suspendidos. Tal prohibición, y con referencia al estado de sitio, alcanza a los siguientes derechos:

1) Al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3º).

2) Derecho a la vida, incluyendo la prohibición de la pena de muerte (art. 4º).

3) Derecho a la integridad personal, incluyendo la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5º).

4) Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6º).

5) Vigencia del principio de legalidad e irretroactividad en materia penal (art. 9º).

6) Libertad de conciencia y de religión (art. 12).

7) Protección a la familia (art. 17).

8) Derecho al nombre (art. 18).

9) Derechos del niño (art. 19).

10) Derecho a la nacionalidad (art. 20).

11) Derechos políticos (art. 23).

En igual sentido, el art. 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe suspender:

1) Las cláusulas referentes al derecho a la vida (art. 6º).

2) La inviabilidad de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7º).

3) La inaplicabilidad de la esclavitud y servidumbre (art. 8º).

4) La inviabilidad del encarcelamiento de las personas por no poder cumplir una obligación contractual (art. 11).

5) La irretroactividad de la ley penal (art. 15).

6) El reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16).

7) Libertad de conciencia y religión (art. 18).

El art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece, con referencia a situaciones que pueden motivar la declaración del estado de sitio que prevé la Constitución, que el Estado que disponga la suspensión deberá informar a los restantes Estados Parte, por medio del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, sobre los siguientes puntos:

1) Disposiciones de la Convención que quedan suspendidas.

2) Los motivos de la suspensión.

3) La fecha en que terminará la suspensión.

A los derechos y garantías cuya suspensión está prohibida, conforme a la interpretación de la Ley Fundamental, corresponde agregar los enunciados en esos documentos internacionales, y siempre sobre la base de una consideración restrictiva de las limitaciones impuestas bajo el estado de sitio.

437. CONTROL DE RAZONABILIDAD

La doctrina jurisprudencial clásica (1408) sostenía que estaba vedado al Poder Judicial controlar la razonabilidad de los actos dictados durante el estado de sitio. Se trataba, a nuestro entender, de un

(1408) Fallos 54:432.

enfoque erróneo, generador de graves consecuencias institucionales al privar de todo amparo a las libertades del hombre frente al ejercicio abusivo del poder.

Sin embargo, especialmente a partir del caso *"Sofía"*, resuelto el 22 de mayo de 1959 (1409), la jurisprudencia de la Corte comenzó a ser más flexible, al admitir el control judicial de aquellos actos que son clara y manifiestamente irrazonables, por implicar medios que no guardan relación alguna con los fines del estado de sitio.

La Corte reiteró tal punto de vista en varios pronunciamientos (1410) hasta que, a partir del año 1972, decidió ampliar considerablemente el ámbito del control de razonabilidad (1411), entendiendo que estaba facultada para valorar los excesos en las medidas que restringían los derechos constitucionales, atendiendo a los fines tenidos en cuenta al declarar el estado de sitio.

Con posterioridad al caso *"Zamorano"* (1412), dijo la Corte que la declaración del estado de sitio por las causales del art. 23 no es susceptible de revisión judicial, por tratarse de una cuestión política. Pero sí está sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del presidente de la República sobre las libertades constitucionales, apreciando la adecuación de causa y grado entre las restricciones impuestas y los motivos de la excepción.

De igual manera, en el caso *"Timerman"* (1413), la Corte reiteró que la aplicación de actos concretos durante el estado de sitio, está sujeta al control de razonabilidad en la adecuación de la causa y grado entre la restricción y los motivos de la situación de excepción.

Sobre la base de estos antecedentes jurisprudenciales, se puede sistematizar la doctrina de la Corte Suprema acerca del control de razonabilidad bajo la vigencia del estado de sitio en los principios siguientes:

1) El estado de sitio es un remedio excepcional, cuyo ejercicio ha sido concedido para preservar y no para suprimir a la Constitución.

2) La declaración del estado de sitio, en cuanto a su oportunidad y conveniencia, es una potestad de carácter político que no puede ser revisada judicialmente, salvo si no se cumplen las

(1409) Fallos 243:513. LA LEY, 94-362.
(1410) Fallos 248:814, 252:246, 253:45, 276:82.
(1411) Fallos 282:392.
(1412) Fallos 298:441.
(1413) Fallos 300:816 y 301:771. LA LEY, 1978-C, 586 y LA LEY, 1979-D, 146.

formas previstas por la Ley Fundamental para su establecimiento.

3) El carácter excepcional del estado de sitio no exime al Poder Ejecutivo de satisfacer los requerimientos emanados de los jueces, para que éstos dispongan de la información necesaria que les permita expedirse en cada caso concreto ejerciendo el control de razonabilidad.

4) El control de razonabilidad apunta a verificar el grado de relación entre la garantía o libertad constitucional afectada y el estado de conmoción interior o ataque exterior, así como también si el acto del Poder Ejecutivo guarda la debida proporción con los fines proclamados en la declaración del estado de sitio.

5) El control de razonabilidad debe ser ejercido considerando la situación jurídica y de hecho existente al momento del pronunciamiento judicial.

A estos principios entendemos que, en su momento, se añadirá el resultante del art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 4° del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. El control de razonabilidad será innecesario si, bajo el estado de sitio, se suspenden algunos derechos o garantías alcanzados por las expresas prohibiciones de esos documentos internacionales. En tales casos, las medidas lesivas para ellas deberán ser declaradas inválidas.

438. ARRESTO Y TRASLADO DE PERSONAS

El art. 23 de la Constitución dispone que, declarado el estado de sitio, las potestades del presidente de la República con respecto de las personas se limitan a las de arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

La propia Constitución, en el citado artículo, aclara que el presidente no podrá por sí condenar a las personas ni aplicar penas. Cláusula que es concordante con la contenida en el art. 109.

El arresto consiste en privar de su libertad ambulatoria a una persona, en forma total o parcial. Puede consistir en la detención de una persona seguida de su permanencia obligatoria en el lugar que determine el Poder Ejecutivo, o en la obligación de presentarse ante determinada autoridad, o en la prohibición de residir en una zona determinada, o en la prohibición de trasladarse a ciertos lugares.

En todos los casos, se trata de una restricción a la libertad física que es siempre dispuesta por el presidente de la República sin intervención judicial, y sin que sea necesario que la persona afectada esté involucrada en una causa penal.

El arresto de una persona puede concretarse en cualquier lugar y bajo cualquier modalidad, siempre que ello no importe la aplicación de una pena o de un tormento, ya sea en forma directa o indirecta. Así, la detención prolongada de una persona que no se halla sujeta a un proceso judicial, puede constituir una verdadera pena si ella es irrazonable. Otro tanto puede resultar si el arresto se hace efectivo en un establecimiento carcelario común o en lugares insalubres, o si el traslado de una persona es dispuesto a un lugar que, por sus características, permite visualizar que responde al propósito de aplicarle una sanción o un tormento.

En cuanto al traslado de las personas, que también importa una restricción a la libertad física, consiste en la obligación impuesta por el Poder Ejecutivo a una persona para que se radique en una zona determinada dentro de la cual, en principio, puede transitar libremente.

La orden de arresto o traslado solamente puede emanar del presidente de la República, siendo una potestad constitucional indelegable. El acto debe formalizarse a través de un decreto en el cual, además de ser debidamente individualizadas las personas, deberán indicarse las razones y fundamentos de la medida, que son susceptibles del control judicial de razonabilidad. Control que se puede concretar mediante la acción de hábeas corpus, pues ella no queda suspendida durante el estado de sitio.

El incumplimiento o la resistencia a la orden impartida por el Poder Ejecutivo puede configurar un delito que determinará la intervención del Poder Judicial.

Tanto el arresto como el traslado, pueden tener por objeto a cualquier persona. Sin embargo, los legisladores no pueden ser detenidos, en virtud de la prerrogativa establecida en el art. 68 de la Constitución, hasta tanto no cesen sus mandatos o se opere el desafuero. En igual situación se encuentran los magistrados judiciales, en la medida en que el acto de la detención o el traslado les impida ejercer sus funciones jurisdiccionales, con la consecuente lesión para su inamovilidad y la independencia del Poder Judicial (art. 110 C.N.).

439. DERECHO DE OPCIÓN

La facultad de arrestar y trasladar a las personas que le confiere el art. 23 de la Constitución al presidente de la República, no es una potestad absoluta.

Ella encuentra diversos límites resultantes, en forma expresa o implícita, de la Ley Fundamental: 1) el arresto concluye inmediatamente al cesar el estado de sitio; 2) no puede traducirse en una condena o pena para la persona detenida; 3) debe ser razonable en el caso concreto; 4) cesa el arresto si el interesado ejerce el derecho de opción.

El art. 23 prescribe que no se podrá hacer efectivo o mantener el arresto de una persona, o disponer su traslado de un punto a otro del país, si ella expresa su voluntad de salir fuera del territorio argentino.

El pedido de opción para salir del territorio argentino debe ser presentado ante el Poder Ejecutivo y, a la brevedad, corresponde ordenar la libertad del detenido. Libertad que se materializa en el acto de aquella salida. Hasta ese momento, la persona continuará detenida.

Si el Poder Ejecutivo no se expide sobre la petición, o si la rechaza, el interesado puede interponer judicialmente la acción de hábeas corpus (1414). El juez deberá requerir al Poder Ejecutivo que informe sobre las razones que determinaron el rechazo tácito o expreso. Si esa explicación no se ofrece dentro del plazo fijado por el juez, éste deberá ordenar la inmediata libertad del detenido y la forma en que se concretará la inmediata salida del país (1415).

El Poder Ejecutivo puede fundar su negativa en que, la persona detenida, está sometida a un proceso penal. En tal caso, el juez interviniente en la acción de hábeas corpus deberá solicitar, al juez de la causa penal, si de acuerdo a las constancias de ella existe, o no, un impedimento para que el detenido pueda trasladarse al exterior. Si no existe ese impedimento, se ordenará al Poder Ejecutivo que ponga en libertad al detenido. Si el juez penal la considera improcedente porque el detenido debe quedar a su disposición, no se podrá concretar la salida del país. La persona continuará detenida, no porque se niegue su derecho de opción, sino por impedirlo un juez con fundamento suficiente.

(1414) Fallos CS 303:696.

(1415) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 366, ob. cit.

La negativa del Poder Ejecutivo se puede basar en que el detenido no manifiesta el lugar donde pretende trasladarse, o el medio que utilizará a tal fin, o que carece de recursos suficientes para egresar del país. En este supuesto, la persona continuará detenida porque, la obligación del Poder Ejecutivo, se limita a trasladar a ella hasta los límites del país para permitir su salida, pero no de tomar a su cargo los gastos que demande el ingreso en el extranjero.

Es un tema opinable determinar si el derecho de opción puede ser reglamentado legislativamente. Consideramos que, como todo derecho, no es absoluto, pudiendo ser objeto de una reglamentación razonable que no se traduzca en su desconocimiento o desnaturalización (art. 28 C.N.). Pero esa reglamentación solamente podrá recaer sobre los aspectos formales del derecho, y no sobre su esencia. Condicionar el ejercicio del derecho de opción a requisitos sustanciales, importaría lisa y llanamente poner trabas para su desenvolvimiento que son incompatibles con los fines perseguidos por la Constitución al reconocerlo.

Por tal razón, entendemos que fueron inconstitucionales las normas que, en su momento, condicionaron el ejercicio del derecho de opción a requisitos de carácter sustancial.

Así, el decreto-ley 4200/63, que supeditaba la autorización de salida del país al compromiso de no residir en países limítrofes con el país; el decreto 642/76, que negaba el derecho de opción cuando se hubiese escogido para la residencia alguno de los países del continente americano; el decreto 1078/76, que facultaba a las autoridades para prorrogar el plazo de cinco días establecido para que se evacuaran los informes referidos a los antecedentes que pudieran registrar quienes ejercían el derecho de opción; la ley 21.449, por la cual no se podía ejercer el derecho hasta que hubieran transcurrido noventa días del decreto que dispuso la detención.

Igual calificativo nos merecen, y con mayor razón, aquellas normas que suspendían el derecho de opción en forma definitiva (Acta Institucional del 24 de marzo de 1976) o temporaria (leyes 21.448 y 21.568), o que condicionaban su concesión a que el arrestado no pusiera en peligro la paz y la seguridad de la Nación en caso de permitirse su salida del territorio argentino (Acta Institucional del 1º de septiembre de 1977).

La Corte Suprema tiene resuelto que el Poder Ejecutivo no está facultado para fijar lugar de residencia en el extranjero al detenido que ejerce el derecho de opción para salir del país. Destacó que tal restricción no surge de la Ley Fundamental y que *"bastaría designar un lugar inaccesible para el detenido por su distancia, dificultades de*

comunicación o cualquier otra circunstancia accidental para que la opción fuera letra muerta y la libertad individual quedara a merced de la autoridad por tiempo indefinido, sin proceso, orden de juez competente, ni posibilidad de defensa" (1416).

El derecho de opción es un derecho constitucional que limita la potestad de arresto atribuida al presidente de la República durante el estado de sitio. Su concesión no es un atributo discrecional del Poder Ejecutivo, sino una garantía constitucional que no puede ser negada, salvo que el peticionario esté involucrado en una causa judicial donde fue dispuesta su detención, o que el magistrado judicial interviniente en esa causa no le conceda autorización para salir del territorio del país, o que carezca de recursos para salir del país.

El reingreso al país de la persona que ejerció el derecho de opción no configura necesariamente un acto ilícito ni faculta a disponer su arresto por este hecho, salvo que la autorización de salida del país hubiera sido efectuada por un decreto en el cual se previera la detención de la persona si regresaba al país, o si se dicta un nuevo decreto disponiendo su arresto. Una vez detenida, la persona puede solicitar nuevamente el derecho de opción.

La ley puede calificar como delito el acto del reingreso al país mientras subsista el estado de sitio, pero en este caso la eventual detención de la persona no importará el ejercicio de la facultad de arresto del art. 23, sino que será consecuencia de la comisión de un delito y colocará a aquella a disposición del magistrado judicial interviniente en la causa.

440. INTERVENCIÓN FEDERAL

La intervención federal a las provincias, como el estado de sitio, es un remedio extraordinario previsto por la Constitución Nacional para preservar su contenido y vigencia en el marco de situaciones institucionalmente anormales.

Una Constitución, concebida como el documento jurídico fundamental que determina la validez del ordenamiento normativo, como el instrumento que precisa los grandes objetivos de la sociedad global a cuyo logro debe encaminarse la actuación gubernamental, y como símbolo de la nacionalidad que representa la historia, el sentimiento y los ideales de un pueblo, debe estar integrada por nor-

(1416) Fallos CS 200:253 y 264.

mas genéricas y flexibles que permitan su perdurabilidad y consecuente adaptación a los requerimientos sociales.

Una Constitución, en el ámbito de la doctrina del Estado de derecho, está destinada a regir plenamente en todo momento. Siempre debe ofrecer los instrumentos idóneos que permitan encontrar las soluciones apropiadas para satisfacer las innumerables y cambiantes necesidades de la comunidad. Cuando ello no acontece, cuando una constitución, interpretada inteligentemente y con honestidad, no ofrece soluciones a los problemas que plantea el dinamismo de la vida social, corresponde acudir a su reforma, aunque no por medio de la ruptura del orden constitucional, sino siguiendo los lineamientos que ella establece a tal efecto.

Los constituyentes de 1853/60, previendo la amplia gama de alternativas que pueden producirse en el curso de la vida de los pueblos, forjaron una serie de instrumentos de gobierno cuyo funcionamiento está condicionado a las características de los hechos sobre los cuales deben desenvolverse.

La Constitución establece instrumentos ordinarios y extraordinarios, todos los cuales tienen por fin inmediato concretar la plena vigencia de la Constitución y, como objetivo mediato, lograr el cumplimiento de la concepción teleológica que emana de la Ley Fundamental, esencialmente personalista, y que se traduce en la libertad y dignidad del hombre.

Uno de tales instrumentos extraordinarios es la intervención federal, que constituye una garantía constitucional de naturaleza institucional destinada, específicamente, a preservar el federalismo, asegurando a las provincias el desarrollo democrático de sus autonomías.

La intervención federal, establecida en el art. 6º de la Constitución, es el remedio extraordinario previsto por ella para garantizar a las provincias su desenvolvimiento bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental (art. 5º C.N.), y su facultad de darse sus propias instituciones locales y regirse por ellas (art. 122 C.N.).

441. ANTECEDENTES

Para comprender los alcances del art. 6º de la Ley Fundamental facilitando su interpretación, y advertir cómo muchas veces fue alterado el real significado y mensaje que emana de su texto, resulta

indispensable acudir a los antecedentes que determinaron su redacción.

El Pacto Federal de 1831 disponía, en sus arts. 13 y 14, que si era atacada la libertad e independencia de alguna de las tres provincias signatarias por otra ajena a la federación, ella debía ser auxiliada por las dos provincias restantes. La ayuda consistía, según las características de la invasión, en el envío de tropas apropiadas. Asimismo, se debía acordar la cantidad de dinero que iba a aportar cada provincia para el auxilio, y que las tropas enviadas quedaban sujetas al gobierno de la provincia invadida.

Había un compromiso recíproco de ayuda en caso de invasión, pero sometiendo a las autoridades de la provincia afectada los recursos que se enviaran para preservar su libertad e independencia.

El art. 14 del Acuerdo de San Nicolás de 1852 establecía que si se producían hostilidades entre las provincias, o sublevaciones armadas en una de ellas, el Encargado de las Relaciones Exteriores quedaba autorizado para emplear las medidas que estimara conducentes para restablecer la paz *"sosteniendo a las autoridades legalmente constituidas"*. Para ello, los gobernadores se comprometían a prestar su cooperación y ayuda conforme al Pacto Federal de 1831.

Al compromiso resultante del Pacto Federal se añadía el deber de sostener a las autoridades provinciales constituidas conforme a su legislación.

En los Estados Unidos, el art. IV, sección 4, de su Constitución establece: *"Los Estados Unidos garantizarán a todos los estados de esta Unión una forma republicana de gobierno, y protegerán a cada uno de ellos de la invasión, y a solicitud de la legislatura o del Ejecutivo donde no es posible convocar a la Legislatura, de la violencia interna"*.

En el supuesto de una invasión, el gobierno federal debe proteger al estado local y, en caso de violencia interna, si media un pedido de su legislatura. El gobernador sólo podía requerir ese auxilio si no era posible convocar al órgano legislativo local.

El art. I, sección VIII, inc. 15, dispone que el Congreso está autorizado para convocar milicias para reprimir las insurrecciones y repeler invasiones.

En varias oportunidades, estas cláusulas fueron aplicadas y objeto de interpretación judicial.

En 1841, el estado de Rhode Island tenía un sistema electoral sumamente restringido que provocó múltiples protestas. Con motivo de ellas se redactó una nueva constitución que estableció el sufragio

universal determinando la elección de Dorr como gobernador. El gobierno desautorizó todos estos actos por considerar que no se ajustaban a las normas fundamentales vigentes hasta ese momento y solicitó el auxilio del Gobierno federal. Este hecho provocó la *"Rebelión Dorr"* que fue sofocada. Los partidarios de Dorr acudieron ante la Suprema Corte de Justicia por considerar que se estaba vulnerando la forma republicana de gobierno. Al decidir el caso *"Luther v. Borden"* en 1849, la Corte expresó: 1) no era competencia judicial aplicar la garantía de la forma republicana de gobierno; 2) el cumplimiento de esa garantía incumbe al Congreso; 3) es facultad privativa del Congreso decidir si, en un estado local, se cumplía la garantía constitucional del art. IV, sección IV, de la Constitución.

Para ese entonces, ya había sido sancionada una ley, en 1795, por la cual el Congreso autorizó al Presidente para usar la fuerza armada en el caso de producirse una insurrección en cualquier estado.

Fue así que en el caso *"Texas v. White"* de 1868, la Corte reconoció que la Constitución facultaba al Congreso para establecer gobiernos republicanos en los estados que habían intentado separarse de la Unión durante la Guerra Civil y que, hasta tanto ello aconteciera, el gobierno de esos estados quedaba a cargo de las fuerzas militares ocupantes que dependían del Presidente.

En el caso *"Debs"* de 1895, la Suprema Corte volvió a pronunciarse sobre el tema. En 1894 la huelga y violencia desatada en Chicago contra la Compañía Pullman paralizó el comercio interestatal. Como no fueron acatadas las órdenes impartidas para que esa acción no impidiera el comercio interestatal, el presidente Cleveland, sin mediar requerimiento de las autoridades estatales, ordenó el envío de tropas federales para restablecer el orden en Chicago y las operaciones ferroviarias. Al decidir el caso, la Suprema Corte sostuvo que *"todo el poder de la Nación puede usarse para preservar y hacer obligatorio en cualquier parte del país el completo y libre ejercicio de todas las facultades nacionales, y la seguridad de todos los derechos confiados por la Constitución a su cuidado. El brazo ejecutivo del Gobierno Nacional puede emplearse para barrer todas las obstrucciones a la libertad del comercio interestatal y al transporte del correo. Si la urgencia se presenta, el ejército de la Nación y toda su milicia están al servicio de ella para forzar la obediencia de sus leyes"*.

Estos precedentes fueron invocados por el presidente Einsenhower en 1957 para reprimir los disturbios en Little Rock, Arkansas, y en 1962 por el presidente Kennedy en Oxford, Mississippi. En ambos casos, por aplicación de la ley de 1795, se dispuso el envío de tropas federales para que se diera cumplimiento a las sentencias de los tri-

bunales federales que imponían la integración racial en los establecimientos de educación. En ambas ocasiones, las medidas fueron adoptadas a pesar de la oposición expuesta por los gobernadores locales. Pero, en ninguno de ellos, se llegó al extremo de sustituir a los gobernadores e integrantes de las legislaturas.

Conforme a estos antecedentes, en los Estados Unidos el deber de garantizar la forma republicana de gobierno se concretó mediante la actuación de tropas federales ordenada por el Presidente sobre la base de una ley del Congreso que lo facultaba a ello. Pero no se procedió a remover a las autoridades estaduales. La asunción del gobierno local por autoridades federales solamente se llevó a cabo en aquellos estados que, habiendo concluido la Guerra de Secesión, quedaron desprovistos de todo gobierno local.

Los antecedentes locales, y el texto de la Constitución de los Estados Unidos de América, fueron tenidos en cuenta por Alberdi, cuando elaboró su Proyecto de Constitución.

El art. 4º disponía que *"La Confederación garantiza a las provincias el sistema republicano, la integridad de su territorio, su soberanía y paz interior"*, y el art. 5° que *"Interviene sin requisición en su territorio al solo efecto de restablecer el orden perturbado por la sedición"*.

No excluía el requerimiento de las autoridades locales y tampoco disponía la posibilidad de que ellas fueran sustituidas por el gobierno federal.

Sobre tal base, los constituyentes de 1853 redactaron el texto originario del art. 6º de la Constitución: *"El Gobierno federal interviene con requisición de las legislaturas o gobernadores provinciales, o sin ella en el territorio de cualquiera de las provincias al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición, o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior"*.

La amplitud de semejante texto, y el riesgo que importaba para las autonomías provinciales, merecieron diversos reparos en la Comisión Examinadora de la Constitución federal de la provincia de Buenos Aires en 1860, sobre la base de los precedentes registrados en los Estados Unidos.

En el informe de El Redactor de la Comisión Examinadora, se destacó que *"El orden puede ser perturbado por la sedición, sin ser destruidas las autoridades constituidas, que por las constituciones provinciales y con sus propios medios deben y pueden restablecer el orden, sin necesidad de acudir a auxilio extraño o lejano. La intervención, pues, sólo tiene lugar en defecto de las autoridades constituidas, por haber sido derrocadas por la sedición triunfante"*.

Tras citar la experiencia registrada en los Estados Unidos, señalaba que *"El añadir, como en previsión de este caso, la facultad de intervenir sin requisición, había traído los horrores de San Juan, entendiéndose que la facultad era discrecional, resultando la monstruosidad de que el gobierno nacional haga penetrar en una provincia, donde las autoridades funcionan sin obstáculo, aunque haya habido amenaza de perturbarse el orden, su fuerza armada, pretendiendo, contra las autoridades mismas y contra la evidencia, que el orden está perturbado, y obrando no sobre los perturbadores, sino sobre el gobierno mismo. Por estas razones, apoyadas en una dolorosa experiencia, la redacción del artículo debía hacerse de modo que la facultad de intervenir, sin requisición, fuese claramente subsidiaria de la requisición hecha por el gobernador, que era a su vez subsidiaria de la ley que la Legislatura debía dar, autorizando al Ejecutivo para solicitar la intervención"*.

En síntesis, la intervención debía ser requerida por la legislatura y, en su defecto, por el gobernador. La intervención dispuesta de oficio por el gobierno nacional era subsidiaria, y solamente viable debido a la inexistencia de autoridades locales por haber sido derrocadas.

En el informe de la Comisión se destacó que, para el gobierno federal, la intervención era un deber cuando mediaba requerimiento de las autoridades locales.

En la Comisión se presentaron tres proyectos de reforma al art. 6º de la Constitución.

El primero, que seguía los lineamientos de la Constitución de los Estados Unidos, decía: *"La Confederación Argentina garantiza a cada provincia una forma republicana de gobierno, y protegerá a cada una de ellas contra invasión; y a requisición de la legislatura, o del Ejecutivo, cuando la Legislatura no pueda ser convocada contra violencia doméstica"*.

El segundo establecía: *"El Gobierno Federal interviene en el territorio de las Provincias con requisición de las legislaturas y cuando éstas no puedan ser convocadas, de los gobernadores de Provincia, al solo efecto de restablecer el imperio de las instituciones perturbadas por la sedición; y sin requisición de parte y por su propio derecho, en el caso de que las autoridades constituidas hayan sido derribadas, al sólo efecto de restablecerlas, o toda vez que la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior, o por una sedición que se extienda a más de una Provincia, haga indispensable el uso de esta prerrogativa"*.

Este proyecto fue observado por entender que su falta de concisión podía generar diversas interpretaciones, las cuales debían ser ceñidas por una ley reglamentaria del Congreso.

El tercer proyecto, que fue aprobado por la Comisión, establecía: *"El Gobierno Federal interviene en el territorio de las Provincias, para garantir la forma republicana de gobierno, repeler invasiones, y a requisición de sus autoridades legítimas, para restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición".*

Cuando este proyecto fue considerado en el seno de la Convención provincial y aprobado con ligeras modificaciones, se sustituyó la expresión *"autoridades legítimas"* por *"autoridades constituidas"*; además de la hipótesis del restablecimiento de esas autoridades, se añadió *"para sostenerlas"*; y se agregó una parte final para el caso de que las autoridades sean depuestas *"o por invasión de otra provincia".*

En el debate desarrollado en la Comisión, quedaron expresadas las dudas y reservas respecto de los abusos en que se podía incurrir con la intervención. Pero también se destacó la necesidad de que semejante garantía quedara incluida en el texto constitucional con la esperanza de que la buena fe presidiera su aplicación.

El texto definitivo fue aprobado por la Convención Constituyente *ad hoc* de 1860.

442. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La intervención federal, como instrumento destinado a garantizar los principios expuestos en los arts. 5º y 122 de la Constitución, está regulado por el art. 6º, que dispone: *"El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones extranjeras, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia".*

Este artículo, igual que muchas otras cláusulas de la Constitución, fue elaborado considerando los modelos constitucionales existentes al tiempo de su sanción y los antecedentes locales, procurando adecuarlos a la realidad política existente.

Como el texto constitucional no preveía explícitamente cuál era la autoridad competente para disponer la intervención federal, en la reforma de 1994 se incorporaron los arts. 75, inc. 31, y 99, inc. 20.

Ambos se limitaron a reproducir el criterio doctrinario dominante y el que fue expuesto en la Convención bonaerense de 1860.

El art. 75, inc. 31, establece que es facultad del Congreso *"disponer la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires"*.

El art. 99, inc. 20, dispone que el presidente de la República *"decreta la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento"*.

No hay una reglamentación legal de la intervención federal, a pesar de haber sido presentados varios proyectos en tal sentido con el objeto de evitar su ejercicio abusivo y la desvirtuación de los fines a los cuales obedeció su inserción en la Ley Fundamental.

Admitimos que se trata de un tema sumamente delicado, que impone una cuota intensa de sensatez, prudencia y previsibilidad de parte del legislador. Tales condiciones determinan la conveniencia de sancionar una ley sumamente concisa que solamente aborde, en forma genérica, algunos de los aspectos más relevantes de esta garantía institucional para evitar que su ejercicio responda a motivaciones de política agonal, y que se limite a preservar la forma republicana de gobierno y a las autoridades constituidas de las provincias.

La intervención federal a las provincias, concebida como instrumento eficaz para llevar a la práctica la garantía federal prevista en los arts. 5° y 122 de la Constitución y asegurar la vigencia de la Ley Fundamental en el territorio provincial, plantea diversos interrogantes, cuyas respuestas resultan a la luz de una correcta interpretación sistemática del texto constitucional.

443. CAUSALES DE INTERVENCIÓN FEDERAL

El art. 6° de la Constitución prevé los casos en que, el Gobierno federal, puede disponer la intervención en el territorio de las provincias. Las causales son cuatro:

1) Para garantizar la forma republicana de gobierno.

2) Para repeler invasiones exteriores.

3) Para sostener a las autoridades constituidas de la provincia.

4) Para restablecer a las autoridades constituidas de la provincia.

En los dos primeros casos, la intervención es dispuesta de oficio por el Gobierno federal. En los restantes, se requiere la previa petición de las autoridades provinciales.

El acto declarativo de la intervención federal debe ser fundado y tener como base alguna de las causales previstas en la Constitución. Debe existir una clara conexión entre los fundamentos y las causales.

Considerando su naturaleza, se entiende que la intervención es un acto esencialmente político, que no es susceptible de revisión judicial en cuanto a su motivación (1417).

Sin embargo, entendemos que el principio no es absoluto. La revisión judicial sería viable si la intervención no es declarada por autoridad competente o al margen del procedimiento previsto en la Ley Fundamental. También si se declara para sostener o restablecer a las autoridades provinciales sin que medie una petición de ellas. *Otro tanto si no* se explicitan los fundamentos del acto o, si ellos, no guardan relación alguna con los alcances asignados a la intervención.

La revisión judicial que propiciamos es de interpretación restrictiva y no puede sustentarse sobre consideraciones de tipo político sino, exclusivamente, fáctico. A título de ejemplo, la intervención federal dispuesta para garantizar la forma republicana de gobierno por entender que los comicios provinciales fueron fraudulentos, podría ser revisada judicialmente si, aquellos comicios, fueron convalidados por la justicia electoral por sentencia definitiva y firme. Si no se aceptara esta solución, el Gobierno federal estaría revocando un pronunciamiento judicial y arrogándose funciones jurisdiccionales cuyo ejercicio le está vedado por la Constitución.

La intervención federal, para garantizar la forma republicana de gobierno, se puede declarar si la provincia no cumple debidamente y en tiempo oportuno con las obligaciones que le impone el art. 5° de la Constitución. Tal sería el caso de una provincia que no se dicta una constitución o, de hacerlo, no adopta el sistema representativo y republicano de gobierno de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución; o si se atribuye facultades que fueron delegadas en el Gobierno federal; o si no asegura el funcionamiento del poder judicial, su régimen municipal o la educación primaria. Sin embargo, en estos casos, corresponderá agotar previamente la vía

(1417) Caso *"Cullen v. Llerena"*, Fallos CS 53:420; *"Orfila"*, Fallos CS 154:197; *"Rossi Cibils"*, Fallos CS 315:2074 (DJ, 1992-2-769); *"Romero Feris"*, Fallos CS 315:2092 (LA LEY, 1994-E, 16).

judicial. La intervención sólo podría ser consecuencia del conflicto suscitado por la desobediencia a una orden judicial.

Encuadran en esta causal los conflictos graves que se susciten entre los órganos de gobierno provincial. Tal sería el caso de la falta de convocatoria a elecciones, el desconocimiento por la legislatura o el gobernador de los comicios declarados válidos por la justicia electoral, la disolución de la legislatura por el gobernador, la destitución del gobernador por causas o procedimientos no previstos en la constitución local, la intervención o puesta en comisión del poder judicial provincial.

También encuadraría en esta causal la secesión dispuesta por una provincia, su decisión de no reconocer los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la invasión o ataque militar de una provincia a otra, o a un Estado extranjero.

La intervención federal para repeler invasiones exteriores, se puede disponer respecto de una provincia que es atacada por otra o por una potencia extranjera, sin perjuicio de otras medidas que pueda disponer el Gobierno federal, como es el estado de sitio previsto en el art. 23 de la Constitución. Cuando se trata de repeler invasiones exteriores provenientes de otra provincia, aunque sin su participación o conformidad, la intervención judicial solamente se justifica si la provincia agredida no puede repeler aquellas.

La intervención federal para sostener a las autoridades constituidas de la provincia se impone en los casos de sedición, o cuando la autoridad de alguna de ellas es desconocida por otro órgano gubernamental o por ciertos grupos sociales. Si, por las vías de hecho, las autoridades provinciales son depuestas, procede la intervención federal para restablecerlas.

En aquellos casos en que la intervención federal es requerida por las autoridades provinciales, consideramos que no resulta obligatorio para el Gobierno nacional disponer su procedencia. El pedido de aquellas autoridades no es vinculante para el Gobierno federal, quien deberá analizar la seriedad de la petición, así como también la gravedad y veracidad de los hechos invocados. Tal solución se impone porque, el requerimiento de la intervención, puede obedecer a simples razones de política agonal con las cuales se pretenda alterar el orden constitucional de la provincia.

De todos modos, y aunque no medie requerimiento de las autoridades provinciales, la gravedad de los hechos puede facultar al Gobierno federal para disponer de oficio la intervención para garantizar la forma republicana de gobierno.

Si bien consideramos que el pedido de intervención emanado de las autoridades provinciales no es vinculante para el Gobierno federal, destacados autores entienden lo contrario, sosteniendo que el Gobierno nacional está obligado a disponer la intervención si ella es requerida por aquellas autoridades para asegurar la garantía que prevé el art. 5º de la Constitución (1418).

444. AUTORIDAD PROVINCIAL HABILITADA PARA REQUERIR LA INTERVENCIÓN

El art. 6º de la Constitución dispone que, en caso de sedición o de invasión de otra provincia, la intervención federal será dispuesta a requisición de las autoridades constituidas de la provincia. Pero no aclara cuáles son esas autoridades.

En su redacción originaria, modificada en 1860, el art. 6º establecía que el pedido debía ser formulado por la legislatura o el gobernador.

La cláusula constitucional ha sido objeto de diversas interpretaciones. Así, a través de una interpretación literal del art. 6º, y considerando que la reforma de 1860 suprimió la referencia limitativa a la legislatura y el gobernador, se entiende que cualquier autoridad provincial puede solicitar la intervención (1419). No solamente los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, sino también una convención constituyente o un colegio electoral.

También cabe entender que la Constitución se refiere a las autoridades ordinarias, es decir, a la legislatura, el gobernador y el titular de la función judicial. Quedarían excluidas las autoridades extraordinarias, tales como la convención constituyente o el colegio electoral, por cuanto la atribución de requerir la intervención es totalmente extraña a las funciones y objetivos de dichos órganos. Sin embargo, la intervención podría ser requerida por una convención constituyente si se impide su funcionamiento o se dispone su disolución antes de cumplir su cometido o del vencimiento del plazo para su actuación.

(1418) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*, t. III, p. 153, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VII, p. 441, ob. cit.

(1419) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. III, p. 589, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 172, ob. cit.

Un tercer criterio de interpretación indica que, siendo la intervención federal un acto esencialmente político, solamente podrá ser solicitada por los organismos políticos de la provincia, es decir, los órganos legislativo o ejecutivo, pero no por el poder judicial.

También cabe sostener que es una potestad reservada a la legislatura local, aunque por ley, y para la hipótesis de su receso, podría autorizar al órgano ejecutivo para efectuar el requerimiento. Reconocer esta facultad solamente a la legislatura, como representante más genuino de los intereses de la comunidad provincial, no importa privar a la provincia de los medios para evitar un ejercicio abusivo del poder por parte de dicho órgano, ya que siempre cabe la alternativa de que la intervención sea dispuesta por el Gobierno federal para garantizar la forma republicana de gobierno, en cuyo caso no hace falta el previo requerimiento de la autoridad provincial.

Otro criterio de interpretación nos indicará que la autoridad habilitada para solicitar la intervención es el gobernador provincial que, en virtud del art. 128 de la Constitución, reviste el carácter de agente natural del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

Nosotros entendemos que, siendo la intervención federal un acto esencialmente político, la apreciación de las circunstancias de hecho que lo avalan constitucionalmente debe quedar reservada a los órganos políticos de la provincia: la legislatura y el gobernador. Inclusive, si tuviéramos que adoptar un criterio más restrictivo con el propósito de evitar posibles conflictos de poderes políticos provinciales, nos inclinaríamos por reservar el ejercicio de la potestad de solicitar la intervención al gobernador provincial. Ello, debido a su carácter de representante natural del Gobierno federal en las provincias (art. 128 C.N.) para hacer cumplir las instituciones constitucionales, entre las cuales, precisamente, se encuentra la intervención federal. Por otra parte la negativa políticamente arbitraria para requerir la intervención, puede ser suplida por el Congreso federal.

De todas maneras, y como el art. 6º hace referencia a las autoridades provinciales constituidas, carácter que resultará de las constituciones locales, entendemos que estas últimas pueden determinar cuáles son sus autoridades habilitadas para requerir la intervención federal.

445. ORGANO COMPETENTE PARA DECLARAR LA INTERVENCIÓN

El art. 6º de la Constitución establece que la intervención será dispuesta por el Gobierno federal que, conforme al título primero de

su segunda parte, está integrado por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

Si efectuamos una interpretación literal de dicha cláusula, llegaremos a la conclusión de que la intervención podría ser declarada por cualquiera de esos órganos. Sin embargo, ella no se compadece con una interpretación sistemática, en virtud de la cual no cabe asignar funciones políticas al órgano judicial.

Además, si los tres organismos estuvieran habilitados para disponer la intervención, se pueden presentar graves conflictos entre ellos cuando no exista consenso sobre el acto político. Fácilmente se visualiza una hipótesis de caos institucional si, por ejemplo, el poder judicial dispusiera la intervención contra la voluntad de los poderes legislativo y ejecutivo federales.

Esta circunstancia práctica revela la conveniencia de reservar la potestad que analizamos a un sólo órgano del poder. En tal caso, la necesidad de respetar las autonomías provinciales como efectivo control vertical del poder, la cláusula del art. 75, inc. 31, de la Constitución, la solución adoptada para la declaración del estado de sitio y la necesidad de regular legislativamente el desarrollo de la intervención, conducen a sostener que se trata de una atribución propia del Congreso Nacional (1420).

Esta solución, aceptada por nuestra doctrina constitucional, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia, implícitamente en los casos *"Cullen c. Llerena"* (1421) y *"Lobos c. Donovan"* (1422), y expresamente en el caso *"Orfila"* (1423). En esa oportunidad, la Corte destacó que la facultad de intervenir en el territorio provincial ha sido conferida al Congreso. A ese órgano le corresponde determinar si el gobierno provincial es republicano, si está asegurada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria, y si se cumplen todas las condiciones enunciadas en el art. 5º de la Constitución.

(1420) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 709, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 132, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VII, p. 440, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 174, ob. cit.; JORGE R. VANOSSI, *Intervención Federal en el Territorio de las Provincias*, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVI, p. 705, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1962.

(1421) Fallos CS 53:420.

(1422) Fallos CS 54:181.

(1423) Fallos CS 154:197.

Sin embargo, en nuestra práctica constitucional se ha operado una real desconstitucionalización de la intervención federal, debido a que en la inmensa mayoría de los casos ella fue dispuesta por el órgano ejecutivo (1424) y, en muchos de ellos, procurando satisfacer las mezquinas y transitorias pasiones políticas partidarias, al margen de los grandes objetivos que le asigna la Constitución.

Uno de tales casos fue la intervención al poder ejecutivo de la Provincia de Corrientes dispuesta por decreto 241/92, que fue extendida a su poder judicial mediante el decreto 1447/92, desconociendo el resultado de las elecciones efectuadas en 1991. En virtud de ellas, correspondía tener por electos para los cargos de gobernador y vicegobernador a los candidatos propuestos por el Pacto Autonomista Liberal, criterio que también fue compartido por el Superior Tribunal de la Provincia. Al ser cuestionada la intervención federal por ante la Corte Suprema de Justicia, ésta entendió que se trataba de una cuestión abstracta, ya que el tema era debatido por el Congreso nacional (1425).

La intervención federal en las provincias es una institución extraordinaria establecida por los constituyentes para preservar el federalismo y no para vulnerar las autonomías provinciales. Si la práctica política coincidiera con una razonable interpretación del orden constitucional, la reglamentación legal de la intervención federal no sería necesaria. Sin embargo, el progresivo cercenamiento de las atribuciones del Congreso como consecuencia de la expansión del órgano ejecutivo al margen de la Ley Fundamental, justifica que por ley se reglamenten algunos aspectos contenidos en el art. 6º de la Constitución.

En tal forma, se aplicaría la sugerencia expuesta en 1860 por la comisión revisora bonaerense de la Constitución Nacional cuando, tras proyectar el texto vigente del art. 6º, destacó que *"el mejor sistema para salvar los inconvenientes que en la práctica puede ofrecer este y otros artículos de la Constitución argentina, sería el de dejar el complemento de ellos a las layes reglamentarias, sin las cuales no pueden ponerse en ejecución, sin caer en la arbitrariedad; sistema que, sin duda, daría resultados más completos, por cuanto un artículo consti-*

(1424) CARLOS MARÍA BIDEGAIN destaca que, entre 1853 y 1976, sobre un total de 164 intervenciones federales, 111 fueron dispuestas por decretos del poder ejecutivo y solamente 53 por ley del Congreso, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. III, p. 92, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1986.

(1425) Caso *"Rossi Cibils"*, Fallos CS 315:2074. LA LEY, 1993-B, 333. La intervención había sido dispuesta hallándose el Congreso en sesiones extraordinarias.

tucional no puede ser más que la declaración de un principio y es imposible que se ponga en todos los casos posibles".

El debate que sobre el tema se suscitó en nuestra doctrina, fue resuelto expresamente en la reforma constitucional de 1994, por el inc. 31 del art. 75 y el inc. 20 del art. 99, de la Ley Fundamental:

1) La facultad de disponer la intervención federal del art. 6º de la Constitución corresponde al Congreso mediante una ley.
2) El Poder Ejecutivo puede también disponer la intervención, pero solamente durante el receso del Congreso.
3) En el mismo acto en que el Poder Ejecutivo decreta la intervención, debe convocar al Congreso para su tratamiento.
4) El Congreso debe aprobar o revocar la intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo durante su receso.

Queda, de todos modos, la duda sobre si el Poder Ejecutivo puede disponer la intervención federal, durante las sesiones del Congreso, y por aplicación de su facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º). Máxime considerando que la intervención federal no estaría incluida entre las excepciones que prevé dicha norma, referentes a la materia penal, tributaria, electoral o régimen de partidos políticos.

Consideramos que el carácter restrictivo de la intervención federal, en salvaguarda de la forma federal de Estado y de las atribuciones que no fueron delegadas por las provincias (art. 121), determina que la potestad del Poder Ejecutivo solamente puede ser ejercida durante el receso del Congreso tal como lo establecen el inc. 31 del art. 75 y el 20 del art. 99. Además, como esta última norma condiciona la declaración del estado de sitio a la simultánea convocatoria del Congreso, ella resultaría inaplicable y superflua si el Congreso se encuentra sesionando.

446. ALCANCES Y EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN FEDERAL

La intervención federal en las provincias, que prevé el art. 6º de la Constitución, no tiene por objeto cercenar sus autonomías sino, por el contrario, garantizar a ellas el goce y ejercicio de sus instituciones, tal como resulta del art. 5º. Esta característica, que responde a una concepción de política arquitectónica, es la que debe ser tenida en cuenta cuando se analiza la procedencia de una intervención.

Ella se traduce en la colaboración, o ayuda, que debe brindar el Estado federal para el funcionamiento normal de las instituciones

locales, cuando se ve gravemente perturbado por las causales que establece la Ley Fundamental. Causales que fueron las únicas aceptadas por las provincias cuando, al transferir su poder soberano, aceptaron constituir el Estado Nacional.

Tal circunstancia determina que la intervención no presupone necesariamente la sustitución, total o parcial, provisoria o definitiva, de sus autoridades, a menos que esa solución resulte indispensable para preservar o restablecer las instituciones provinciales.

Aunque no es lo usual, la intervención federal se puede concretar mediante la designación por el Presidente de un interventor cuya función consista en actuar como mediador, árbitro o amigable componedor a fin de restablecer el equilibrio y funcionamiento armónico de las instituciones locales, superando las diferencias políticas que se puedan presentar en el seno de una provincia. Diferencias que se manifiestan entre los integrantes de los órganos gubernamentales, o entre éstos y los grupos políticos o sociales. Incluso, antes de ser dispuesta la intervención, el Gobierno nacional tiene el deber de procurar alguna salida conciliatoria.

Sin embargo, en nuestra práctica política, la intervención federal trajo aparejada la transferencia de las atribuciones de todos, o algunos, de los órganos de gobierno provincial en el funcionario designado como interventor o comisionado por el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 7º, C.N.).

Las facultades del interventor federal y el lapso durante el cual puede ejercerlas, resultan de la norma que dispone la intervención. Por otra parte, y como funcionario dependiente del presidente de la República, el interventor debe ajustarse a las instrucciones que le imparta.

Esas facultades en modo alguno pueden habilitar al interventor para desconocer las disposiciones de la Constitución federal. Tampoco de las leyes federales y nacionales, porque su alteración solamente puede ser dispuesta con alcance general por el Congreso.

La actuación del interventor está sujeta:

1) A la Constitución federal y a los tratados internacionales.
2) A las leyes federales y nacionales.
3) A la norma que ordena la intervención, la cual debe adecuarse a la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes federales.
4) A la constitución y leyes provinciales, siempre que la sujeción a ellas no se oponga a los fines que determinaron la intervención.

No existen inconvenientes para que el Poder Ejecutivo designe a varios interventores, aunque se deberán precisar las facultades de cada uno para evitar colisiones y conflictos entre ellos que, en definitiva, frustren el objeto de la intervención.

La Constitución no prevé qué condiciones debe reunir una persona para ser interventor. Consideramos que, por ser un representante directo del Presidente, debería cumplir con los requisitos establecidos en el art. 89 de la Constitución y no estar inhabilitado para ejercer cargos públicos.

La designación puede recaer sobre cualquier persona y aunque no ejerza un cargo gubernamental. De todas maneras, si se nombra a un senador, diputado o magistrado judicial, éstos deberían presentar su renuncia al cargo que ejercen.

Sin embargo, en nuestra práctica constitucional, en numerosas oportunidades el nombramiento recayó sobre legisladores que obtuvieron el consentimiento previsto en el art. 72 de la Constitución. Similar solución se aplicó respecto de integrantes del ministerio público, en el ámbito del Poder Judicial, que obtuvieron la autorización de la jefatura del organismo que integran.

Si la intervención recae sobre el poder ejecutivo provincial, el gobernador será sustituido, definitiva o temporalmente, por el interventor, quien podrá ejercer todas las facultades que le confiere la constitución provincial.

Si la intervención recae sobre la legislatura provincial, el interventor podrá legislar y, sus leyes, solamente podrán ser modificadas o derogadas por la legislatura provincial una vez concluida la intervención. Si la intervención de la legislatura es definitiva, corresponderá su disolución.

Si la intervención recae sobre el órgano judicial, el interventor solamente podrá remover y nombrar jueces si está autorizado por la norma que dispuso la intervención (1426). Caso contrario, las remociones y nombramientos deberán ser efectuados por el organismo previsto en la constitución provincial, y las funciones del interventor judicial serán simplemente administrativas y de superintendencia. Si aquella norma autoriza las remociones y nombramientos, estos últimos serán en comisión y los jueces designados conservarán sus cargos hasta que las autoridades provinciales realicen un nombra-

(1426) JUAN VICENTE SOLÁ estima que no puede ser intervenido el poder judicial de las provincias, *Intervención Federal*, p. 234, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1982.

miento definitivo. Los jueces designados por el interventor se encuentran en igual condición que el resto de los magistrados provinciales, pudiendo ser removidos por aquél en cualquier momento.

En ningún caso podrá el interventor judicial ejercer funciones jurisdiccionales, porque se estarían desconociendo los principios contenidos en el art. 18 de la Constitución, que prohíbe el juzgamiento de las personas por comisiones especiales o que sean sacadas de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. A esto se añade la prohibición impuesta por el art. 109 de la Constitución, que es extensible al interventor federal en su carácter de representante directo del Presidente de la República.

Cuando el rol del interventor consiste en sustituir a los componentes de los órganos legislativo y ejecutivo de una provincia, sus facultades pueden exceder a las que a esos órganos les corresponden conforme a la constitución local, siempre que así lo disponga la norma que impuso la intervención.

El interventor no es un funcionario provincial, sino federal, que depende directamente del presidente de la República y ante quien debe rendir cuentas de su gestión. Ello, sin perjuicio de la obligación que tiene el órgano ejecutivo, a través del interventor, de responder a los requerimientos de las cámaras del Congreso sobre el curso de la intervención, si así le es requerido.

Los actos que realiza el interventor, en ejercicio de las potestades legislativas o ejecutivas provinciales, no son actos federales y quedan sujetos a la revisión del órgano judicial local. No acontece lo propio cuando sus actos importan la ejecución de la norma que dispuso la intervención, los cuales quedan sujetos a su consideración en la jurisdicción federal. Así, si el interventor disuelve a la legislatura local, ese acto será federal, pero las normas legales que dicte como titular de aquella legislatura quedan sujetas a la jurisdicción provincial.

Los eventuales delitos que pudo cometer el interventor durante su gestión quedan siempre sujetos a la jurisdicción federal, porque el interventor es un funcionario federal.

Por más amplias que sean las potestades acordadas al interventor federal, está inhabilitado para adoptar ciertas decisiones que desnaturalicen la esencia del federalismo y la autonomía provincial. Así, a título de ejemplo, no puede dictar normas que alteren el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el art. 5º de la Ley Fundamental; desconocer la validez asignada a ciertos actos por el art. 7º de aquélla; tampoco podría dictar normas que desconozcan los pre-

ceptos contenidos en los arts. 8º a 12 de la Constitución; otro tanto respecto de la hipótesis del art. 13 de la Ley Fundamental pues, el Gobierno federal a través de su representante, no puede modificar los límites provinciales sin la conformidad de los representantes legítimos del pueblo provincial; desconocer el principio de la intangibilidad de las remuneraciones correspondientes a los magistrados judiciales, ni efectuar nombramientos con carácter definitivo en el ámbito del Poder Judicial; suprimir la doble instancia amplia en materia penal; crear comisiones especiales; elegir a las autoridades ordinarias o extraordinarias provinciales (art. 122 C.N.); crear regiones o asumir compromisos internacionales (art. 124 C.N.).

Tampoco está habilitado para ejercer la función preconstituyente o constituyente. El Gobierno federal, a través del interventor, no puede declarar la necesidad de la reforma constitucional y, con mayor razón, imponer un nuevo texto constitucional, porque estará ejerciendo una potestad que no fue delegada por las provincias (art. 121 C.N.). Sin embargo, podría convocar a una convención constituyente para que ella sancione una constitución cuando la provincia carece de ella, o una convención reformadora para que modifique las cláusulas de la constitución provincial que son manifiestamente violatorias de la Constitución federal, y siempre que ello estuviera expresamente dispuesto en la norma que dispuso la intervención.

Algunas de estas conclusiones fueron avaladas por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Zavalía"* (1427). La Ley 25.881 dispuso la intervención de la Provincia de Santiago del Estero, determinando la caducidad de los mandatos del Poder Ejecutivo y de los miembros de la legislatura local, y declaró en comisión a los integrantes del Poder Judicial. La medida fue adoptada para asegurar la normalización y pleno funcionamiento de los poderes provinciales, a cuyo efecto se facultó al interventor para convocar a elecciones.

El interventor dictó la ley 6667 declarando la necesidad de reformar la Constitución provincial y convocando a elecciones de convencionales constituyentes. Al atribuirse la potestad preconstituyente que, la Constitución local reserva a la legislatura por el voto de una mayoría calificada, también dispuso que la elección de los convencionales se concretara mediante un sistema diferente al establecido en aquélla.

El accionante en su carácter de Senador Nacional y de representante natural de los intereses de Santiago del Estero promovió una acción de amparo planteando la inconstitucionalidad de la ley 6667 y

(1427) Sentencia del 21 de septiembre de 2004. Fallos CS 327:3852; LA LEY, 2004-F, 513.

solicitó una medida cautelar de no innovar para que no se concretara el acto electoral. Entre otros argumentos, expuso que la decisión del interventor, al colisionar con los arts. 5°, 121 y 122 de la Constitución Nacional, importaba la usurpación de una potestad extraordinaria del gobierno provincial que lesionaba la esencia del federalismo y el poder autónomo de la provincia. Añadió que el interventor solamente estaba habilitado para ejercer las potestades ordinarias del gobierno local, entre las cuales no estaba la función preconstituyente, y que, además, cuando la ley 25.881 fue debatida en el Senado Nacional, la mayoría de los legisladores habían desechado expresamente la posibilidad de facultar al interventor para reformar la Constitución o ejercer la potestad preconstituyente.

La Corte Suprema hizo lugar a la medida de no innovar solicitada e, implícitamente, se pronunció sobre el fondo de la cuestión considerando que, el interventor, no podía propiciar la reforma constitucional.

Al aceptar que la cuestión era de naturaleza federal y de competencia originaria de la Corte, puntualizó: *"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 y del federalismo, en el sentido que da 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"*.

Tras destacar que, en el caso concreto, los actos del interventor son susceptibles de ser revisados por la Corte y no por los jueces provinciales, porque *"lo contrario importaría tanto como dejar inerme al Estado provincial frente al actuar del delegado del Estado Nacional"*, añadió que *"el hecho de que los interventores no sean funcionarios legales de las provincias; en cuanto su designación emana del gobierno nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, implica que la función de dichos funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución y la ley"*.

Anticipando, implícitamente su criterio sobre el tema de fondo, señaló que *"la índole estrictamente federal de la cuestión se ve corroborada por el debate habido en el Senado de la Nación con relación al proyecto de ley de intervención, en el cual se planteó expresamente la*

propuesta de conceder al interventor federal la facultad de reformar la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero", para luego describir como en el curso del debate congresual aquella propuesta había sido rechazada en forma categórica. La Corte citó las manifestaciones de la senadora Cristina Fernández de Kirchner que, al oponerse a la propuesta, destacó: *"¿Cómo vamos a imponer la reforma de una Constitución provincial desde una ley nacional? Es imposible hacer eso, por cuanto en tal caso estaríamos sancionando una norma claramente violatoria de la organización federal del país. La reforma de constituciones provinciales debe hacerse a través de mecanismos que prevén las propias constituciones... que nosotros le impongamos una reforma constitucional desde la Nación es profundamente violatorio de la Constitución Nacional y de los pactos fundantes de la Constitución de 1853"*.

La intervención, como medida extrema y excepcional, no puede ser ilimitada en su duración. Debe tener un plazo razonable establecido por la norma en función de las características de cada caso y acorde con las necesidades que se tratan de satisfacer. Si bien ese plazo puede ser prorrogado por ley del Congreso, su extensión no puede ser una vía elíptica para desnaturalizar la forma republicana y representativa que el art. 5º de la Constitución impone a las provincias y que el Gobierno federal tiene el deber de garantizar.

En síntesis, el interventor o comisionado federal es un delegado del presidente de la República que, conforme a la ley de intervención, cumple funciones políticas para concretar los fines a que responde la intervención, y funciones de índole administrativa para el normal desenvolvimiento del estado provincial, las cuales no pueden ser limitadas o reguladas por las constituciones o leyes locales (1428).

447. EMERGENCIA Y ORDEN CONSTITUCIONAL

En el curso de la vida de un Estado pueden producirse ciertos fenómenos de extrema gravedad que, al margen de alterar y deteriorar una convivencia democrática interna, son aptos para llegar al extremo de provocar la destrucción de la propia organización política global, con la consecuente desaparición del Estado.

Se produce una suerte de estado de necesidad que impone el deber de superarlo mediante la adopción de medidas de carácter extraordinario y excepcional.

(1428) GERMÁN BIDART CAMPOS; *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 176, ob. cit.

Para atenuar o evitar tales efectos, se ha propuesto la suspensión del orden constitucional por entender que, los sistemas políticos democrático-constitucionales, esencialmente personalistas, están concebidos para funcionar en condiciones de normalidad y paz, siendo sus instituciones manifiestamente ineptas para sobrellevar las necesidades emergentes de una crisis nacional.

La suspensión del orden constitucional autorizaría, por imposición de los hechos, prescindir de la regulación legal democrática imponiendo un sistema autocrático transitorio. Una absoluta concentración del poder en una persona u órgano, mediante el establecimiento de una dictadura traducida en un gobierno lo suficientemente fuerte para diluir los factores que perturbaron o impidieron el normal funcionamiento del orden constitucional.

Como modelo y antecedente de esta solución se acude a la dictadura que estaba prevista en la organización política de Roma durante su período republicano. En situaciones de grave emergencia, el senado romano estaba facultado para designar un dictador en el cual se concentraba el ejercicio de todos los poderes gubernamentales. Se trataba de una magistratura extraordinaria, impuesta por el lapso de seis meses prorrogables, cuyas funciones concluían cuando el senado consideraba que había sido superada la crisis.

Sin embargo, la experiencia proveniente del análisis de la historia de los pueblos demuestra cómo, con significativa frecuencia, estas formas de dictaduras transitorias se transformaron en dictaduras permanentes destruyendo el orden constitucional democrático, y su sustitución por regímenes autocráticos transpersonalistas. Aquello que nace como extraordinario se transforma en ordinario, con el consecuente cercenamiento de la libertad y dignidad de las personas que tipifican a un sistema político transpersonalista.

Como alternativa, se propicia enfrentar la emergencia con las instituciones que debe prever el propio orden constitucional para su defensa. Un régimen democrático debe prevenir, no solamente su vigencia en situaciones normales, sino también bajo circunstancias extraordinarias cuando los hechos desencadenados amenazan poner en peligro la estabilidad y subsistencia del sistema institucional (1429).

Tal es, precisamente, la solución adoptada por la Constitución federal. Ella debe regir, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, o durante el curso de cualquier tipo de emergencia económi-

---

(1429) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 286, ob. cit.

ca, social o política. Esta solución, que resulta de una interpretación teleológica de su art. 29, es consecuente con la esencia de una democracia constitucional. La subsistencia de un Estado organizado democráticamente como Estado de Derecho, sólo se puede alcanzar mediante el fiel cumplimiento de las leyes personalistas y no mediante fórmulas incompatibles con ella. El orden constitucional, ante el peligro generado por una emergencia, se defiende respetando su vigencia y no mediante la introducción de soluciones autocráticas que, en definitiva, desnaturalizan ese orden.

La alternativa propuesta por nuestros constituyentes también es impuesta por el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Establece que en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado, está permitido adoptar medidas excepcionales siempre que no sean incompatibles con las obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Añade que, inclusive en esas situaciones, no es viable suspender el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el principio de legalidad y retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales necesarias para la protección de tales derechos.

Para la defensa del orden constitucional, y sin perjuicio de las potestades conferidas a los órganos legislativo y ejecutivo referentes a las fuerzas armadas y de seguridad, la Constitución ha instituido las garantías institucionales del estado de sitio y la intervención federal. Ellas, junto al ejercicio más intenso del poder de policía sin llegar al extremo de vulnerar al art. 28 de la Ley Fundamental, son los instrumentos previstos para afrontar cualquier situación de emergencia.

Dentro del marco de ellos, cabe analizar ciertos supuestos tales como el estado de asamblea, la ley marcial o estado de guerra y el ejercicio de facultades extraordinarias.

448. ESTADO DE ASAMBLEA

Esta expresión, que ha caído en desuso (1430), fue utilizada durante la época colonial y el siglo XIX como la convocatoria de tropas

(1430) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, p. 113, ob. cit.

y civiles para afrontar una situación de emergencia, quedando la ciudadanía sujeta a las leyes militares o a las normas limitativas o suspensivas de los derechos individuales y sociales (1431), mientras perdurara aquélla.

El estado de asamblea estaba implícitamente previsto en el anterior art. 67, inc. 24, de la Constitución (1432). Autorizaba al Congreso para disponer la reunión de las milicias de todas las provincias cuando lo exigiera la ejecución de las leyes de la Nación y fuera necesario para contener las insurrecciones o repeler las invasiones; disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y gobierno de ellas por la Nación, dejando a las provincias el nombramiento de sus jefes y oficiales, y el cuidado de establecer en sus milicias la disciplina que prescribiera el Congreso.

Su vigencia en la actualidad resultaría de una interpretación sistemática de los arts. 75, incs. 25, 26 y 27, y 99, incs. 12, 13, 14 y 15, de la Constitución. Pero, en caso alguno, ella se puede traducir en una alteración de los derechos y garantías constitucionales ni del sistema constitucional (1433).

Consideramos que, el llamado estado de asamblea, no constituye una garantía institucional, sino un conjunto de medidas que pueden ser autorizadas bajo la vigencia del estado de sitio o con motivo de la intervención federal.

449. LEY MARCIAL

La ley marcial consiste en la norma sancionada por el Congreso que, para afrontar una emergencia de carácter bélico o subversivo, dispone el sometimiento a los tribunales militares y con sujeción a la ley militar, a todos los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad, así como también a los civiles que, conforme al art. 21 de la Constitución, son convocados para armarse en defensa del Estado y de la Constitución.

También es viable que la ley marcial se aplique a cualquier civil aunque, en principio, consideramos que su juzgamiento no corres-

---

(1431) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 308, ob. cit.; MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. I, p. 466, ob. cit.; RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 264, ob. cit.

(1432) Derogado por la Convención Reformadora de 1994.

(1433) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 309, ob. cit.

ponde a los tribunales militares (1434). En tal sentido, Bartolomé Mitre, en la sesión del Senado nacional del 19 de junio de 1869, destacó que *"la ley marcial, señores, o, lo que es lo mismo, el código militar o la competencia de los tribunales militares aplicada a los delitos comunes con exclusión de las leyes y de los jueces ordinarios o naturales, no es una institución de pueblos libres"* (1435).

La Corte Suprema de Justicia, en varios pronunciamientos, confirmó la validez de la ley marcial, aunque con alcances diferentes considerando las particularidades de cada caso.

En el caso *"Pucci"* (1436) resolvió que, mediante el ejercicio de la acción de hábeas corpus ante un juez federal, no es posible revisar ni revocar sentencias firmes emanadas de tribunales militares cuando, oportunamente, no se dedujeron los recursos de apelación, ordinario y extraordinario, que prevé la ley.

El juzgamiento de un civil sujeto a la movilización dispuesta por la ley marcial, por la comisión de un delito común, corresponde a la justicia federal si, antes de concluir el proceso sustanciado ante los tribunales militares, aquella fue dejada sin efecto (1437).

La comisión de un delito por un civil, al no haberse acreditado que haya obrado con intención subversiva, queda sujeta al juzgamiento por la justicia federal (1438).

La sentencia condenatoria aplicada por los tribunales militares a un civil por hechos delictuosos traducidos en el ataque con un artefacto incendiario a un comercio, se ajusta a derecho ya que, su potestad jurisdiccional durante una situación de emergencia no es incompatible con la Constitución, así como tampoco las reglas excepcionales que sometan a los civiles a juzgamiento por los tribunales militares (1439).

El juzgamiento de un integrante del Ejército por la comisión de un hecho delictivo carente de naturaleza subversiva corresponde a la justicia criminal ordinaria (1440).

Las sentencias condenatorias aplicadas a civiles por los tribunales militares, pueden ser revisadas por la Corte Suprema por vía del

---

(1434) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 315, ob. cit.

(1435) BARTOLOMÉ MITRE, *Arengas*, p. 331, Buenos Aires 1889.

(1436) Fallos CS 243:311.

(1437) Fallos CS 244:517.

(1438) Fallos CS 299:431.

(1439) Fallos CS 300:1173.

(1440) Fallos CS 301:205.

recurso extraordinario cuando se alega la violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio (1441).

La posibilidad del juzgamiento de civiles por tribunales militares ha sido objeto de una interpretación más restrictiva por parte de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Al resolver el caso *"Milligan"* (1442) sostuvo que los tribunales militares, tanto en tiempo de guerra como de paz, carecen de facultades constitucionales para sustituir a los tribunales civiles si éstos existen y están funcionando. Solamente cuando como consecuencia de una invasión extranjera o una guerra civil dejan de funcionar los tribunales ordinarios, cabe invocar la ley marcial y autorizar el funcionamiento de los tribunales militares.

En el caso *"Duncan"* (1443) estableció que, por aplicación de la ley marcial, los tribunales ordinarios no podían ser sustituidos por las cortes marciales cuando, los delitos comunes perpetrados por civiles lo fueron al momento en que aquellos estaban funcionando.

Asimismo, resolvió que la Suprema Corte está habilitada para determinar si se presentan las condiciones necesarias para justificar la sanción de una ley marcial o su aplicación en casos donde no se advierte un estado de insurrección, tumulto, motín y quebrantamiento de la paz (1444).

La aplicación de la ley marcial se considera justificada cuando se presentan situaciones extremas que imponen la actuación de las fuerzas armadas para defender la subsistencia del Estado o el sistema constitucional. Ella debe ser sancionada por el Congreso y su vigencia debe ser precedida por la declaración del estado de sitio o la intervención federal.

No se trata de una garantía independiente, sino de un instrumento puesto al servicio del logro de los objetivos determinantes de la implementación de aquellos institutos. Como tal, debe adecuarse al principio de razonabilidad quedando, en cada caso concreto, sujeto al control jurisdiccional. Esto es así, porque la ley marcial en modo alguno puede proyectarse superando el marco constitucional y el impuesto por el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Norma reglamentaria del texto constitucional que tiene jerarquía superior a la de las leyes del Congreso, incluyendo a la ley marcial.

(1441) Fallos CS 301:419.
(1442) 4 Wallace 2 de 1866.
(1443) 327 US 304 de 1946.
(1444) *"Sterling v. Constantin"*, 287 US 378 de 1932.

La ley marcial jamás puede dejar sin efecto las garantías procesales que establece la Constitución, y por ser una medida esencialmente transitoria, consideramos que queda subordinada a los siguientes principios generales:

1) Tratándose de delitos comunes, desvinculados de los motivos que trajeron aparejada la emergencia, su juzgamiento siempre corresponde a los tribunales ordinarios, tanto si las personas involucradas son civiles o militares. La intervención de los tribunales militares, aplicando la ley penal, sólo sería aceptable si a ese momento no existieran tribunales ordinarios. Pero, si durante la sustanciación de la causa ante los tribunales militares fueran restablecidos los tribunales ordinarios, corresponde disponer la inmediata intervención de ellos.
2) Tratándose de delitos comunes relacionados con los motivos determinantes de la emergencia, su juzgamiento corresponde a los tribunales ordinarios si las personas involucradas son civiles. De no existir esos tribunales, es viable el juzgamiento por los tribunales militares aplicando la ley penal y respetando las garantías constitucionales del debido proceso legal. Tratándose de militares o civiles convocados conforme al art. 21 de la Constitución, el ejercicio de la función jurisdiccional correspondería a los tribunales militares siempre que los hechos delictivos fueran posteriores el acto que declara la vigencia de la ley marcial.
3) Todas las sentencias definitivas dictadas por los tribunales militares deben respetar el requisito de la doble instancia en materia penal y, a igual que las emitidas por los tribunales ordinarios, pueden ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario.
4) Habiendo cesado la emergencia, y por ende la vigencia de la ley marcial, las causas que tramiten por ante los tribunales militares deberán ser sometidas a los jueces ordinarios. En caso de no haber sido restablecida la justicia ordinaria, las causas quedarán suspendidas por haber cesado la potestad jurisdiccional de los tribunales militares. Este principio puede contemplar excepciones para quienes revistan estado militar, y siempre que se tratare de hechos delictivos relacionados con los motivos que desencadenaron la emergencia.

450. RÉGIMEN DE EMERGENCIA Y FACULTADES EXTRAORDINARIAS

En el curso de una emergencia política, social o económica, de justificada gravedad, el Congreso está autorizado para sancionar le-

yes conducentes a superar tal contingencia. Esas leyes pueden limitar, con mayor intensidad, los derechos constitucionales, pero jamás pueden superar el marco de la Constitución, ni configurar el desconocimiento absoluto de los derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental.

Con lamentable frecuencia, las emergencias fueron dispuestas con un criterio autoritario para justificar determinados actos gubernamentales. Tal circunstancia determina que las medidas que se dictan durante la emergencia deben ser razonables quedando, esa razonabilidad, sujeta al control jurisdiccional en cada caso concreto.

Si bien la declaración de emergencia es un acto discrecional de los órganos políticos del gobierno, las medidas restrictivas de los derechos constitucionales están sometidas al control judicial. Caso contrario, nos encontraremos en la antesala de un proceso de desconstitucionalización.

Como la solución de la emergencia se concreta dentro del marco de la Constitución, quedan descalificadas todas aquellas normas que, directa o implícitamente, vulneren la prohibición impuesta por el art. 29 de la Constitución. Tal advertencia adquiere particular relevancia con motivo de la reforma constitucional de 1994 que incorporó la cláusula contenida en el art. 76 de la Ley Fundamental. Faculta al Congreso a delegar potestades legislativas en el Poder Ejecutivo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado a tal efecto y sobre las bases de delegación que establezca la ley.

La delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo debe tener una relación directa y razonable con la emergencia. Si carece de ella, o sus efectos se aproximan a la concentración del poder prevista en el art. 29 de la Constitución, los jueces están habilitados para declarar su invalidez en el caso concreto.

Mediante el ejercicio del poder de policía durante la emergencia, que presupone una suerte de estado de necesidad, cabe suspender el ejercicio de ciertos derechos o su ámbito de extensión. Pero, esa suspensión, debe ser razonable en su contenido y esencialmente transitoria, sin poder afectar derechos adquiridos. En ningún caso sería admisible que la suspensión configure un desconocimiento encubierto o la negación de los derechos constitucionales, superando los límites impuestos por el art. 28 de la Constitución o del art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con cierta frecuencia, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia fue proclive a convalidar graves restricciones im-

puestas a los derechos individuales y sociales durante la vigencia de un estado de emergencia declarado por los órganos políticos del gobierno (1445). Declaración que, muchas veces, fue consecuencia de la patológica ineptitud de la dirigencia política para prevenir la emergencia o para encontrar soluciones a problemas que, si bien revestían gravedad, en modo alguno configuraban el estado de necesidad que presupone la emergencia. De tal modo, desde comienzos del siglo XX, ciertas manifestaciones variables de la convivencia social quedaron sujetas a regímenes de emergencia con la consecuente inseguridad jurídica que ello acarrea (1446).

También es cierto que, a partir de 1995, la postura del Poder Judicial tiende a ser cada vez más exigente para convalidar la validez constitucional de las normas dictadas, tanto por el órgano legislativo como por el ejecutivo, invocando el estado de necesidad que surge de la emergencia (1447).

Los principios emergentes de la nueva doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema se pueden sintetizar en los siguientes:

1) Las leyes de emergencia no pueden cercenar ni alterar el derecho de propiedad privada, ocasionando una merma en el patrimonio de las personas porque revestirán carácter confiscatorio.

2) Las restricciones que imponen las leyes de emergencia a los derechos deben ser estrictamente limitadas en el tiempo y no afectar la esencia de los derechos adquiridos ni la dignidad de las personas.

3) Las leyes de emergencia no pueden ser retroactivas si desconocen derechos adquiridos lesionando, por añadidura, la seguridad jurídica.

Tal es también la postura sostenida por la doctrina constitucional (1448). Es que, la convivencia bajo un permanente estado de

---

(1445) Fallos CS 136:161, 137:47, 172:21, 209:409, 243:281 y 474, 247:128, 270:379, entre otros. En el caso "Peralta" (Fallos CS 313:1513) se declaró la validez del estado de emergencia dispuesto por decreto del Poder Ejecutivo.

(1446) ALBERTO DALLA VÍA, *Derecho Constitucional Económico*, p. 387, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1999.

(1447) Fallos de la Corte Suprema de Justicia en los casos *"Video Club Dreams"* (318:1154), *"Smith"* (325:28 - LA LEY, 2002-A, 770), *"Tobar"* (325:2059 - LA LEY, 2002-E, 428) y *"Provincia de San Luis"* (LA LEY, 2003-B, 535).

(1448) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. V, p. 57 y t. VI, p. 31, ob. cit.; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, p. 230 y t. II, p. 396, ob. cit.; JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. II, p. 327, Lexis Nexis, Buenos Aires 2002; GERMÁN

emergencia, transforma a una excepción en regla general que no se compadece con el mensaje de libertad y dignidad que emana de la Constitución.

451. EMERGENCIA ECONÓMICA

Una de las causales invocadas con mayor frecuencia para avalar un estado de emergencia, ha sido la emergencia económica.

Para superar ese estado de emergencia, el Congreso —e incluso el órgano ejecutivo— suele establecer ciertas restricciones a los derechos de carácter económico, y en particular al derecho de propiedad privada, que revisten una intensidad mayor a las que se aplican en épocas de normalidad por razones de orden público. Pero si bien es aceptable que, en la emergencia, sea viable imponer restricciones más intensas a los derechos constitucionales, ellas deben ser esencialmente razonables y transitorias. Además, en modo alguno pueden superar el límite resultante del art. 28 de la Ley Fundamental llegando al extremo de cercenar definitivamente o desconocer tales derechos, ya sea de manera total o parcial.

Tal fue el temperamento que, tradicionalmente, había adoptado la Corte Suprema en los casos *"Ercolano"* (1449), *"Horta"* (1450), *"Mango"* (1451), *"Avico"* (1452), *"Roger Balet"* (1453) y *"Peralta"* (1454), entre muchos otros. En tales casos la Corte sostuvo que, durante la emergencia, nada autoriza a los poderes públicos para apartarse de la Constitución; que se pueden establecer límites transitorios a la pro-

---

BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, ps. 59, 118, 120, 124 y 334, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. II, ps. 545 y 601, ob. cit.; HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 539, Zavalía, Buenos Aires 2000; MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 140, La Ley, Buenos Aires 2001; ALBERTO DALLA VÍA, *Estudios sobre Constitución y Economía*, p. 97, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003; ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Las Emergencias y el Orden Constitucional*, p. 89, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2002.

(1449) Fallos CS: 136:161. LA LEY, Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 75.

(1450) Fallos CS: 137:47. LA LEY, Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 84.

(1451) Fallos CS: 144:219. LA LEY, 1980-D, 330 - Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 92.

(1452) Fallos CS: 162:21. LA LEY, Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 95

(1453) Fallos CS: 209:409.

(1454) Fallos CS: 311:1804.

piedad privada para evitar que su uso legítimo se convierta en un abuso perjudicial para la sociedad; que la ley que priva al individuo de un bien que integra su patrimonio es inconstitucional, y que tal calificación merecen las leyes retroactivas que desconocen derechos adquiridos; que por razones de orden público no se pueden alterar retroactivamente los contratos entre particulares que han generado derechos adquiridos; que la doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución; que cuando la aplicación de la ley nueva priva al individuo de un derecho incorporado a su patrimonio, el principio de la no retroactividad se confunde con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución; que cuando el interés general lo exija, el Congreso puede derogar una norma, pero la facultad de legislar hacia el pasado no es ilimitada porque no puede violar el derecho de propiedad; que el derecho adquirido a obtener mediante la ejecución de una sentencia firme no puede ser sustancialmente alterado por una ley posterior.

También se destacó que en todas las circunstancias y en todos los tiempos subsiste la autoridad de la Constitución, inclusive en los casos extraordinarios; que la emergencia no crea poder ni tampoco aumenta o disminuye la extensión acordada a una facultad, porque solamente permite el ejercicio de los que expresa o implícitamente están acordados en el instrumento constitucional.

En 1991 fue sancionada la ley 23.928 que estableció la convertibilidad equiparando, el valor de la unidad de nuestra moneda, a un dólar de los Estados Unidos de América. Se podrá haber estado de acuerdo o en desacuerdo con dicha medida pero ella, como ley del Congreso, otorgaba cierto marco jurídico de seguridad en las relaciones sociales.

Esa medida, unida a la estabilidad relativa de los valores, suscitó un elevado grado de confianza en los ciudadanos. Ya no era necesario preocuparse cotidianamente por el valor de los ahorros, frente a un agudo proceso inflacionario como el que sobrellevaron varias generaciones, porque el Estado había formulado una promesa legal. Fue así que millones de personas procuraron asegurar sus ahorros mediante depósitos bancarios a plazo fijo y adquiriendo títulos públicos que emitía el Estado. En ambos casos, ya sea en pesos o moneda extranjera.

En junio de 2001 fue promulgada la ley 25.445, que introdujo una ligera modificación a la anterior —convertibilidad de la moneda na-

cional al promedio resultante de aquella moneda extranjera y un euro de la Unión Europea— cuya entrada en vigencia quedaba supeditada al decreto del Poder Ejecutivo que así lo dispusiera.

Pocos meses después, el 24 de septiembre de 2001, fue promulgada la ley 25.466. Dispuso que todos los depósitos a plazo fijo y a la vista, en pesos o moneda extranjera, eran intangibles; que el Estado, en ningún caso, podía alterar las condiciones pactadas entre el depositante y la entidad financiera, ni disponer el canje por títulos de la deuda pública, ni prorrogar sus plazos, ni alterar las tasas pactadas o la moneda de origen y tampoco reestructurar los vencimientos. La ley declaraba que era de orden público, y que los derechos derivados para los depositantes eran derechos adquiridos amparados por el art. 17 de la Constitución Nacional.

El 3 de diciembre de 2001 se publicó el decreto de necesidad y urgencia 1570/01 que, si bien mantuvo la convertibilidad y la intangibilidad, resolvió limitar la disponibilidad material de los fondos de los ahorristas hasta que concluyera el canje de los títulos de la deuda pública externa prevista en el decreto de necesidad y urgencia 1387/01.

En su momento, consideramos que esta medida, si bien era fuertemente restrictiva del derecho de propiedad, no llegaba a tener una envergadura tal que nos permitiera hablar de una lesión arbitraria o confiscatoria, al menos en forma genérica. Se preservaba la intangibilidad de los depósitos; su movilidad nominal y la vigencia de la norma tenía un lapso razonable y determinado. Estábamos en el límite de la constitucionalidad.

La situación varió drásticamente a partir del 7 de enero de 2002, cuando fue publicada la ley de emergencia pública 25.561. A partir de entonces, se sucedieron una serie de normas que dejaron sin efecto la convertibilidad y la intangibilidad de los depósitos, acordando a sus cláusulas efectos retroactivos con absoluto desconocimiento de los derechos adquiridos en función de la ley 25.466 y de las normas cuya vigencia garantizaba esta última.

Sorpresivamente, los ahorristas que no podían preservar materialmente el poder adquisitivo de sus bienes al no contar con la disposición de ellos, vieron licuadas sus tenencias monetarias porque el Estado resolvió dejar de honrar los compromisos que asumió.

Cundió la inseguridad, la crisis se transformó en un caos cuya intensidad se fue acrecentando merced a una paranoica emisión de presuntos decretos delegados, de decretos de necesidad y urgencia, y en la inconstitucional subdelegación efectuada por el Poder Ejecutivo en el Banco Central y organismos ministeriales de los atributos

legislativos que, con singular generosidad, le confirió el Congreso. Se emitieron normas contradictorias, algunas de breve vigencia, y hasta se estableció el *per saltum* ante la Corte Suprema de Justicia con el deliberado propósito de frenar los reclamos de los ahorristas acreedores de los títulos de la deuda pública.

Tales antecedentes fueron debidamente considerados por la Corte Suprema de Justicia cuando resolvió los ya citados casos *"Smith"* y *"San Luis"* (1455).

En el caso *"Smith"* la decisión de la Corte fue adoptada por el voto de los jueces Nazareno, Fayt, López, Moliné O'Connor, Vázquez y Boggiano, sin que se emitieran opiniones en disidencia.

Como el Alto Tribunal, al decidir el caso *"Smith"* (1456), puso de manifiesto que no estaba dispuesto a convalidar normas carentes de validez constitucional, se concretó una catarata de pedidos de juicio político contra sus integrantes y por las más variadas causales. Se creía, con pueril malicia e ingenuidad, que removiendo a sus integrantes y precipitando la jubilación de algunos jueces inferiores, el Poder Ejecutivo alcanzaría sus objetivos. Si ya había recibido potestades legislativas del Congreso y emitía decretos de necesidad y urgencia que no merecían reparo alguno del órgano legisferante, ¿por qué no aspirar a contar con la colaboración de un Poder Judicial complaciente?

Sin embargo, el grueso de los jueces inferiores no aceptó el juego político propuesto por el Poder Ejecutivo. Considerando que su función jurisdiccional reside en aplicar la ley en resguardo de los derechos humanos de las personas, y no en plegarse a elucubraciones políticas y económicas de los restantes órganos del gobierno, obraron con independencia poniendo un límite a los abusos de estos últimos.

La actitud de esos magistrados judiciales fue avalada por la Corte Suprema de Justicia al resolver el caso *"San Luis"* (1457). Los fundamentos que oportunamente fueron expuestos en el caso *"Smith"* (1458), merecieron un particular desarrollo en los votos que conformaron la mayoría del Tribunal.

(1455) *Supra* 256.

(1456) Fallos CS 325:28. LA LEY, 2002-A, 770 - Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 211.

(1457) Fallos CS 326:417. LA LEY, 2002-D, 919.

(1458) RAÚL G. FERREYRA, *La Constitución vulnerable*, p. 133, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2003.

Para la mayoría, la resolución de la controversia en el marco acotado de la acción de amparo era viable. Se trataba, en definitiva, de una confrontación entre las normas jurídicas vigentes cuando se efectuó el depósito en moneda extranjera, y aquellas dictadas con posterioridad cuya validez constitucional había sido cuestionada por ser lesiva para el derecho de propiedad privada. Confrontación similar a la que se había realizado en el caso *"Tobar"* (1459) donde, la totalidad de los ministros de la Corte Suprema, aceptaron la procedencia de la acción de amparo (1460).

La solución era atinada porque, si la lesión de un derecho constitucional se presenta en forma clara, manifiesta, ocasionando un daño grave e irreparable que no podría ser oportunamente remediado acudiendo a las vías procesales ordinarias, se impone la aplicación del primer párrafo correspondiente al art. 43 de la Constitución. Se trataba, prácticamente, de una cuestión de puro derecho en la cual corresponde verificar si el depositante en una entidad financiera o el titular de un crédito contra el Estado, tiene un derecho de propiedad adquirido que no podía ser vulnerado por las normas dictadas a partir del mes de enero de 2002.

La Corte destacó que la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por los actos gubernamentales emitidos, con prescindencia de los móviles políticos o económicos que pudieron inspirarlos. En otras palabras, que los compromisos legales válidamente asumidos por un elenco del gobierno, no pueden ser desconocidos por los elencos ulteriores con motivo de la instrumentación de nuevas políticas económicas. Un gobierno nuevo no puede dejar de honrar las obligaciones impuestas al Estado por su antecesor. La distinción entre los conceptos de gobierno y Estado, y el principio de la continuidad de este último, determinan que todos los actos gubernamentales sean manifestaciones del poder estatal y que, en la medida en que se adecuen a la Ley Fundamental, no cabe cuestionar su validez aunque no compartamos su contenido por entender que es erróneo o lesivo para el bien común.

(1459) Fallos CS 325:2059. LA LEY, 2002-E, 428.

(1460) En el caso *"San Luis"*, los ministros Belluscio, Boggiano y Maqueda propiciaron el rechazo de la demanda por entender que la cuestión debía ser resuelta en el marco de un proceso ordinario, de modo que no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión. Si se hubiera impuesto este temperamento meramente formal, igual suerte habría acompañado a la infinidad de casos donde fue receptada la doctrina del juicio *"Smith"*, con la consecuente desprotección para los ahorristas que habían confiado en la palabra empeñada por el Estado.

La ley 25.466 fue sancionada en un momento crítico con el objeto de captar depósitos para el sistema financiero y preservar la confianza de los ahorristas. Estableció que esos depósitos eran intangibles; que el Estado no podía alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras, ni prorrogar sus plazos o alterar sus tasas; ni modificar la moneda de origen. Esa ley, que reiteraba la vigencia de las reglas de juego implementadas en 1991, disponía que era de orden público, y que los derechos de los depositantes y de las entidades depositarias constituían derechos adquiridos tutelados por el art. 17 de la Constitución federal.

Casi cuatro meses después de la sanción de esa ley fue promulgada la 25.561. Dispuso una nueva emergencia pública facultando al órgano legislativo para ejercer ciertas funciones legislativas de acuerdo a la delegación que prevé el art. 76 de la Ley Fundamental. Esa delegación legislativa quedó sujeta a ciertos límites, tales como la determinación de la relación de cambio entre el peso y las monedas extranjeras, reestructurar las deudas con el sector financiero, y disponer *"las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas"*.

Tal como lo destacó la Corte, si bien la ley 25.561 había autorizado al órgano ejecutivo para fijar el tipo de cambio para las monedas extranjeras, en modo alguno lo había facultado para convertir en moneda nacional los depósitos que estaban constituidos en tales divisas con efecto retroactivo y en desmedro del capital de los ahorristas.

Sin embargo, el decreto 214/02, del 4 de febrero de 2002, convirtió en pesos a todos los depósitos efectuados en moneda extranjera, y a la paridad cambiaria de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense, que no se adecuaba a la realidad económica. Además, mantuvo la indisponibilidad de los depósitos y previó la emisión de títulos de la deuda pública por los cuales podían optar los depositantes sustituyendo la devolución de sus ahorros monetarios.

En síntesis, se había dispuesto la devaluación de la moneda nacional; la fijación de un valor arbitrario para la moneda extranjera; se mantenía la indisponibilidad de los depósitos sin que, sus titulares, pudieran adoptar medidas para resguardar sus valores; y se ofrecía una alternativa, fácticamente compulsiva para los ahorristas que más necesitaban de su propiedad. Las garantías ofrecidas por el Estado con la sanción de la ley 25.466 respecto a la intangibilidad de los depósitos, al mantenimiento de los valores de origen y al reconocimiento de los derechos adquiridos por los ahorristas, habían sido

dejados sin efecto. La violación del derecho de propiedad privada resultaba manifiesta (1461).

Pero, además, y como bien se destacó en el voto de la mayoría, el camino normativo que había seguido el Estado para no honrar su promesa, era constitucionalmente incorrecto.

En efecto, el decreto 214/02 invocaba como fundamento para su validez, y de manera simultánea, la situación de emergencia prevista en la ley 25.561 que permitía la emisión de ciertas normas legislativas por el órgano ejecutivo, y la potestad que este último reviste para dictar decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, C.N.). Importaba el ejercicio de una facultad delegada y, al mismo tiempo, una potestad constitucional reservada con motivo de la producción de circunstancias excepcionales.

La Corte consideró que el decreto superaba los límites de la delegación establecidos en la ley 25.561. Tal hecho acarreaba su invalidez en orden al ejercicio de la función legislativa delegada (art. 76, C.N.), de manera que la ley de emergencia y delegación no podía ser válidamente invocada como soporte del decreto.

Pero, tampoco era aceptable reconocerle el carácter de un decreto de necesidad y urgencia por cuanto, las razones invocadas por el órgano ejecutivo a los fines de su emisión, no diferían de las expuestas para la sanción de la ley 25.561. Y, cuando fue sancionada esa ley, no se autorizó a ese órgano para dictar las medidas que contenía el decreto 214/02. Se trataba de un mecanismo por el cual, de manera elíptica, se pretendía desconocer los límites fijados en la delegación congresual, acentuando la concentración de poderes en el Presidente de la República.

Las instituciones extraordinarias de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia incorporados con la reforma constitucional de 1994, son de interpretación restrictiva y jamás pueden convalidar una concentración de la función legislativa en el órgano ejecutivo. Tal es, implícitamente, el mensaje que resulta del voto de la mayoría.

Considerando la repercusión pública que necesariamente iba a tener el fallo, y para evitar ciertas interpretaciones proclives a forjar falsas expectativas o una suerte de histeria colectiva que pudiera perturbar la convivencia social, en los votos que compusieron la mayoría se formularon ciertas apreciaciones emergentes de los principios generales del derecho.

(1461) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 216, La Ley, Buenos Aires 2005.

Recordaron que la función de los jueces reside en resolver los casos concretos sometidos a su consideración mediante la aplicación de la ley y en función de las características que ellos presentan. De manera que la doctrina resultante del caso *"San Luis"* solamente tendría plena vigencia para situaciones análogas, sin perjuicio de verificar su extensión a otras hipótesis, ya sea de manera total o parcial.

También destacaron que no corresponde a los jueces analizar las bondades o defectos de las políticas económicas que se instrumenten, sino solamente constatar si las normas jurídicas que las reflejan se adecuan o no a la Ley Fundamental.

Particular relevancia para cada caso concreto tiene la mención de la teoría de los actos propios. En el considerando 22 del voto de los ministros Moliné O'Connor y López se destaca que *"la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz"*.

También corresponde tener en cuenta la referencia a la pesificación asimétrica y a la responsabilidad que le cabe al Estado por los perjuicios no consentidos que acarrea para las partes.

La doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia en los casos *"Smith"* y *"San Luis"* se puede sintetizar de la manera siguiente:

1) La existencia de una crisis económica o social habilita a los órganos legislativo y ejecutivo para dictar medidas discrecionales destinadas a paliar los efectos de aquélla.

2) La oportunidad y conveniencia de tales medidas, como escapan a la órbita de competencia constitucional de los jueces, no puede ser revisada judicialmente en abstracto.

3) Los efectos que producen tales medidas pueden ser considerados judicialmente si, en el caso concreto, lesionan arbitrariamente derechos subjetivos adquiridos, como el derecho de propiedad privada.

4) Los jueces tienen el deber de resolver tales casos atendiendo a las circunstancias fácticas existentes al tiempo del fallo judicial y no tan sólo a las que existieron al ser promovida la acción.

5) La limitación legislativa al derecho de propiedad privada sólo es admisible si:

5.1) Es razonable revelando una relación proporcional entre medios y fines.

5.2) Está limitada en el tiempo.

5.3) No produce una mutación o alteración sustancial del derecho adquirido determinando, en la práctica, su negación o desnaturalización que supere los límites impuestos por el art. 28 de la Constitución.

6) Las medidas que adopte el gobierno no pueden ser retroactivas respecto de los derechos adquiridos bajo la vigencia de una ley de orden público.

El incumplimiento de alguno de estos requisitos, no se compadece con los preceptos contenidos en los arts. 14, 17, 18, 19 y 28 de la Ley Fundamental cuya interpretación sistemática avalada por el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esa interpretación prohíbe privar de sus bienes a las personas mediante una norma que produce efectos confiscatorios. Su validez sólo es aceptable en los casos de expropiación por causa de utilidad pública y previo pago de una indemnización justa.

La postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en resguardo de la propiedad privada, fue uno de los factores que impulsó el presidente Néstor Kirchner a requerir la separación de sus cargos a algunos de sus integrantes. Tras la renuncia de los jueces Nazareno y López, y la remoción del magistrado Moliné O'Connor, la Corte dictó, el 13 de julio de 2004, la sentencia que resolvió el caso *"Cabrera"* (1462). Consideró que correspondía rechazar la acción de amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de los decretos 1570/01 y 214/02 porque, en forma previa, aceptó la desafectación de sus ahorros en el sistema financiero recibiendo sin formular reserva de derechos sus importes a razón de $ 1,40 por cada dólar estadounidense. Añadió que, por aplicación de la teoría de los actos propios se había extinguido la obligación del banco depositario (1463).

La decisión de la Corte, rechazando la demanda del accionante, se basó sobre la teoría de los actos propios. Cabrera, que había acep-

---

(1462) Fallos CS 327:2905; LA LEY, 2004-D, 1009 - Sup. Const., 2004 (agosto), 2.

(1463)La aplicación de la teoría de los actos propios, que ya había sido esbozada en el caso *"San Luis"*, mereció severas críticas de ANDRÉS GIL DOMINGUEZ (*Otro ladrillo en la pared, otro golpe a la Constitución*, LA LEY, 2004-D, 1012 - DJ, 2004-2, 877) y de PABLO MANILI (*La Constitución Nacional es de orden público*, LA LEY, 2004-D, 1015), que no compartimos.

tado la pesificación de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el gobierno, luego pretendió cuestionar la validez constitucional de las normas que la habían impuesto. La Corte sostuvo que el sometimiento voluntario a un régimen legal priva al accionante del derecho a cuestionar su validez, porque la obligación correspondiente se había extinguido como consecuencia de esa conducta. Sin embargo, en el voto del juez Boggiano, ya se advertía una variante sustancial con el criterio que había adoptado en el caso *"Smith"*. Destacó que *"no se advierte que el régimen que afectó la devolución del depósito bancario de dicha parte sea palmariamente arbitrario o ilegal"*.

El 26 de octubre de 2004, en su nueva composición, y con el cambio de postura por el juez Boggiano, la Corte Suprema rectificó la doctrina expuesta en los casos *"Smith"* y *"San Luis"* declarando la validez constitucional de las normas que, anteriormente, habían sido descalificadas. Así lo hizo en el caso *"Bustos"*, disponiendo el rechazo de la acción de amparo que cuestionaba esas normas por entender que el demandante no había acreditado que el régimen de emergencia le hubiera ocasionado un perjuicio. Consideró que la paridad establecida a razón de $ 1,40 más el Coeficiente de Estabilización de Referencia por cada dólar estadounidense era razonable a pesar de que, en el mercado cambiario, el dólar se cotizaba a más de $ 2,50 (1464). Tal fue el voto de la mayoría con la disidencia del juez Carlos Fayt. Si bien la Corte declaró la validez de la normativa descalificada en *"Smith"* y *"San Luis"*, no reunió la mayoría de cinco votos para decidir cómo debían ser restituidos a los ahorristas los importes que ingresaron al sistema financiero en dólares estadounidenses. Mientras que los jueces Belluscio, Boggiano, Maqueda y Highton de Nolasco sostuvieron que el reintegro debía ser efectuado a $ 1,40 más aquel Coeficiente, el juez Zaffaroni entendió que tal temperamento debía aplicarse a los importes en la medida que superaran los U$S 70.000 que, en cambio, y hasta ese monto, tenían que ser restituidos en la moneda de origen.

De tal manera, la Corte Suprema, brindando su apoyo a la política económica del órgano ejecutivo, avaló un acto confiscatorio.

Al resolver el caso *"Bustos"*, y por el voto de los jueces Belluscio, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco, la Corte Suprema modificó sustancialmente su doctrina anterior.

Consideró que las disposiciones de la ley de emergencia pública 25.561 y sus normas complementarias eran válidas y aplicables retroactivamente a relaciones jurídicas agotadas que habían gene-

(1464) Fallos CS 327:4495; LA LEY, 2004-F, 713 - Sup. Especial, 2004 (octubre), 41.

rado derechos adquiridos, sin perjuicio de reiterar la improcedencia de la acción de amparo.

En el voto de los jueces Belluscio y Maqueda se expresó que *"en situaciones de emergencia como las que ha dado sustento a la medida cuestionada, la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema"*. En cuanto a los requisitos que deben cumplir las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad, destacaron que son: *"1) Que se presente una situación de emergencia declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) Que la ley persiga la satisfacción del interés público: ello es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3) Que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4) Que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada"*. Tras sostener que *"Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente"*, consideraron que el accionante no había acreditado el perjuicio que le habría ocasionado la aplicación de las normas cuestionadas. Conclusión distante de la realidad porque, a la fecha de la sentencia, el valor de la moneda extranjera depositada por el accionante equivalía a tres pesos mientras que, la oferta de pago instrumentada por el Poder Ejecutivo ascendía a dos pesos con diez centavos, generando una quita de casi un tercio del valor real.

El juez Boggiano entendió que la oferta del Poder Ejecutivo no constituía una palmaria violación constitucional y que *"aun cuando hubiese de juzgarse ex hipótesis, inconstitucional la conversión de las obligaciones materia de este pleito a moneda nacional, el ofrecimiento efectuado mediante el decreto 1836/02 produciría una purga de aquella invalidez si el tiempo lo tornase equitativo"*.

Para el juez Zaffaroni, *"debe quedar claro que la materia de los casos que dieron lugar a los miles de amparos que conoció la justicia y que se vinculan a la citada normativa, están referidos a depósitos bancarios y en modo alguno a contratos de mutuo y análogos, cuya natu-*

raleza jurídica es diferente y también lo son, en consecuencia, los riesgos asumidos y los eventuales perjuicios sufridos, por lo que habrán de ser considerados en su oportunidad desde sus particulares características jurídicas. Vale para el supuesto de depósitos bancarios la advertencia de que el control judicial de constitucionalidad, en el Estado moderno, debe enfrentar una legislación que cada vez con mayor frecuencia se ocupa de medidas concretas, para zanjar conflictos entre grupos y con soluciones a las que no puede ser ajeno el valor justicia". Para preservar ese valor justicia, añadió que *"se impone un tratamiento diferenciado de depositantes de cuantías mayores y menores. Así, en primer lugar, cabe tener en cuenta que si los perjuicios del estado de necesidad deben repartirse entre todos, justo es que la mayor carga la soporten quienes tienen mayor capacidad para soportarla y, por ende, también mayor capacidad de recuperación frente a la lesión sufrida".* Como corolario, propuso que quienes tenían depósitos de hasta setenta mil dólares debían recibir de las entidades financieras depositarias la cantidad de pesos necesaria para adquirir aquel importe en el mercado libre; quienes tenían depósitos de hasta ciento cuarenta mil dólares, debían recibir igual tratamiento respecto de setenta mil dólares y, por los restantes, percibir el equivalente de dos pesos con diez centavos por cada dólar; finalmente, para aquellos cuyos depósitos superaban los ciento cuarenta mil dólares, recibirían el equivalente de dos pesos con diez centavos por cada dólar. Finalmente destacó, reiterando su postura intermedia entre los votos que conformaron la mayoría y la disidencia del juez Fayt, que la decisión no *"puede resultar aplicable a aquellos supuestos de montos percibidos por el titular del depósito o certificado con motivo de medidas cautelares dispuestas por los jueces de la causa, siendo que tales montos en principio y como regla general deberán considerarse como definitivamente consolidados al amparo de los procesos correspondientes, sin que por lo demás puedan traer aparejado ningún tipo de consecuencias perjudiciales para los sujetos obrantes de buena fe que los percibieron".*

La jueza Highton de Nolasco sostuvo que *"no hay fundamento constitucional para desconocer al Congreso el poder de prohibir e invalidar contratos que anteriormente eran válidos, en la medida en que neutralizan una política del Congreso que éste tiene autoridad para aprobar"*, añadiendo que *"las normas imponen la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros".* Sobre tal base afirmó que la oferta del Poder Ejecutivo era razonable porque *"Si bien en la actualidad se advierte que dicho índice sumado a los intereses, no resulta intolerablemente alejado del precio de la divisa norteamericana en el mercado libre de cambios... subsiste asi-*

mismo, la opción de mantener el depósito en dólares aceptando bonos expresados en esa divisa, que son comercializables en bolsa lo que permite efectivizarlos en un plazo más reducido, con el descuento que establezcan las leyes del mercado".

Las consideraciones vertidas en los votos que conformaron la mayoría no tuvieron en cuenta algunos aspectos sustanciales: 1) que los contratos de depósito, en su casi totalidad, habían concluido cuando fue sancionada la ley 25.561 que declaró la emergencia pública y la pesificación; 2) que, a ese momento, los depositantes ya tenían un derecho adquirido y que, la percepción de sus créditos, había sido suspendida transitoriamente por el decreto 1570/01 del 30 de noviembre de 2001; 3) que, al momento de concluir la relación contractual, estaba en vigencia la ley 25.466 que había dispuesto la intangibilidad de los depósitos en las entidades financieras; 4) que estaban avalando la aplicación retroactiva de una norma a relaciones jurídicas agotadas y de las cuales habían emergido derechos adquiridos.

Tales aspectos evidencian que se concretó una flagrante lesión al derecho de propiedad privada y, con mayor razón, si se tiene en cuenta que la mayoría aceptó expresamente que los importes ofrecidos a los acreedores por el Estado eran de un valor inferior al crédito. En definitiva, estimamos que se convalidó una confiscación parcial que está expresamente vedada por el art. 17 de la Constitución.

De todas maneras, la sentencia en el caso *"Bustos"* presenta la particularidad que, sus efectos, se limitan a declarar la validez de la pesificación impuesta por la ley 25.561. Debido al voto emitido por el Juez Zaffaroni, no se obtuvo la mayoría de votos necesaria para: 1) establecer cuál es el monto que correspondía restituir a los acreedores, circunstancia que quedaba librada al criterio de los jueces inferiores; 2) permitir a las entidades financieras reclamar la devolución de los importes que, en aparente exceso, habían entregado los acreedores cumpliendo órdenes judiciales.

En su voto en disidencia, el juez Fayt, tras un análisis detallado de las diversas normas dictadas antes y durante la vigencia de la emergencia, puntualizó que *"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... 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 sustancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en*

presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole... 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". Pero, con referencia al caso concreto, expuso que *"la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento"*. Tras destacar el carácter confiscatorio de la normativa cuestionada, el juez Fayt propuso que el reintegro de los depósitos se realizara en forma escalonada preservando su valor originario y añadiendo una tasa de interés, con el objeto de soslayar las dificultades materiales y económicas que podría acarrear el cumplimiento de la sentencia mientras subsista el estado de emergencia. El Juez Fayt también descartó la aplicación del principio del esfuerzo compartido, porque la ley 25.561 lo excluía expresamente para las obligaciones vinculadas al sistema financiero.

Compartiendo los fundamentos expuestos por el juez Fayt, consideramos que los criterios expuestos por la mayoría en el caso *"Bustos"*, configuran una solución inaceptable a la luz del art. 17 de la Constitución.

Al decidir el caso *"Galli"* (1465), la Corte Suprema decidió que los tenedores de bonos nacionales expresados en moneda extranjera, pasaban a tener títulos cuyo valor nominal se traducía en moneda nacional, y conforme a los índices de actualización del decreto 471/02. Ellos le asignaban, al dólar estadounidense, un valor equivalente a $ 1,40 más el índice de ajuste y una tasa de interés del 2% anual, al momento en que la moneda extranjera se cotizaba a $ 2,90. La Corte sostuvo que la legislación de emergencia responde al intento de atenuar los efectos de una situación anómala económica, siendo la expresión de un estado de necesidad, cuya existencia y gravedad debe ser apreciada por el legislador y sin que los jueces puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que se dicten.

Para los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, las normas que habían alterado las condiciones originales de emisión de los títulos de la deuda pública se justificaban por la crisis económica imperante y una emergencia que justificó la actuación del Estado conforme a criterios consuetudinarios del derecho internacional. Argumento por

(1465) Sentencia del 5 de abril de 2005. LA LEY, 2005-C, 32.

cierto opinable porque subordina el art. 17 de la Ley Fundamental a una costumbre inexistente. Precisamente, la regla de oro sobre el tema en materia internacional, es que los Estados deben honrar sus obligaciones.

Ese deber de honrar las obligaciones, fue admitido por los jueces Zaffaroni y Lorenzetti porque genera la confianza en los inversores. Pero, en situaciones de crisis agudas, se impone el sacrificio de los derechos de la población que el Estado debe proteger (1466). Argumento por demás contradictorio y que avala todo atropello posible contra el derecho de propiedad de quienes confiaron en el honor estatal.

Comentando este fallo, Gil Dominguez dice: *"La gran lección que surge de este razonamiento es la siguiente: la deuda soberana de un Estado (y mucho más si se trata de mercados emergentes) queda al margen del radio de determinación del derecho de propiedad como derecho fundamental. El cobro de las acreencias pactadas dependerá exclusivamente de la voluntad del Estado que podrá justificadamente incumplirlas. Este "feliz" sinceramiento del funcionamiento del mercado de los títulos estatales es saludable, por cuanto a partir de ahora se sabe que es una inversión de alto riesgo (aun más que jugar en un casino) por más promesas normativas que hagan los Estados"* (1467).

En definitiva, y al margen de configurar una grave lesión para el derecho de propiedad (1468), las medidas gubernamentales adoptadas a partir de 2002, representaron un castigo para quienes prefirieron el ahorro al consumo y para quienes aceptaron los pedidos de financiamiento del Estado adquiriendo los títulos de la deuda pública que emitió para satisfacer necesidades sociales. Asimismo, la doctrina de la Corte convalidando esa confiscación, se apartó de aquella que condicionaba la validez de la emergencia a una restricción temporal y limitada en el tiempo del derecho de propiedad (1469).

(1466) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *La convalidación del canje de la deuda pública regida por la ley argentina en el caso "Galli"*, LA LEY, 2005-C, 27 - Sup. Esp. El canje de la deuda, 2005(mayo), 64.

(1467) ANDRÉS GIL DOMINGUEZ, *El caso Galli: entre la convalidación de la emergencia vivida y la construcción de un futuro constitucionalmente necesario*, LA LEY, 2005-B, 715 - DJ, 2005-1-936.

(1468) Entre las numerosas opiniones críticas a la doctrina confiscatoria de la Corte Suprema de Justicia, cabe citar las opiniones de ALBERTO BIANCHI (*El caso Bustos y sus efectos, por ahora*, LA LEY, 28 de octubre de 2004); ALEJANDRO BORDA (*El fallo Bustos: un retroceso judicial*, LA LEY, 28 de octubre de 2004); PABLO MANILI (*La Corte Suprema es una convención constituyente en sesión permanente*, LA LEY, 28 de octubre de 2004).

(1469) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Crisis institucional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2005.

452. EL ORDEN CONSTITUCIONAL

En todo sistema político democrático constitucional, basado sobre los principios formulados por el movimiento constitucionalista y la doctrina esquemática del Estado de Derecho, se aspira a concretar la perdurabilidad del orden constitucional. El orden constitucional, resultante de los principios rectores consagrados en la Ley Fundamental, debe prevalecer sobre las patologías del orden político gestadas por el comportamiento de gobernantes y gobernados.

Sin embargo, la experiencia política nos revela que, con lamentable frecuencia, se producen profundas alteraciones en el orden constitucional mediante diversos factores coercitivos.

Tales factores se pueden exteriorizar en una frontal y arbitraria desobediencia a la Constitución, ya sea mediante la explícita negación del derecho, o mediante artificios doctrinarios que, bosquejando una separación artificial entre el Estado y la Constitución, justifican la violación de ésta mediante la invocación de la llamada razón de Estado.

La manifestación de tales factores coercitivos y su aceptación por el pueblo son consecuencia de una crisis institucional. Crisis en cuyo curso el hombre se aparta de los valores democrático constitucionales y los suplanta con elementos transpersonalistas que le brindan una aparente e inmediata seguridad. El medio para alcanzarlos, claro está, es la ruptura del orden constitucional consistente en la aceptación o legalización de comportamientos vedados por la Ley Fundamental, o que distorsionan las consecuencias que emanan de su correcta interpretación. Es forjar un orden político opuesto al orden constitucional.

Las crisis que afectan al orden constitucional pueden ser de diversas especies. Segundo V. Linares Quintana, desarrollando el pensamiento de Paul Leroy, las sintetiza en las siguientes (1470):

1. Situaciones que ponen en peligro la subsistencia, independencia o integridad territorial del Estado.
2. Situaciones generadas por una intensa voluntad de modificar el régimen político mediante la subversión e insurrección.
3. Crisis económicas y sociales cuyas fuerzas de desenvolvimiento superan todos los límites establecidos por el orden constitucional.

(1470) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, t. II, p. 454, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1976. PAUL LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 9, París 1966.

4. Crisis de las instituciones constitucionales por su funcionamiento deficiente en manos de gobernantes que carecen de idoneidad.

La ruptura del orden constitucional como consecuencia de estas crisis se exterioriza en:

1. La destrucción del orden constitucional mediante una revolución que suprime la Constitución vigente.
2. La suspensión de la Constitución mediante un golpe de Estado que, por propia voluntad o por los factores políticos en juego, no alcanza a destruir completamente al orden constitucional existente.
3. La ruptura del orden constitucional como consecuencia de su incumplimiento por gobernantes o gobernados, que conduce a la transformación de una Constitución normativa en una Constitución nominal.

Coadyuva a la ruptura del orden constitucional en el siglo XXI un factor socio político al cual no se le ha prestado la debida atención. Se trata del llamado proceso de desconstitucionalización que, por la ausencia de una adecuada educación democrática o por la insensibilidad de algunos dirigentes políticos para los cuales los medios antidemocráticos justifican el logro de los fines perseguidos, conducen en definitiva a la pérdida del valor jerárquico de una Constitución.

Sobre el particular, Karl Loewenstein afirma que en el proceso de desconstitucionalización se manifiestan dos fenómenos (1471). *"El primero hace referencia al hecho de que la Constitución, aun en los Estados con tradición normativa, no será observada tan escrupulosamente por los detentadores del poder como lo era antes; no se actuará siempre de la manera que beneficie a la ley fundamental del Estado. El segundo se refiere a la alarmante indiferencia de la masa de los destinatarios del poder frente a la Constitución, actitud psicológica que puede conducir, finalmente, a una atrofia de la conciencia constitucional"*.

Los peligros que genera la crisis constitucional para la estabilidad y perdurabilidad del orden constitucional se remedian mediante el accionar de gobernantes idóneos y de remedios institucionales que, dentro del marco del orden jurídico, permitan afrontar exitosamente las emergencias de la vida política y social. Habrá entonces *"la omnipotencia de una Constitución, pero no la omnipotencia de un*

(1471) KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, p. 222, Ediciones Ariel, Barcelona 1970.

hombre, y entonces habrá limitaciones más o menos opresoras, pero nunca caprichosas, injustas, vejatorias. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inobjetable. La Patria se salvará por la ley y no por la razón del Estado" (1472).

Pero resulta sumamente pueril creer que tales peligros pueden ser remediados simplemente con la inserción de una cláusula constitucional que prohíba la ruptura del orden constitucional. En su momento, los textos constitucionales de El Salvador y Guatemala establecían que *"el derecho de insurrección, que esta Constitución reconoce, no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes; queda limitado en sus efectos a separar, en cuanto sea necesario, a los funcionarios mientras se substituyen en la forma legal"*, o que *"el principio de alternabilidad en el ejercicio del cargo de presidente de la república es imprescindible para el sistema político nacional, y el pueblo podrá recurrir a la rebelión cuando se osare conculcar dicho principio"* (1473).

Igual temperamento sigue el art. 136 de la Constitución de México, en el cual se inspiraron los convencionales de 1994 para redactar el art. 36 de la Constitución Nacional. La norma mexicana dispone: *"Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta"*.

En el texto constitucional anterior a la reforma de 1994, no existía una disposición similar a la del actual art. 36. La ruptura del orden constitucional en las formas violentas, manifiestas y groseras producidas en el curso del siglo XX, era un fenómeno inaceptable para los constituyentes imbuidos de una profunda fe democrática que hacían extensiva a sus conciudadanos.

Por tal razón, se limitaron a insertar la cláusula categórica del art. 29 que asigna, a quienes incurran en la ruptura del orden constitucional *"la pena de los infames traidores a la Patria"*, sin perjuicio de declarar a sus actos de *"una nulidad insanable"*.

(1472) AMANCIO ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, p. 165, Ed. Lajouane, Buenos Aires 1881.

(1473) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, t. II, p. 474, ob. cit.

Las diversas hipótesis que contempla el actual art. 36 de la Constitución ya estaban previstas en el art. 29 aunque, por imperio de los acontecimientos políticos, no llegaron a ser aplicadas. Otro tanto, algunas de ellas en la ley 23.077 de defensa de la democracia. No hay razón alguna para pensar que no acontecerá lo propio con la actual cláusula 36, aunque hacemos votos para que los males que ella prevé jamás se transformen en una triste realidad.

Sin embargo, los convencionales de 1994 consideraron necesario incluir el texto del art. 36 para no dejar desprovista de sanciones a la violación del orden constitucional (1474) y ofrecer una solución constitucional satisfactoria que contemple la experiencia histórica resultante desde 1955 (1475) y que, en rigor, estuvo precedida por los inaceptables golpes de estado acaecidos en 1930 y 1943.

El art. 36 dispone:

"Esta 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.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función".

Su inclusión en el capítulo segundo titulado *"Nuevos Derechos y Garantías"*, de la primera parte de la Constitución, es metodológi-

---

(1474) HORACIO D. ROSATTI, *La Reforma de la Constitución*, p. 44, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994.

(1475) ROBERTO DROMI y EDUARDO MENEM, *La Constitución Reformada*, p. 103, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994.

camente correcta por cuanto, sin perjuicio de la referencia al derecho de resistencia, alude a derechos y garantías políticos destinados a salvaguardar la plena vigencia de la Constitución.

453. LOS ACTOS DE FUERZA

El art. 36 de la Ley Fundamental *prevé* la ruptura del orden constitucional por actos de fuerza.

Un golpe de estado o un acto revolucionario por el cual se accede al ejercicio del poder, son los actos de fuerza que usualmente se producen en el curso del proceso político y que acarrean la ruptura del orden constitucional.

Sin embargo, también es viable la ruptura del orden constitucional por actos no violentos y carentes de la fuerza a que alude el art. 36. Proseguir en el ejercicio del mandato constitucional por miembros de los poderes legislativo o ejecutivo, al margen de lo dispuesto por la Constitución, también son actos que producen la ruptura del orden constitucional aunque estén desprovistos de fuerza o violencia. Inclusive, tales actos pueden ser convalidados por un poder judicial dependiente de la voluntad de los órganos políticos, pero no por ello quedarán exentos de la previsión finalista del art. 36.

De modo que la referencia a actos de fuerza no puede ser objeto de una interpretación literal o semántica, sino de una interpretación teleológica y sistemática. Atendiendo a la finalidad de esta cláusula, así como también a los arts. 22, 29 y 109 de la Constitución, la expresión *"actos de fuerza"* alude a todo procedimiento por el cual se accede o conserva el poder gubernamental mediante procedimientos reñidos con los preceptos constitucionales y aunque no sean, propiamente hablando, actos de fuerza física o de violencia.

No todo acto de fuerza, con el sentido que le atribuimos, está previsto en el art. 36. Toda violación de la Constitución o de sus leyes reglamentarias es un *"acto de fuerza"* en la medida que impide, al menos transitoriamente, la plena vigencia de la Constitución. Vulnerar un derecho individual o social, desconocer una garantía constitucional en un caso específico, son comportamientos que lesionan a la Ley Fundamental, pero que no harán pasibles a sus autores, ya sean gobernantes o gobernados, de las sanciones previstas en el art. 36.

La norma exige que los *"actos de fuerza"* estén dirigidos contra el orden institucional y el sistema democrático (primer párrafo), y que

como consecuencia de ellos se produzca un resultado determinado: interrumpir la *"observancia"* de la Constitución Nacional.

El orden institucional es el que regula los cargos gubernamentales y la forma federal del Estado. El sistema democrático abarca tanto aspectos políticos, reflejados en la participación del pueblo en la formación de la voluntad política estatal, como aspectos referentes a una forma de vida basada sobre el respeto, la tolerancia, la armónica convivencia social y la plena vigencia de la libertad y dignidad del hombre.

Quizás, en lugar de hacer referencia a *"contra el orden institucional y el sistema democrático"*, hubiera sido preferible emplear una fórmula alternativa. Porque, tanto cuando se vulnera el orden institucional, como cuando se vulnera el sistema democrático, se opera la ruptura del sistema constitucional.

Sin embargo, acudiendo nuevamente a la interpretación finalista, consideramos que la previsión del art. 36 es aplicable en cualquiera de las dos hipótesis: vulnerar el orden institucional o vulnerar el sistema democrático. Muchas veces, el hombre político olvida que el sistema democrático es una forma de vida privada y pública de los hombres, y no solamente una forma para proceder a elegir a las autoridades gubernamentales.

454. CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS DE FUERZA

El art. 36 de la Ley Fundamental prevé las consecuencias que traerán aparejados los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático.

Tales actos *"serán insanablemente nulos"*, lo cual importa privarles de toda validez con efecto retroactivo. Sin embargo, la nulidad de esos actos en el orden de las relaciones civiles que generen será relativa o inexistente, porque sería irrazonable desconocer la validez de las relaciones jurídicas establecidas entre particulares, o entre ellos y el Estado, como consecuencia de la coacción proveniente de un gobierno inconstitucional pero dotado de todos los atributos del poder.

Para los autores de tales actos de fuerza, el art. 36 establece tres sanciones:

1. La sanción prevista por el art. 29 de la Ley Fundamental. La pena de *"los infames traidores a la Patria"*, que requiere la previsión por una ley reglamentaria y la debida tipificación de las conductas.

2. La inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos. Esta norma también requiere de una ley reglamentaria que atribuya al poder judicial la aplicación de la sanción correspondiente.
3. La exclusión de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Se trata de una cláusula operativa que impide el ejercicio de las facultades pertinentes al Presidente de la República, siendo extensible a las autoridades provinciales. Sin embargo, la norma no impide al Congreso conceder, en estos casos, amnistías generales (art. 75, inc. 20, C.N.).

El art. 36 no limita la aplicación de estas sanciones a los autores de los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Lo hace extensivo a todas las personas que, como consecuencia de tales actos, usurpen las funciones previstas para las autoridades gubernamentales de la Nación o de las provincias.

Añade, para estos últimos, la responsabilidad civil y penal por los actos que ejecuten, disponiendo que las acciones judiciales respectivas serán imprescriptibles. Si bien la norma contempla solamente la situación de quienes asuman cargos gubernamentales como consecuencia del acto de fuerza, entendemos que ella también es aplicable a las personas que, sin llegar a ocupar cargos gubernamentales, fueron los artífices o protagonistas de dicho acto interruptivo del orden constitucional.

Las cláusulas contenidas en el art. 36 de la Constitución, referentes a la ruptura del orden constitucional, están reglamentadas legalmente por el Código Penal en sus arts. 214 a 218, y 226 a 236. La circunstancia de que la sanción de esas normas fuera anterior a la reforma constitucional de 1994, en modo alguno impide su aplicación a menos que se opongan a los contenidos enunciados por la Ley Fundamental.

455. EL DERECHO DE RESISTENCIA

El art. 36 de la Constitución, en su cuarto párrafo, reconoce a todos los ciudadanos el derecho de resistencia contra quienes ejecuten los actos de fuerza que interrumpen el orden constitucional. Este derecho debe considerarse extensivo a los actos que realicen quienes usurpen las funciones asignadas a las autoridades nacionales o provinciales por las respectivas leyes fundamentales.

Es un tema opinable y de muy difícil decisión técnico jurídica, si es políticamente conveniente prever y regular el derecho de resis-

tencia en un texto legal. Bien dice Linares Quintana que *"el pueblo tiene un derecho natural de resistencia a la opresión y un derecho natural de revolución; ninguno de los cuales puede ni debe ser encasillado jurídicamente; ya que existen no en virtud de la Constitución sino a pesar y al margen de ella, como facultades inherentes e inalienables del ser humano, derivadas de su libertad natural. Quienes lo ejercen, son responsables ante Dios y ante la historia por las consecuencias buenas o malas que puedan acarrear"* (1476).

El sistema democrático constitucional presupone su continuidad, de instituciones estables y de un gobierno que acate fielmente los preceptos de la Ley Fundamental. Sin embargo, la perversión de un gobierno constitucional o la destitución ilegal de las autoridades legítimamente constituidas, son fenómenos políticos que se producen en todas partes del mundo y con lamentable frecuencia cuando no están consolidados los valores personalistas de un sistema democrático.

En tales casos, con similar asiduidad, también se observa cómo los gobiernos inconstitucionales, ya sea por la forma en que ejercen el poder o por la forma en que accedieron a ese poder, son destituidos por la violencia mediante la reacción espontánea u organizada de un pueblo.

El derecho de resistencia se ejerce tanto frente a un gobierno inconstitucional como ante un gobierno despótico. En ambos casos, es un derecho natural y subjetivo, individual y social, por el cual se niega obediencia al detentador del poder y se procura derrocarlo mediante el empleo de la fuerza. En presencia de un gobierno que se aparta de la ley, o de los fines enunciados por ella, los gobernados también se apartan de las normas legales que regulan la sucesión gubernamental procurando restablecer el orden constitucional alterado.

Si bien el art. 36 se limita a enunciar el *"derecho de resistencia"*, asignando su titularidad a todos y cada uno de los ciudadanos, entendemos por las razones apuntadas anteriormente que se trata del *"derecho de resistencia a la opresión"*. Como destaca Romero Carranza *"Para defender su libertad y dignidad, tanto los ciudadanos en forma particular como los pueblos en forma colectiva, poseen el derecho natural y subjetivo de no acatar las leyes ni las sentencias evidentemente injustas del Estado a que pertenecen, y de levantarse en armas contra el régimen gubernamental y los gobernantes que los oprimen,*

(1476) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, t. II, p. 473, ob. cit.

poseyendo, según algunos juristas, hasta el derecho de matar al tirano que pretende esclavizarlos" (1477).

El art. 36 admite el derecho de resistencia cuando se interrumpe la continuidad constitucional por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. En ambos casos, se opera una real opresión en la medida en que se vulnera el orden constitucional cuyo fin último es preservar la libertad y dignidad del hombre. De modo que, constitucionalmente, la resistencia es viable tanto frente a un gobierno que accede al poder al margen de la ley, como de aquel que, habiendo asumido el gobierno por cauces constitucionales, se aparta en su accionar de la Ley Fundamental alterando el orden institucional o el sistema democrático.

Esta interpretación se impone porque, si el derecho de resistencia sólo fuera aceptable por haberse vulnerado el procedimiento de acceso al poder, el bien jurídico protegido sería simplemente una técnica formal y no la esencia de un sistema democrático que es la libertad y dignidad del hombre.

El reconocimiento constitucional explícito del derecho de resistencia para preservar la subsistencia o el restablecimiento del orden constitucional, podrá acarrear serios conflictos jurídicos y políticos. Como su titularidad es asignada a todos y cada uno de los ciudadanos, se plantea la dificultad de determinar quién está habilitado para sostener que, en un caso concreto, se ha operado la ruptura del orden constitucional. ¿Será necesaria la constatación de algún órgano —que implica una previa ley reglamentaria— o la decisión subjetiva de un ciudadano o grupo de ciudadanos? (1478).

En tal sentido, Vanossi destaca que *"es imposible, jurídicamente hablando, articular órganos, procedimientos y contenidos para regular su aplicación en el seno de un Estado determinado"*, y que *"ante el fracaso del sueño iluminista, se crean las instancias supranacionales de intervención tendientes a preservar o restablecer los derechos humanos. Pero con ello el problema no desaparece, sino que se transfiere a un nivel superior. Eventualmente, la opresión podría provenir de los órganos de la comunidad internacional, ya sea de un sistema regional o los pertenecientes a la máxima globalidad institucional. Una vez más, se plantea acá el sempiterno interrogante de ¿quién controla al controlante?*

(1477) AMBROSIO ROMERO CARRANZA, *Derecho de resistencia a la opresión*, p. 17, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1967.

(1478) GERMÁN BIDART CAMPOS sostiene que el derecho de resistencia es operativo sin requerir de una norma reglamentaria, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, p. 267, Ediar, Buenos Aires 1995.

Y la respuesta recae, otra vez, en la sociedad: son sus valores y su cultura los elementos determinantes de la preservación de un sistema basado en la libertad como prius de toda su organización" (1479).

Un enfoque jurídico no nos permitirá arribar a una solución satisfactoria porque, correspondiendo en última instancia a los jueces la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, la captación del Poder Judicial por quien usurpa el poder convalidará sus decisiones descalificando el ejercicio del derecho de resistencia. La solución podrá ser aportada mediante un enfoque político que, en definitiva, convalidará el derecho de resistencia cuando su ejercicio resulte exitoso, ya sea en forma inmediata o mediata.

Roberto Dromi y Eduardo Menem entienden que el derecho de resistencia sólo cabe cuando la lesión al orden constitucional proviene de las fuerzas armadas o cuando ellas no acudan en defensa de dicho orden o cuando su accionar requiera del apoyo civil (1480), criterio por cierto limitado que no compartimos.

456. DELITOS CONTRA EL ESTADO

El párrafo quinto del art. 36 establece que también atentan contra el sistema democrático quienes incurran en un grave delito doloso contra el Estado, siempre que conlleve enriquecimiento.

Se trata de una norma que requiere, necesariamente, de una ley reglamentaria destinada a: 1) determinar los comportamientos graves en perjuicio del Estado; 2) el significado y alcances del vocablo *"conlleven enriquecimiento"*.

En este caso, no se trata de actos delictivos en perjuicio del sistema democrático o del orden institucional, sino del Estado y aunque no afecten aquellos valores.

Por otra parte se requiere que exista un enriquecimiento, que podrá ser para el autor o un tercero, y el consiguiente perjuicio para el Estado.

(1479) JORGE REINALDO VANOSSI, *El Derecho de Resistencia*, p. 55, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1997.

(1480) *La Constitución Reformada*, p. 108, ob. cit. No advertimos que una interpretación sistemática de la Constitución basada sobre sus arts. 21, 22, 75 incs. 27 y 28, y 99 incs. 12 a 15, permita arribar a semejante conclusión, aunque comprendemos la preocupación de los autores por evitar que la resistencia a la opresión, basada sobre consideraciones subjetivas, resulte desvirtuada por el caos y la anarquía.

Se trata de una previsión constitucional que apunta esencialmente hacia los funcionarios gubernamentales, aunque no se agota con ellos. El perjuicio para el Estado también puede ser obra de un gobernado. Si se limitara a los funcionarios gubernamentales podríamos sostener que, en última instancia, el bien jurídico protegido sería el sistema democrático constitucional, cuyos valores se deterioran ante la ciudadanía con motivo del comportamiento delictivo de los detentadores del poder. Pero ese bien jurídico ya no sería el Estado, cuyo patrimonio también puede ser lesionado con delitos dolosos graves perpetrados por particulares bajo las modalidades que fije una ley reglamentaria.

El art. 36, para este caso particular, establece que la ley reglamentaria deberá prever el lapso durante el cual los autores del hecho delictivo contra el Estado quedarán inhabilitados para ocupar cargos o empleos públicos.

Los arts. 268-1 y 2 del Código Penal tipifican conductas delictivas que responden a esta hipótesis constitucional.

457. ETICA PÚBLICA

El último párrafo del art. 36 de la Constitución establece que el Congreso deberá sancionar una ley que regule la ética pública para el ejercicio de las funciones gubernamentales.

Una ley semejante, siempre que sus disposiciones sean claras y precisas, constituirá una garantía sumamente eficaz para la consolidación de un sistema democrático constitucional. El incumplimiento de las normas éticas por los gobernantes ha sido y es uno de los factores más nocivos para la subsistencia del régimen constitucional, y uno de los argumentos que con mayor frecuencia han utilizado sus adversarios para pretender demostrar su inconsistencia en función del bien común de la sociedad.

De todas maneras, cabe recordar que existen disposiciones legales que regulan, de manera parcial, la ética pública republicana.

Por otra parte, antes de la reforma, en modo alguno la Constitución impedía la sanción de una norma de la especie que ahora enuncia el art. 36.

La ética puede ser objeto de múltiples definiciones, atendiendo a la corriente filosófica en que se enrola el analista. Sin embargo, teniendo en cuenta que una Constitución no es una obra científica ni doctrinaria, sino una norma jurídica fundamental impregnada de

realismo y sencillez, que es instrumento de gobierno y símbolo de unidad nacional, sus palabras deben ser explicadas a la luz del lenguaje y pensamiento del ciudadano común.

Desde esta óptica, la ética no es tanto una ciencia filosófica que estudia las normas a que debe someterse la conducta humana y las consecuencias que se derivan de su aplicación, sino un arte que tipifica comportamientos individuales y sociales encaminados al logro del bien.

No se trata de la ética individual, positivista o religiosa, sino de la idea dominante en una sociedad sobre cuál debe ser el comportamiento de los gobernantes para alcanzar el bien común.

En tal sentido, el concepto vulgar de la ética pública impone conductas al gobernante, tanto en su vida pública como en la privada cuando, esta última, adquiere relevancia social.

La ética pública, en un sistema republicano y democrático de gobierno, impone a los funcionarios públicos una carga y una obligación de servir a la comunidad y no de servirse del pueblo. Sanciona los privilegios que se atribuyen los gobernantes; la designación de familiares para desempeñar funciones públicas no electivas; la recepción de dádivas o regalos en su condición de funcionarios; el ejercicio autoritario de sus funciones con respecto a sus dependientes; el ejercicio de actividades profesionales o empresariales haciendo gravitar su condición de funcionarios; y una serie infinita de conductas que, en sus aspectos más relevantes, deben ser contemplados por la legislación reglamentaria que prevé el art. 36 de la Constitución, sin perjuicio de los contenidos que presentan los arts. 256 a 268 del Código Penal.

El análisis de nuestra legislación permite advertir que muchos de tales comportamientos, lesivos para el bien común y, por ende, susceptibles de ser calificados como actos de corrupción, tienen previsión normativa. En el Código Penal encontramos normas referentes al enriquecimiento ilícito de los funcionarios, al prevaricato, a la denegación y retardo de justicia, al cohecho, a la malversación de caudales públicos, a las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, a las exacciones ilegales. Son normas que proyectan al derecho positivo principios de naturaleza ética republicana, que adquieren la categoría de normas jurídicas. Asimismo, en el art. 1112 del Código Civil encontramos una hipótesis de responsabilidad por los actos u omisiones en que incurran, de manera irregular, los funcionarios y quienes ejerzan roles gubernamentales.

Una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución nos inclina a sostener que la cláusula final del art. 36 de la Ley Funda-

mental no apunta exclusivamente a los aspectos de índole patrimonial que pueden involucrar la actuación de los gobernantes. Abarca, en definitiva, todo comportamiento irregular en la función pública que acarrea un perjuicio material o moral para la sociedad. Comprende todo acto de corrupción consistente en la alteración perversa o dañina de la conducta humana en función del bien común, sin que interese si tiene, o no, un contenido patrimonial.

La aplicación de tales normas legales, que tienen un sólido soporte ético, es relativamente difícil. Generalmente, la sociedad tiene conciencia sobre la ejecución de actos de corrupción y sobre la dificultad, o imposibilidad, de acreditarlos judicialmente. Tal circunstancia refuerza la importancia de las sanciones sociales.

El análisis de la corrupción imperante en la función pública puede ser efectuado con un enfoque pesimista o a través de una visión esencialmente realista.

En la visión pesimista, se sostiene que el grado de corrupción existente en el mundo y en el país jamás alcanzó un grado tan elevado de intensidad. En su conclusión, nos indica que todo tiempo pasado fue mejor y que, irremediablemente, la sociedad se encamina hacia una situación apocalíptica a menos que se opere una auténtica revolución moral. Revolución, claro está, que será guiada por algunos individuos dotados de cualidades sobresalientes y siguiendo procedimientos esencialmente autoritarios.

En el enfoque realista, no se aceptan tal conclusión y metodología. Se sostiene, en cambio, con cierta dosis de maniqueismo, que cierto grado de corrupción es inevitable porque ella integra la esencia de una fase del comportamiento humano. El hombre estaría sujeto a una permanente lucha entre el bien y el mal, tanto individual como social, y cada vez que se impone el segundo se estaría generando un acto de corrupción como sinónimo de acto lesivo para el bien común de la sociedad. Suprimir la corrupción del seno social sería una tarea imposible a menos que los hombres alcancen la altura de los ángeles. Pero esto no quiere decir que la corrupción deba ser tolerada, sino combatida con realismo mediante la vigencia y protección de la libertad. Jamás con su aniquilamiento.

En el mundo contemporáneo, el fenómeno de la corrupción en su relación con la ética nunca tuvo la difusión pública que ha tenido en los últimos años en orden a su conocimiento. Ella no se oculta, ni su conocimiento y desarticulación se reserva a determinados sectores sociales. Tal difusión es positiva porque ella produce, fundamentalmente a través de los medios de prensa, un conocimiento mayor sobre los actos de corrupción, sobre sus secuelas desfavorables para

la sociedad, una mayor preocupación social sobre ese fenómeno y una firmeza mayor en el propósito de controlarlo. En definitiva, y como meta mínima, esa difusión reduce los riesgos de la expansión o institucionalización de comportamientos lesivos para el bien común, mediante el funcionamiento de los anticuerpos éticos que alberga toda sociedad. Anticuerpos que, si bien pueden ser insuficientes para provocar sanciones jurídicas, son sumamente eficaces para desencadenar las sanciones sociales que, muchas veces, son más severas que aquéllas.

458. LEY NACIONAL DE ETICA PÚBLICA

Cumpliendo con el precepto contenido en la cláusula final del art. 36 de la Constitución, el Congreso sancionó la ley 25.188 de ética de la función pública.

Establece que ella es aplicable a toda persona que se desempeñe en la función pública, en forma permanente o transitoria, en todos sus niveles y jerarquías, por elección popular, designación directa o por concurso, o por cualquier otra vía legal.

Enuncia, como deberes de carácter ético, a los siguientes:

1) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes y reglamentos, como también defender el sistema republicano y democrático de gobierno.

2) Desempeñar la función pública con honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana.

3) Velar por los intereses del Estado tendientes a satisfacer el bienestar general, privilegiando el interés público sobre el particular.

4) No recibir beneficios personales indebidos.

5) Fundar sus actos, otorgarles transparencia y no restringir la información a menos que una norma, o el interés público, lo exijan.

6) Proteger y conservar la propiedad del Estado, y abstenerse de usar los bienes estatales en beneficio de intereses privados.

7) No utilizar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular, o de sus familiares, o de personas ajenas a la función oficial.

8) Cumplir los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad en los procedimientos de contrataciones públicas.

9) Abstenerse de intervenir en todo asunto comprendido en las causas de excusación previstas en la ley procesal civil.

El incumplimiento de estos deberes será pasible de sanción o remoción, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el régimen de la función pública que se ejerza.

Impone, en forma detallada, un régimen de declaraciones juradas patrimoniales que se actualizará anualmente. Tales declaraciones deberán ser publicadas en el Boletín Oficial, pudiendo los particulares tener acceso al contenido de ellas.

Como organismo de aplicación crea, en el ámbito del Congreso, la Comisión Nacional de Ética Pública.

Teniendo en cuenta las particularidades que presenta la ética pública, la norma legal dista de abordar todos sus aspectos y, en rigor, esto resulta materialmente imposible. De todas maneras, esta circunstancia no es óbice para demandar el cumplimiento de la norma legal como un esfuerzo valioso para erradicar la corrupción (1481).

La Ley Nacional de Ética Pública reproduce, parcialmente, la Convención Interamericana contra la Corrupción que fue aprobada por el Congreso mediante la ley 24.759 promulgada el 13 de enero de 1997.

Define a la función pública como toda actividad realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Dispone que es funcionario público, oficial gubernamental o servidor público, todo funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, designado para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Los fines de la Convención son los de promover y fortalecer el desarrollo por los Estados de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. También, promover y regular la cooperación entre los Estados para asegurar la eficacia de las acciones destinadas a prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas.

(1481) MARÍA CLAUDIA CAPUTI, *La Ética Pública*, p. 162, Depalma, Buenos Aires 2000; DORA LAPLACETTE, *Defensa del orden constitucional*, p. 129, en Nuevas Perspectivas del Derecho Constitucional, Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

Con el carácter de medidas preventivas, los Estados deben considerar la aplicabilidad de ciertos actos: normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, asegurando la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones; sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas, y la publicación de tales declaraciones; sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad y eficiencia de tales sistemas; sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado que impidan la corrupción; sistemas para la protección de los funcionarios públicos y ciudadanos que denuncien, de buena fe, actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad; órganos de control superior en materia de corrupción; mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales para prevenir la corrupción.

Define como actos de corrupción:

1. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público, de cualquier objeto de valor económico u otros beneficios, favores o ventajas para sí mismo o para otra persona, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de la función pública.

2. El ofrecimiento u otorgamiento de los beneficios, favores o ventajas citados en el punto anterior y con igual finalidad.

3. La realización por el funcionario público de actos u omisiones con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o un tercero.

4. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de actos de corrupción.

5. La participación como autor, instigador, cómplice o encubridor en la ejecución de actos de corrupción, inclusive en el grado de tentativa.

La manifestación del acto de corrupción no requiere la producción de un perjuicio material para el Estado.

Los Estados se comprometen a dictar las normas jurídicas internas que regulen los contenidos de la Convención, y a que los delitos de corrupción sean contemplados como casos de extradición en los tratados de esa índole que celebren entre ellos, aunque no se podrá afectar el principio de irretroactividad de la ley penal.

Advertimos que, en su mayor parte, las normas que regulan la ética en el ejercicio de la función pública están previstas en la legislación penal. La inserción de tales normas éticas en el derecho positivo, al margen de su obligatoriedad social, acarrea su obligatoriedad legal.

CAPÍTULO XII

PODER LEGISLATIVO

459. FUNCIONES DEL CONGRESO

El art. 44 de la Constitución establece que un Congreso, compuesto por dos Cámaras, está investido del Poder Legislativo de la Nación.

En el ámbito de la doctrina de la división de los poderes, o separación de las funciones del poder, corresponde al órgano legislativo dictar las normas generales reglamentarias de las disposiciones contenidas en la Constitución. Tanto las atinentes al funcionamiento y conformación de la estructura gubernamental, como las referentes a la regulación de los derechos y garantías reconocidos, o que se conceden, a las personas, ya sea a título individual o a las entidades que constituyen. Esas reglas generales, que versan sobre las materias establecidas en la Ley Fundamental, reciben el nombre de leyes, y su proceso de elaboración y sanción es la más importante de las funciones del órgano legisferante.

Sin embargo, las funciones del Congreso no se agotan con la actividad legisferante. La Constitución dispone que, al margen de la función *legislativa* que se traduce en la sanción de las leyes, el Congreso desarrolla otras actividades que han sido englobadas en la llamada función parlamentaria o congresual (1482).

La referencia a la función parlamentaria, empleada usualmente por la doctrina y los legisladores, consideramos que es errónea. En el sistema constitucional argentino resulta inapropiado el uso de una terminología relacionada con el sistema parlamentario imperante en muchos Estados europeos, porque éste no ha sido aceptado por la Ley Fundamental.

(1482) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 250, ob. cit.

Como la Constitución no adopta un sistema parlamentario ni menciona al parlamento, sino al Congreso, no resulta congruente hacer referencia a una función parlamentaria, a prerrogativas parlamentarias o al derecho parlamentario, sino a la función congresual, prerrogativas congresuales y al derecho congresual.

Dejando a un lado la actividad legislativa, la función congresual abarca las áreas siguientes:

1) La función de control sobre los restantes órganos del gobierno y sobre la actuación de los grupos sociales en su relación con el poder político. Los controles interórganos son recíprocos, pero la Constitución le atribuye al Congreso un rol preponderante en la fiscalización del gobierno. Como órgano integrado por los representantes de diversos sectores políticos que, a su vez, aglutinan los más variados sectores económicos y sociales, su labor está encaminada a exteriorizar los intereses legítimos de aquéllos ante el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, con el propósito de evitar la ruptura del razonable equilibrio que debe existir entre ellos a los fines del bien común. El Congreso responde a las inquietudes de los ciudadanos sancionando leyes y controlando su ejecución y cumplimiento. Si los resultados del control no son los esperados, el Congreso dispone de los instrumentos para remediar semejante situación, especialmente a través de la sanción de leyes correctivas o derogatorias.

2) El Congreso tiene funciones judiciales de índole política y disciplinaria. Si bien la función jurisdiccional del poder estatal está concentrada en el órgano judicial, la Constitución le otorga al Congreso, como excepción, funciones judiciales de carácter político para verificar el cumplimiento del requisito de la idoneidad respecto de los funcionarios gubernamentales citados por el art. 53 de la Ley Fundamental. A ellas se añaden las funciones disciplinarias que las Cámaras del Congreso ejercen sobre sus miembros (arts. 64, 66 y 70 de la Constitución Nacional), a las cuales se agregan las que se disponen sobre personas ajenas al Congreso en los casos del desacato congresual.

3) El Congreso representa, a nivel institucional, a los grupos sociales de opinión pública. Es el órgano receptor de sus inquietudes, a igual que de las provenientes de cualquier grupo social y de todos los individuos. Tales inquietudes suelen ser las causas que originan proyectos de leyes, de comunicaciones o recomendaciones, de pedidos de informes al Poder Ejecuti-

vo, declaraciones, constitución de comisiones investigadoras, de la recepción del derecho de iniciativa o de la convocatoria a consulta popular.

Para el cumplimiento efectivo de sus funciones el Congreso necesita, como los restantes órganos del gobierno, disfrutar de una sólida independencia y autonomía. Entre otros presupuestos (1483), esa independencia y autonomía del órgano legislativo requiere:

1) Evitar la implementación de mecanismos que, por vía normativa o extralegal, permitan al Poder Ejecutivo gravitar sobre la designación o remoción de los miembros del Congreso.

2) Permitir la autoconvocatoria del Congreso a sesiones ordinarias, de prórroga o extraordinarias, cuando tal decisión no la adopta el Poder Ejecutivo. Asimismo, en ningún caso será viable para el Poder Ejecutivo disponer la disolución del Congreso.

3) Fortalecer el control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo cuando éste ejerce funciones legislativas delegadas (art. 76, Constitución Nacional), o emite decretos de necesidad y urgencia sobre materias legislativas (art. 99, inc. 3º, Constitución Nacional).

4) Consolidar las prerrogativas congresuales como medio indispensable para reducir los efectos de las presiones provenientes del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial o de la sociedad.

5) Aplicar rigurosamente las incompatibilidades congresuales que impiden, a los miembros del Congreso, desempeñar funciones dentro de los órganos ejecutivo, judicial o en los gobiernos provinciales. Otro tanto respecto de ciertas actividades de índole privada que pueden someter a los legisladores a los intereses sectoriales de ciertos grupos.

6) Afirmar el principio sobre la pertenencia de las bancas en el Congreso. La titularidad de las mismas pertenece solamente al legislador, con prescindencia del grupo social o político que propició su candidatura y elección. Inclusive, la exclusión del legislador del seno de tales grupos, en modo alguno puede acarrear la cesación de su mandato. Conforme al art. 45 de la Constitución, los diputados representan a todos los habitantes del país aunque, para su elección, cada provincia, la Ciu-

(1483) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 37, ob. cit.

dad de Buenos Aires y la Capital de la República, si aquella pierde esa condición, son distritos electorales. La elección se realiza sobre la base de los distritos enunciados en la Constitución, pero la representación del diputado electo no se limita respecto de la ciudadanía del distrito donde fue designado, sino que se extiende a toda la población. Algo similar acontece con los senadores, quienes representan a los estados provinciales y a la Ciudad de Buenos Aires según el lugar donde sean electos. Representan a esas entidades y no a su población. La redacción del art. 54 de la Constitución, conforme el principio republicano y representativo, en modo alguno asigna la titularidad de las bancas a los partidos políticos ni configura una especie de representación mixta de los estados provinciales y los partidos políticos (1484). El art. 54 refleja dos principios: 1) los senadores representan a cada una de las entidades que constituyen la federación y a la Ciudad de Buenos Aires; 2) el sistema electoral para la designación de los senadores es un sistema de voto limitado, similar al que impusiera la ley Sáenz Peña. Dos bancas corresponden a los candidatos de la agrupación política que obtenga más votos y, la restante, a la que la sigue en número de votos. No pertenecen al partido político, sino a sus candidatos que fueron elegidos por la ciudadanía.

7) Desconocer la concepción del mandato imperativo, de raíz corporativa, que permite la remoción del legislador por el partido político o grupo social que determinó su elección, cuando se aparta de las instrucciones que le imparten. La teoría democrática del mandato representativo establece que el legislador representa a toda la sociedad y no solamente a los grupos parciales que la integran. El legislador debe velar por el bien común de la sociedad aunque, en algún caso concreto, colisione con sus intereses personales o de quienes propiciaron su candidatura.

8) Autonomía funcional que le permita a las Cámaras del Congreso emitir sus propios reglamentos internos.

Tales garantías y recomendaciones, todas ellas provenientes de la letra e interpretación del texto constitucional, posibilitan nominalmente el desenvolvimiento de un órgano legislativo dotado de autonomía e independencia.

(1484) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 53, ob. cit.

460. ORGANIZACIÓN DEL CONGRESO

El órgano legislativo puede estar integrado por una, dos o varias cámaras.

El sistema unicameral, adoptado por varias constituciones provinciales, presenta la virtud de permitir un funcionamiento más ágil y rápido del órgano legislativo. Sin embargo, la agilidad y rapidez no son sinónimos de eficiencia.

La composición unicameral del órgano legislativo, al prescindir de un control fundamental intraórgano, puede determinar un injustificado apresuramiento en la labor legisferante. Por otra parte, el control de la cámara única por una transitoria mayoría, puede traer aparejado un ejercicio abusivo y despótico del poder en desmedro del pluralismo.

El órgano legislativo también puede estar conformado por varias cámaras, tal como estaba previsto en la Constitución de Yugoslavia de 1952. Junto a una cámara política pueden funcionar dos o más cámaras representativas de intereses sectoriales. Las decisiones son adoptadas con la intervención de la primera y alguna de las restantes que tenga competencia en la materia específica de que se trate. Es una organización acorde con los lineamientos de un sistema corporativo y no de una democracia representativa.

La Constitución nacional estableció el sistema bicameral para la organización del Congreso, que tiene a su cargo el ejercicio de la función legislativa y de control sobre algunas de las manifestaciones de los órganos ejecutivo y judicial (art. 44, Constitución Nacional).

Se trata de un sistema que ha sido adoptado por la amplia mayoría de las constituciones vigentes, tanto en los países presidencialistas como en los parlamentarios. El sistema también aparece expuesto en la casi totalidad de nuestros precedentes constitucionales.

El Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata redactado por la comisión nombrada por decreto del 4 de noviembre de 1812, el Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata en la América del Sur presentado por la Sociedad Patriótica en 1813, el Proyecto de Constitución formulado por el Congreso de Tucumán el 25 de mayo de 1818, la Constitución de 1819, la Constitución de 1826 y el Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi, entre otros, preveían el funcionamiento de un sistema bicameral.

En el marco de la tradicional doctrina de la división de los poderes constituidos, formulada como técnica eficaz para evitar la con-

centración del poder, y su consecuente ejercicio abusivo en desmedro de la libertad y dignidad del hombre, el sistema bicameral presupone que el ejercicio de la función legislativa es asignado a un organismo que está compuesto por dos cámaras.

El funcionamiento complementario, armónico y coordinado de esas cámaras, pese a que se concreta en forma separada e independiente, permite la manifestación válida de la voluntad del órgano que integran.

Una de las bondades comparativas del sistema bicameral frente a un sistema de asamblea legislativa o de cámara única, reside en la presencia de un control horizontal intraórgano del poder. Otra ventaja es que el sistema bicameral se traduce en una labor más reflexiva y prudente del órgano legislativo. En la necesaria expresión de un consenso sobre la conveniencia, oportunidad y urgencia para la sanción de una norma jurídica.

Sin desmerecer la importancia de tales circunstancias, que generan un juicio de conocimiento favorable para el sistema bicameral, a ellas se añade una nota adicional. Se trata del régimen federal de Estado que consagra la Constitución jurídica, siguiendo la experiencia resultante del proceso político que forjó la llamada constitución histórica del país. El funcionamiento de dos Cámaras, que se controlan y complementan recíprocamente en el ejercicio de las atribuciones comunes que les confiere la Constitución, permite la inserción del federalismo mediante una solución relativamente sencilla. Una de las Cámaras, la de diputados, representa a la totalidad de los habitantes del Estado Nacional mientras que, la otra, el Senado, asume la representación de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires en un plano de igualdad (1485).

El art. 45 de la Constitución dispone que la Cámara de Diputados estará compuesta por representantes elegidos directamente por los ciudadanos de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires y, eventualmente, de la ciudad que resulte ser Capital de la República para el supuesto que la Ciudad de Buenos Aires pierda esa calidad. Los diputados representan a la totalidad de ese elemento humano del

---

(1485) En el texto constitucional anterior a la reforma de 1994, tanto la representación en la Cámara de Diputados como en la de Senadores no hacía mención a la Ciudad de Buenos Aires sino solamente a la Capital de la República. Con respecto a los territorios nacionales que abarcaban el espacio territorial de las nuevas provincias, que son las excluidas de la nómina enunciada en el art. 46 de la Constitución, no estaban representadas en el Senado y su población no participaba en la elección de los diputados nacionales.

Estado porque, solamente a los fines de su elección, se admite la división del territorio estatal en distritos electorales.

Por su parte, la Cámara de Senadores está compuesta por representantes de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires, quedando al margen de esa representación la ciudad que pueda reemplazar a esta última en su calidad de Capital de la República (arts. 44 y 54, Constitución Nacional).

461. ACTUACIÓN DE LAS CÁMARAS DEL CONGRESO

En el sistema bicameral, cada Cámara ejerce las funciones constitucionales del Congreso actuando en forma separada y autónoma. Pero, por ser partes de un órgano único, esa actuación debe ser, en principio, simultánea.

El art. 65 de la Constitución establece que el comienzo y la conclusión de las sesiones legislativas debe ser simultáneo para ambas Cámaras. Añade que, una vez reunidas las Cámaras, ninguna de ellas podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin el consentimiento de la otra.

Las sesiones ordinarias de las Cámaras del Congreso comienzan el primero de marzo de cada año y concluyen el treinta de noviembre (art. 63, Constitución Nacional). Concluidas las sesiones ordinarias, puede ser dispuesta la prórroga de ellas o la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso. Durante tales períodos, la actuación de las Cámaras es simultánea y solamente por razones de suma gravedad alguna de ellas puede disponer la suspensión de sus sesiones, previo consentimiento de la restante si esa suspensión supera los tres días.

Sin embargo, el principio del funcionamiento simultáneo no es absoluto. Al margen de la regla general que prevé el art. 65 de la Constitución, consideramos que la simultaneidad no se impone cuando alguna de las Cámaras se reúne en sesiones preparatorias. Otro tanto, cuando se trata del ejercicio de funciones privativas de una de las Cámaras para las cuales no se requiere la participación de la otra. El Poder Ejecutivo podría convocar al Senado a sesiones extraordinarias para que preste el acuerdo requerido para ciertos nombramientos (art. 99, incs. 4°, 7°, y 13, Constitución Nacional), o para declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior (art. 99, inc. 16, Constitución Nacional).

La actuación de las Cámaras se realiza en forma separada y autónoma. La esencia del control horizontal intraórgano que presupone

el sistema bicameral quedaría desvirtuada si se impusiera la actuación conjunta de aquéllas.

De todas maneras, se trata de un principio general que admite excepciones expresamente previstas en la Constitución. El art. 93 de la Ley Fundamental dispone que ambas Cámaras del Congreso, reunidas en Asamblea, recibirán el juramento del presidente y vicepresidente cuando toman posesión de sus cargos. El art. 99, inc. 8°, establece que, en la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso, se reunirán las Cámaras para tomar conocimiento del mensaje que presenta el Presidente sobre la situación en que se encuentra el Estado, y las medidas realizadas o que se propicien para dar cumplimiento a los principios de la Ley Fundamental.

Aunque no lo establece expresamente la Constitución, algunos autores (1486) consideran razonablemente que las Cámaras se reúnen en Asamblea para aceptar o rechazar los motivos de la renuncia que presenten el presidente o vicepresidente y, en su caso, disponer una nueva elección (art. 75, inc. 21, Constitución Nacional) y también, en caso de acefalía, eligiendo al funcionario público que, transitoriamente, ejercerá la Presidencia de la República (art. 88, Constitución Nacional). Claro está que, en este último caso, si las Cámaras resuelven sancionar una ley de acefalía, su validez deberá ser respetada.

El funcionamiento simultáneo de las Cámaras del Congreso no es óbice para que, en determinadas situaciones, la Constitución le otorgue, a alguna de ellas, una función predominante para el tratamiento de ciertas materias y, en otras, atribuciones de carácter exclusivo que son ejercidas sin intervención alguna de la restante Cámara.

462. ATRIBUCIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Las atribuciones privativas de la Cámara de Diputados que prevé la Constitución son las siguientes:

1. El art. 39 establece que el ejercicio del derecho de iniciativa por parte de los ciudadanos se concreta mediante la presentación de proyectos de leyes ante la Cámara de Diputados. Ella, necesariamente, será la Cámara de origen para la consideración de tales proyectos y el Senado la Cámara revisora.

(1486) CARLOS M. BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 33, ob. cit.

2. El art. 40 dispone que corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados la iniciativa para la sanción de leyes convocando a una consulta popular vinculante a los fines de la aprobación o rechazo de un proyecto de ley. La Cámara de Senadores intervendrá en este caso como Cámara revisora. La Constitución no aclara si este mecanismo es aplicable para convocar a una consulta popular no vinculante. La redacción del segundo párrafo de su art. 40 parece indicar que la iniciativa para una consulta popular no obligatoria puede tener origen en cualquiera de las Cámaras. Sin embargo, como las formas semidirectas de democracia constituyen una excepción al sistema representativo de gobierno que establece la Constitución, la interpretación sobre los alcances de aquéllas debe ser restrictiva. Esa interpretación restrictiva nos induce a sostener que la iniciativa para sancionar una ley convocando a la consulta popular no vinculante corresponde a la Cámara de Diputados.
3. El art. 52 determina que solamente la Cámara de Diputados tiene la iniciativa en materia de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.
4. El art. 53 reserva a la Cámara de Diputados la facultad de promover el juicio público acusando, ante el Senado, al presidente, vicepresidente, jefe de gabinete de ministros, los ministros y miembros de la Corte Suprema de Justicia.
5. El art. 64 dispone que la Cámara de Diputados es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez.
6. El art. 66 le asigna a la Cámara de Diputados la facultad de dictar su reglamento interno y, por los dos tercios de votos, corregir, sancionar, excluir o remover a sus miembros. Asimismo, por el voto de la mayoría de los miembros presentes decide sobre las renuncias a sus cargos que presenten los diputados.
7. El juramento que prestan los diputados en el acto de su incorporación se realiza ante la Cámara de Diputados (art. 67).
8. El art. 70 establece que el pedido de desafuero de un diputado formulado por un juez para su juzgamiento puede ser aceptado por la Cámara mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.
9. La Cámara de Diputados, por mayoría de votos, puede requerir la asistencia de los ministros del Poder Ejecutivo para que, ante ella, ofrezcan las explicaciones o informes que les sean requeridos (art. 71).

463. ATRIBUCIONES DE LA CÁMARA DE SENADORES

Las atribuciones privativas de la Cámara de Senadores que prevé la Constitución son las siguientes:

1. El art. 59 determina que corresponde al Senado juzgar en juicio público a los funcionarios previstos en el art. 53 que sean acusados por la Cámara de Diputados.

2. Los arts. 61 y 99, inc. 16, reservan al Senado la facultad de autorizar al presidente de la República para declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior.

3. El Senado es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (art. 64).

4. El Senado dicta su reglamento interno y, por los dos tercios de votos, puede corregir, sancionar, excluir o remover a sus miembros. También, por el voto de la mayoría de los miembros presentes, decide sobre las renuncias a sus cargos que presenten los senadores (art. 66).

5. El juramento que prestan los senadores en el acto de su incorporación se realiza ante la Cámara de Senadores (art. 67).

6. El pedido de desafuero de un senador formulado por un juez para su juzgamiento, puede ser aceptado por el Senado mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes (art. 70).

7. El Senado, por mayoría de votos, puede requerir la asistencia de los ministros del Poder Ejecutivo para que, ante esa Cámara, ofrezcan las explicaciones o informes que les sean requeridos (art. 71).

8. El art. 75, inc. 2º, dispone que las leyes convenio en materia impositiva tendrán como Cámara de origen al Senado. Se trata de una excepción al principio del art. 52, aunque las leyes convenio no pueden establecer o suprimir contribuciones, ni alterar los criterios para su cuantificación. En estos casos los proyectos se deben originar en la Cámara de Diputados.

9. El art. 75, inc. 19, establece que el Senado es Cámara de origen para la consideración de proyectos de leyes que provean al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio, la promoción de políticas diferenciadas para equilibrar el desarrollo desigual relativo de las provincias y regiones.

10. El art. 99, inc. 4º, determina que los jueces de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado.
11. El art. 99, inc. 4°, establece que los jueces inferiores son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros presentes del Senado.
12. El Poder Ejecutivo nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 7º).
13. Se requiere el acuerdo del Senado para que el Poder Ejecutivo pueda proveer los empleos militares de la Nación (art. 99, inc. 13).
14. El Poder Ejecutivo puede declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior, con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 16).

Al margen de estas atribuciones emanadas directamente de la Constitución, la ley 24.946 establece que el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación, citados por el art. 120 de la Constitución, son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado. Los restantes funcionarios del Ministerio público previstos en los arts. 3º y 4º de aquella ley, también son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la mayoría de los miembros presentes del Senado.

464. COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El art. 45 de la Constitución contiene los principios básicos a los cuales debe adecuarse la integración de la Cámara de Diputados.

Los miembros de la Cámara son elegidos en forma directa por el cuerpo electoral integrado por todos aquellos ciudadanos que ejercen el acto político individual del voto. A su vez, tanto la Cámara como cada uno de sus integrantes, representan a la totalidad de la población del país. En el caso de estos últimos, con prescindencia del distrito electoral en que fueron elegidos.

El Congreso de la Nación está facultado para sancionar las leyes reglamentarias que establezcan el sistema para la elección de los diputados. La generalidad y flexibilidad del art. 45 de la Ley Fundamental posibilita la implementación de las más diversas técnicas electorales, siempre que se respete el principio de la *"simple pluralidad de sufragios"* que impone tal norma y la composición de los distritos electorales.

Esa cláusula solamente excluye a todas las variantes de los sistemas electorales de mayoría absoluta para la designación de los diputados nacionales, así como también la alteración de los distritos electorales impidiendo que, la totalidad de los diputados que deban ser elegidos en un distrito, no lo sean por la totalidad de los ciudadanos registrados electoralmente en ese distrito.

Bajo la vigencia de esa disposición, en el curso de nuestra historia política se aplicaron los más variados sistemas electorales. El sistema de mayoría relativa, mal llamado sistema de lista incompleta, establecido por la ley 140 de la Confederación Argentina en 1857, que rigió entre ese año y 1902, siendo restablecido entre 1905 y 1912. El sistema de circunscripciones uninominales, cuya validez constitucional es cuestionable, aplicado en 1902 por la ley 4161, y que también rigió en 1951 por disposición de la ley 14.032. El sistema de voto restringido o de la Ley Sáenz Peña, mal llamado sistema de lista incompleta, que fue impuesto en 1912 por la ley 8871 y, para las elecciones de 1958, 1960 y 1962 por el decreto 15.100/57. El sistema de representación proporcional con lista cerrada y con la variante d'Hondt, que fue establecido para las elecciones de 1963 por el decreto 7164/62 y el decreto ley 260/63, es el sistema vigente en la actualidad. Sistema, este último, que también se aplicó para la elección de los convencionales constituyentes de 1957.

El art. 45 de la Constitución no ofrece reparos para que se establezcan legislativamente otros sistemas de elección novedosos. Quizás, más representativos que el de la representación proporcional con lista cerrada, teniendo en cuenta el incremento operado en la cultura cívica de los ciudadanos, como son los del voto de preferencia y el sistema de lista abierta preferencial, que le otorgan mayor libertad de decisión a los electores frente a las imposiciones, a veces arbitrarias, de candidatos efectuadas por los partidos políticos.

Para la elección de los diputados, cada provincia, la Ciudad de Buenos Aires y la ciudad que, eventualmente, sustituya a esta última en su condición de Capital de la República, son distritos electorales de un sólo Estado. Esto significa que la elección de los diputados se realiza en forma independiente en cada distrito electoral, pero que ellos representan a la población de la totalidad de los distritos.

465. SISTEMA ELECTORAL

Las reformas introducidas al Código Electoral Nacional por la ley 24.444 regulan el sistema electoral aplicable para la designación directa de los diputados nacionales.

El art. 158 establece que, en cada distrito electoral, los electores deberán expresar su preferencia solamente por una lista de candidatos oficializada, cuyo número será igual al de los cargos a cubrir con más la cantidad de suplentes que prevé la ley.

El escrutinio de la elección se realiza por lista sin considerar las tachas o sustituciones que en ellas realicen los votantes (art. 159). Asimismo, no participan en la asignación de cargos electorales aquellas listas que no obtienen un mínimo del 3% de los votos del padrón electoral del distrito (art. 160).

La asignación de los cargos se realiza conforme al sistema de representación proporcional en su variante d'Hondt.

Una vez concluido el escrutinio de los votos, el procedimiento aplicable para determinar cuáles son los candidatos elegidos es el siguiente:

1) El total de los votos que obtiene cada lista se divide por uno, dos, tres y así sucesivamente hasta el número que coincida con el de cargos electorales a cubrir.

2) La totalidad de los cocientes obtenidos, cualquiera sea la lista a que correspondan, se ordenan de mayor a menor hasta llegar al número de cargos a cubrir. Si, a título de ejemplo, son diez los cargos electorales a cubrir, se tendrán en cuenta solamente los diez cocientes mayores, y ellos se ordenarán de mayor a menor.

3) A cada lista le corresponderán tantos cargos como veces que sus cocientes figuren en el ordenamiento citado en el punto anterior.

4) Si hubiere dos o más cocientes iguales, serán ordenados teniendo en cuenta la totalidad de los votos que correspondan a las listas respectivas. Asimismo, si llegara a ser igual el número de votos obtenidos por las listas, el ordenamiento de los cocientes iguales se determinará por un sorteo ante la Junta Electoral del distrito.

5) Los cargos electorales que correspondan a cada lista son asignados a los candidatos que figuran en ellas, en forma ordenada y comenzando con aquel candidato que encabece la lista.

466. DIPUTADOS SUPLENTES

La ley prevé la elección de diputados suplentes individualizados en las listas, siguiendo el mismo procedimiento.

El art. 164 del Código Electoral Nacional establece que en caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un diputado, será sustituido por el primer candidato titular de su lista que no hubiera resultado electo, y así sucesivamente. Una vez agotada la nómina de los candidatos titulares, los cargos vacantes serán cubiertos por los candidatos suplentes conforme al orden en que figuren en la lista respectiva. Quienes sustituyen a los diputados electos originariamente, ejercen el cargo hasta que concluya el mandato que le hubiere correspondido al titular.

El art. 163 del Código Electoral prevé la elección de diputados suplentes y su cantidad, y el art. 164 establece el momento en que ellos pasan a integrar la Cámara de Diputados como consecuencia de haberse producido una vacante en su integración.

La elección de diputados y senadores suplentes fue establecida por la ley 7 de la Confederación Argentina, del año 1854 y reiterada por la ley 33 de 1855. Tales disposiciones fueron derogadas por la ley nacional 75 de 1863.

En el curso del debate que, sobre el particular, se suscitó en el Senado, el miembro informante de la Comisión de negocios constitucionales, Angel Navarro, representante de Catamarca, sostuvo que la elección de legisladores suplentes no se compadecía con el articulado de la Constitución (1487).

En efecto, el art. 51 de la Ley Fundamental dispone que, en caso de vacante, el gobierno de la provincia o de la Capital convocarán a la elección de un nuevo miembro.

Sin embargo, el decreto ley 6809/57 previó la elección de suplentes para integrar la convención reformadora de 1957, y otro tanto hicieron las leyes 16.582 y 19.862.

La postulación y elección de legisladores suplentes ha sido objeto de opiniones dispares en nuestra doctrina constitucional.

Bidegain considera que ese sistema no altera sustancialmente la finalidad del art. 51 de la Constitución, porque respeta que la elección del nuevo miembro sea resultado de una decisión directa del pueblo. Además, presenta la ventaja de permitir la inmediata incorporación del legislador y de evitar los costos que demanda la convocatoria a una nueva elección (1488).

(1487) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 217, ob. cit.

(1488) CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 36, ob. cit.

En sentido similar se pronuncia Quiroga Lavié. Considera que la institución de los diputados suplentes evita la reiteración de las elecciones, o el peligro de la demora en su concreción en desmedro de la efectiva representación de la Cámara (1489).

Por su parte, Sagüés, si bien admite que, en principio, este esquema no coincide con el art. 51 de la Constitución, está avalado por el derecho constitucional consuetudinario debido a su practicidad y por respetar la voluntad del electorado (1490).

En una postura intermedia, Gelli sostiene que el art. 51 de la Constitución no se cumple y que la ley electoral exorbitó toda posible interpretación de esa norma. Sin embargo, acepta el sistema impuesto por la legislación electoral por ser más conveniente y menos costosos. Acudiendo a una particular interpretación del art. 51, considera que puede entenderse que la convocatoria electoral sólo debería realizarse cuando, por diversas circunstancias, se agota la nómina de los legisladores suplentes (1491).

Para Bidart Campos la clara redacción del art. 51 revela que la Constitución quiere que la diputación vacante se cubra con una nueva elección. Considera inconstitucional todo sistema legal que establezca la elección de diputados suplentes para reemplazar a los titulares pues, además, las preferencias del electorado pueden variar entre la elección de diputados y la ulterior del nuevo que debe cubrir una vacante (1492).

Linares Quintana sostiene, en forma categórica, la inconstitucionalidad de la norma contenida en el Código Electoral que establece la elección de diputados suplentes. La Constitución exige expresamente que, en caso de producirse una vacante, se convoque a la elección de un nuevo miembro y ella se debe concretar con posterioridad a la producción de la vacante (1493).

Compartimos las opiniones de Linares Quintana y Bidart Campos. El art. 51 no ofrece duda alguna sobre el requerimiento de una

---

(1489) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 259, Ed. Zavalía, Buenos Aires 1996.

(1490) NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 358, ob. cit.

(1491) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 555, ob. cit.

(1492) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 65, ob. cit.

(1493) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 219, ob. cit.

nueva elección para la cobertura de las vacantes, y la claridad del texto impide adoptar una solución diferente.

El propósito de los constituyentes fue que la cobertura de las vacantes no se hiciera sobre la base de una voluntad popular expresada al tiempo de la elección de los diputados titulares sino, para preservar la representatividad de las instituciones, que esa voluntad popular fuera la existente a partir del momento en que se produce la vacante. Voluntad cuyo contenido puede diferir del puesto de manifiesto en la primera elección.

En 1860, los constituyentes conocían la normativa establecida por las leyes 7 y 33 de la Confederación Argentina, pero no las insertaron en el texto constitucional. Tampoco se hizo lo propio en las reformas de 1866, 1898, 1957 y 1994. De manera que se optó por respetar el texto del art. 51 que impone la convocatoria a una elección independiente de la que motivó la designación del legislador titular.

Por otra parte, el sistema constitucional del art. 51 impide la desnaturalización de la representatividad resultante, lamentablemente, de la aceptación de los legisladores suplentes. Con frecuencia, los legisladores titulares obtienen licencias para ocupar cargos en el órgano ejecutivo del gobierno, siendo transitoriamente reemplazados por sus suplentes. Pero, una vez que dejan de ejercer tales cargos, retornan a la Cámara de Diputados reemplazando a los legisladores suplentes.

También, los legisladores en el curso de sus mandatos suelen presentar sus candidaturas para ocupar otros cargos quedando entendido que, de concretarse su elección, serán sustituidos por sus suplentes. Tales prácticas parecen oponerse a las reglas de la ética republicana fomentando las aventuras políticas destinadas a saciar las aspiraciones de una persona o de alguna agrupación política. Pero todo ello prescindiendo de la voluntad de los mandantes.

Si bien el art. 51 no establece un plazo para la elección que permita la cobertura de las vacantes, consideramos que ella debería ser realizada de inmediato, conforme lo impone el art. 62 de la Constitución para la cobertura de vacantes en el Senado. De todas maneras, si por razones políticas atendibles, no fuera posible realizar la elección en forma inmediata, ella deberá ser efectuada conjuntamente con la elección bianual ordinaria para la renovación de la mitad de las bancas de la Cámara de Diputados. Pero, cualquiera sea el momento de la elección, el mandato del legislador designado para cubrir una vacante no podrá exceder del período faltante para la conclusión del mandato del legislador saliente.

467. NÚMERO DE MIEMBROS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

La Constitución no establece un número determinado de miembros para la Cámara de Diputados, sino un método que permite determinar la cantidad de sus integrantes. Adopta un criterio dinámico que le permite al Congreso enunciar la cantidad de integrantes de la Cámara en forma proporcional al número de habitantes del país.

El art. 45 dispone que, en cada distrito electoral, será designado un diputado por cada 33.000 habitantes o fracción que no sea inferior de 16.500. Agrega que, después de la realización de cada censo, el Congreso por ley fijará la nueva representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base poblacional citada por el art. 45 para la elección de cada diputado (1494).

Cuando fue sancionada la Constitución en 1853, no existía una base cierta para determinar la cantidad de población existente en cada provincia. Por tal razón, para la primera integración de la Cámara de Diputados, los convencionales constituyentes resolvieron respetar el número de legisladores que habían sido elegidos en cada provincia para formar el Congreso de 1826. Fue así que, en el art. 46 de la Constitución dispusieron que en Buenos Aires se eligieran 12 diputados, en Córdoba 6, en Catamarca 3, en Corrientes 4, en Entre Ríos 2, en Jujuy 2, en Mendoza 3, en La Rioja 2, en Salta 3, en Santiago del Estero 4, en San Juan 2, en Santa Fe 2, en San Luis 2 y en Tucumán 3.

Para adoptar esta solución, nuestros constituyentes tomaron como modelo la disposición contenida en el art. I, sección II de la Constitución de los Estados Unidos.

El número original de 50 diputados fue aumentado a 86 en 1872, y con motivo del censo realizado en 1869. El número de diputados que fueron elegidos en cada provincia fue de 25 en Buenos Aires, 4 en Santa Fe, 7 en Entre Ríos, 6 en Corrientes, 11 en Córdoba, 3 en San Luis, 3 en Mendoza, 3 en San Juan, 4 en Catamarca, 2 en La Rioja, 7 en Santiago del Estero, 4 en Salta y 2 en Jujuy. Los restantes 5 diputados fueron elegidos en la Ciudad de Buenos Aires conforme a la ley 580.

A raíz de los sucesivos censos y la provincialización de los territorios nacionales, cuya población no estaba representada en la Cámara de Diputados, el número de sus integrantes fue aumentando. En 1898 había 120 diputados, 158 en 1920, 187 en 1958, 243 en 1973 y 254 en 1983. Con motivo de la provincialización de Tierra del Fuego, el número de diputados se amplió a 257.

(1494) El art. 45 fue reformado en 1898. En su redacción anterior establecía un diputado cada 20.000 habitantes o fracción no inferior a 10.000.

Mediante sucesivas leyes, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 45 de la Constitución, el Congreso fue incrementando la base poblacional.

La ley 22.847, sancionada por el gobierno de facto en 1983, establece que corresponde elegir un diputado por cada 161.000 habitantes o fracción no menor de 80.500. Sin embargo, en su art. 3° alteró el principio constitucional de la proporcionalidad al disponer que, al número de diputados que corresponde elegir en cada distrito se le agregará la cantidad de 3 diputados, no pudiendo ser inferior a 5 el número de diputados a elegir por distrito, con la salvedad del entonces territorio nacional de Tierra del Fuego donde se elegían 2 diputados.

A ello se añadió otra alteración porque la ley dispone que el número de diputados por cada distrito no podía ser inferior al que tenía en marzo de 1973.

La ley 19.862, sancionada por el gobierno de facto en 1972, había dispuesto que se debía elegir un diputado por cada 135.000 habitantes o fracción que no bajara de 67.500. Además, a cada distrito se debía agregar la cantidad de tres diputados que sería la mínima que le correspondía en la Cámara de Diputados, con la salvedad de Tierra del Fuego donde se elegirían 2 diputados.

La ley 19.862 era inconstitucional porque, si bien el número de habitantes se consideró sobre la base del censo realizado en 1970, la agregación de tres diputados por distrito rompía la regla de la proporcionalidad. Fue así que el número de diputados nacionales se fijó en la cantidad de 243.

Con la ley 22.847 se incrementó la arbitrariedad resultante de la ley 19.862, desconociendo aquella regla de proporcionalidad del art. 45 de la Constitución. En efecto, los ciudadanos de ciertos distritos electorales designan a un mayor número de diputados, teniendo en cuenta su población, que los ciudadanos de otros distritos, vulnerando el principio de igualdad.

Tampoco se cumplió con la parte final de esa norma que impone al Congreso el deber, después de la realización de cada censo de la población, de fijar la representación con arreglo al mismo, *"pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado"*. Tanto la ley 19.862 como la 22.847, redujeron implícitamente esa base al incrementar el número de diputados sin considerar las variaciones operadas en el número de habitantes del país (1495).

(1495) Conf. MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 549, ob. cit.

A ello se añadió otra incongruencia. El Congreso se abstuvo de modificar la base de representación que imponía el censo realizado en 1991.

Si se diera fiel cumplimiento al art. 45 de la Constitución, sobre la base del censo de 1991, la diferencia entre los diputados existentes y los que se deberían elegir en cada distrito electoral, es la siguiente:

Distrito Electoral	Diputados Existentes	Diputados Constitucionales	Diferencia
Ciudad de Buenos Aires	25	18	+7
Buenos Aires	70	78	-8
Catamarca	5	2	+3
Córdoba	18	17	+1
Corrientes	7	5	+2
Chaco	7	5	+2
Chubut	5	2	+3
Entre Ríos	9	6	+3
Formosa	5	2	+3
Jujuy	6	3	+3
La Pampa	5	2	+3
La Rioja	5	2	+3
Mendoza	10	9	+1
Misiones	7	5	+2
Neuquén	5	2	+3
Río Negro	5	3	+2
Salta	7	5	+2
San Juan	6	3	+3
San Luis	5	2	+3
Santa Cruz	5	2	+3
Santa Fe	19	17	+2
Santiago del Estero	7	4	+3
Tierra del Fuego	5	2	+3
Tucumán	9	7	+2
Total	*257*	*203*	*+54*

La aplicación estricta de las reglas contenidas en los arts. 45, 46 y 47, revela que la Cámara de Diputados cuenta con un número de 54 diputados que supera el máximo resultante de la Constitución.

La regla de la proporcionalidad está claramente establecida por el art. 45 de la Constitución. El número de diputados a elegir en cada distrito electoral debe guardar relación directa con la cantidad de habitantes del mismo. Toda alteración de esa regla, forjada con el propósito de generar un razonable equilibrio entre los distritos electorales en orden al número de diputados que se eligen en ellos y prescindiendo de su base poblacional, desconoce la composición impuesta por la Ley Fundamental a la Cámara de Diputados.

Si bien esta violación del texto constitucional satisface los intereses de la dirigencia política, aumenta innecesariamente en un 26% la cantidad de diputados, fomentando la atomización de la gravitación individual que puedan tener.

Entendemos que esa descalificación constitucional alcanza al sistema establecido por la ley 22.847 (1496). La igualdad entre los distritos electorales es impuesta por la Constitución para la Cámara de Senadores. Los tres senadores, elegidos en cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires, integran ese órgano del Congreso que, precisamente, representa a las provincias y esa Ciudad autónoma.

En cambio, los diputados no representan a las provincias ni a sus habitantes sino a toda la población del país. La equiparación de las provincias con los distritos electorales no altera ese principio porque se trata de una simple técnica electoral y no de representatividad.

¿Impone la Constitución un número mínimo de diputados para ser elegidos en cada distrito electoral? La cuestión fue debatida en 1959 cuando, por la ley 15.264, se estableció que en cada Provincia serían elegidos, como mínimo, dos diputados.

Linares Quintana consideró que ese mecanismo no era válido porque se apartaba de la regla de proporcionalidad del art. 45. Sostuvo que si se deseaba establecer una representación mínima para los diputados elegidos en cada distrito, correspondía por ley del Congreso realizar un reajuste racional de la base poblacional de representación. De tal manera, se podría asegurar al menos cierto núme-

---

(1496) Conf. PABLO G. TONELLI, *El censo y los diputados*, LA LEY, 1992-C, 935. ALBERTO J. EGÜES, *La elección de los diputados nacionales*, LA LEY, 1998-D, 1297. Este último autor destaca que, mientras que en la Provincia de Buenos Aires se elige un diputado por cada 116.000 habitantes, en Santa Cruz es por cada 23.000 habitantes. Situación que se agrava respecto de Tierra del Fuego.

ro mínimo de representantes a elegir en cada distrito sin vulnerar la regla de la proporcionalidad (1497).

Por su parte, Sagüés considera que el criterio de la ley 22.847 es inconstitucional por el trato desigualitario que dispensa a la base poblacional de cada distrito. Sin embargo, cualquiera fuera su población, considera que el número de diputados a elegir en los distritos no puede ser inferior al de uno porque, caso contrario, se estará privando de toda representación a la población de una provincia que se vería privada de su calidad de distrito electoral establecida por el art. 45 de la Constitución (1498).

Por nuestra parte, compartiendo la opinión de Bidart Campos (1499), sostenemos la rigurosa aplicación de la regla de proporcionalidad establecida por la Constitución, con la salvedad que, en cada distrito electoral, se debe elegir un mínimo de dos diputados.

Esta conclusión emana del art. 46 de la Ley Fundamental que, para la composición de la primera legislatura, estableció el mínimo de dos diputados que debían ser elegidos en algunas provincias. Si bien se trata de una norma transitoria, porque sus disposiciones fueron agotadas con la primera integración de la Cámara y por haber ejercido el Congreso la facultad resultante del art. 45, conserva plena vigencia implícita en su referencia al número mínimo de diputados que deben ser elegidos en cada distrito electoral. Por esa razón de naturaleza constitucional y no legal, cabe afirmar que el Congreso está autorizado para determinar la base poblacional del art. 45, pero la aplicación del principio de la proporcionalidad, en aquellos casos que determine un número de diputados inferior al de dos, deberá ser soslayada asignando a la población del distrito el derecho a elegir dos diputados.

468. CONDICIONES PARA SER DIPUTADO

El art. 48 de la Constitución establece los requisitos que se deben reunir para que una persona sea diputado nacional.

Tales requisitos se deben cumplir al momento en que la persona elegida se incorpore a la Cámara de Diputados. Incorporación que

---

(1497) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 214, ob. cit.

(1498) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 356, ob. cit.

(1499) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 63, ob. cit.

se concreta cuando, conforme al art. 64, la Cámara se expide sobre la validez de la elección, derechos y títulos de quien fue elegido en los comicios conforme a lo resuelto por la justicia electoral, y una vez que el candidato electo preste el juramento de estilo.

En cambio, tratándose de senadores, el art. 55 de la Ley Fundamental exige que los requisitos respectivos se cumplan en el acto de la elección y no de la incorporación.

La distinción es importante, porque cabe la elección de un diputado sin que reúna plenamente los requisitos del art. 48. Pero su ingreso a la Cámara no será posible hasta que ellos se cumplan (1500). La Cámara Nacional Electoral tiene resuelto que, el cumplimiento de los requisitos constitucionales, se debe operar antes de la conclusión de las sesiones preparatorias de la Cámara inmediatamente posteriores al acto electoral (1501). Como las sesiones preparatorias concluyen el último día de febrero, al momento de ser oficializada la candidatura se podrá verificar si el candidato propuesto podrá satisfacer aquellas condiciones dentro de dicho término, y de no ser así la oficialización de su candidatura deberá ser rechazada.

La edad mínima para ser diputado es la de 25 años. Este requisito, a igual que los restantes, consideramos que puede ser alterado por las Constituciones provinciales respecto de sus legisladores.

El diputado debe tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio. Puede ser argentino nativo, por opción o naturalizado. Pero, en este último caso, debe disfrutar de la nacionalidad argentina al menos cuatro años antes de su incorporación a la Cámara.

El texto constitucional de 1853/60, en este aspecto, no distingue los conceptos de ciudadanía y nacionalidad. La exigencia apunta al concepto de nacionalidad, de manera que si por ley se efectuara esa distinción, entendemos que ella no podrá alterar el significado del concepto constitucional para el acceso al cargo de diputado. Sin embargo, la persona que fuera privada de sus derechos políticos como consecuencia de una sentencia judicial, no podrá ser diputado. Pero esa privación de los derechos políticos importa, en rigor, una suspensión transitoria para su ejercicio. Es una inhabilidad y no una condición para ser diputado.

1500) CARLOS BIDEGAIN cita los casos de Ramón J. Cárcano (1884), Joaquín V. González (1886), Antonio De Tomaso (1914) y Emilio Hardoy (1938), quienes fueron elegidos diputados sin tener la edad de 25 años, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 43, ob. cit.

(1501) Sentencia del 14 de septiembre de 2003 en el caso *"Alianza Acción Federalista por Buenos Aires"*. LA LEY, 2003-F, 997.

Para acceder al cargo de diputado se requiere haber nacido en la provincia donde se lo elige o, en su defecto, tener una residencia inmediata y no interrumpida en ella de dos años. Este requisito fue incorporado a la Constitución en 1860. A igual que los anteriores, se debe cumplir al momento de la incorporación a la Cámara.

Consideramos que los requisitos impuestos por la Constitución no pueden ser ampliados por una ley del Congreso. En el caso del art. 36 de la Ley Fundamental, por aplicación judicial de su norma reglamentaria, o cuando el Senado aplique la sanción accesoria prevista en el art. 60, no se imponen condiciones sino inhabilidades. Otro tanto si se veda el acceso a un cargo público como consecuencia de una sanción penal condenatoria que prive de su libertad a una persona, o le imponga una inhabilitación para ocupar cargos públicos durante un lapso determinado, como pena complementaria.

Las condiciones que se deben cumplir para ser diputado, senador, presidente o vicepresidente de la República y juez de la Corte Suprema de Justicia son solamente aquellas que impone la Constitución. Ellas son de interpretación restrictiva y no pueden ser ampliadas por ley del Congreso.

Ellas no se deben confundir con las inhabilidades que para el ejercicio del cargo resultan de la Constitución o de las leyes, así como tampoco con las inhabilitaciones impuestas por la ley y que deben ser declaradas, en cada caso concreto, por los jueces. Todas ellas son extensibles a los senadores.

Tal es la situación de quienes están excluidos del padrón electoral; los que no fueron proclamados candidatos por los partidos políticos; o quienes fueron sancionados por no haber emitido su voto en los comicios (arts. 3º, 60 y 125 de la ley 19.945); el personal superior y subalterno de las Fuerzas Armadas en actividad o en situación de retiro, cuando hayan sido llamados a prestar servicios; el personal subalterno y superior de la fuerzas de seguridad de la Nación y de las provincias, en actividad o retirados llamados a prestar servicios; los magistrados y funcionarios del Poder Judicial nacional, provincial y tribunales de faltas municipales; los que desempeñaran cargos directivos o fueran apoderados de empresas concesionarias de servicios y obras públicas de la Nación, provincias, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar (art. 33 de la ley 23.298).

A ellos se agregan quienes, por sentencia firme judicial, están inhabilitados para ocupar ciertos cargos públicos mientras subsista la inhabilitación.

A diferencia de las condiciones, que son fijas y estables, las incompatibilidades e inhabilitaciones pueden cesar en cualquier momento por voluntad del propio interesado, por cumplimiento del plazo de inhabilitación o, tratándose de condenas judiciales, por el indulto que establezca el Poder Ejecutivo, o la amnistía que disponga el Congreso.

El indulto no es aplicable cuando se trata de sanciones penales condenatorias dictadas por los jueces con motivo de la comisión de los hechos previstos en el art. 36 de la Ley Fundamental y tipificados por la ley penal reglamentaria. Aunque, en este último caso, es viable que cese la inhabilitación con motivo de la sanción de una ley de amnistía por el Congreso.

469. DURACIÓN DEL MANDATO Y RENOVACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El art. 50 de la Constitución dispone que los diputados duran cuatro años en sus cargos y que son reelegibles, por iguales períodos, en forma indefinida.

Los constituyentes se basaron sobre el texto constitucional de 1826 y el proyecto de Alberdi. En este punto se apartaron de la Constitución de los Estados Unidos que, para los miembros de la Cámara de Representantes, fija su mandato en dos años con la renovación total de la Cámara.

La Cámara de diputados se renueva por mitades cada dos años (1502) para permitir, en forma regularmente periódica, que aquella refleje en su composición las variaciones que se operan en las preferencias políticas del electorado.

Para la constitución de la primera legislatura, el art. 50 establece que, una vez elegidos los diputados, se determina por sorteo quiénes tendrán un mandato de cuatro años y quienes el de dos. Esta cláusula se aplicó también cada vez que fueron restablecidas las instituciones después de las rupturas del orden constitucional producidas en 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976.

La cobertura de las vacantes que se producen en la Cámara de Diputados mediante una nueva elección, o por el cuestionable siste-

(1502) En la reforma inconstitucional realizada por el gobierno de facto en 1972, y avalada por los partidos políticos mayoritarios, se dispuso la renovación completa de la Cámara de Diputados cada cuatro años.

ma de los diputados suplentes, sólo les permite a los nuevos titulares completar el mandato de sus antecesores.

470. COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES

El art. 54 de la Constitución establece, de manera expresa, cómo se integra la Cámara de Senadores.

A diferencia de lo que acontece con la elección de los diputados, los constituyentes optaron por no dejar librado al Congreso la determinación del sistema electoral aplicable para la designación de los senadores.

Cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires están representadas por tres senadores. Su elección es realizada en forma directa por los ciudadanos de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires, correspondiendo dos bancas a los candidatos propuestos por el partido político que obtenga mayor número de votos, y la restante al candidato de la agrupación que le siga en el número de votos.

Si bien la elección la realizan los ciudadanos, los senadores no representan a la población del país ni a la del distrito donde son elegidos. Ellos son representantes de las entidades provincias y de la Ciudad de Buenos Aires.

La reforma constitucional de 1994 introdujo importantes modificaciones en la composición de la Cámara de Senadores. Una de ellas consiste en reservar a los partidos políticos la postulación de candidatos para senadores nacionales. Se trata de una cláusula cerrada cuya alteración parece inviable mediante una ley reglamentaria.

Tal circunstancia suscita una polémica sobre a quién le corresponde la titularidad de las bancas. El art. 54 de la Ley Fundamental alude a los partidos políticos contrariando así uno de los principios más elementales de la representación política. Es que si las bancas pertenecieran a los partidos políticos, la eventual afiliación de un senador a un partido político diferente al que lo postuló para el cargo tendría que acarrear el cese de su mandato. Igual solución sería aplicable si el partido político expulsa de su seno al senador, o si éste se aparta de las instrucciones que le impone su agrupación partidaria.

Sin embargo, una correcta interpretación sistemática de la Constitución permite descartar la que emana de su interpretación literal que, como sabemos, es la menos recomendable en materia constitucional.

En efecto, el monopolio de los partidos políticos se limita a la postulación de candidatos, pero estos últimos no son elegidos senadores por el partido sino por los ciudadanos actuando en forma directa. Son, en definitiva, los ciudadanos y no los partidos políticos quienes eligen a los senadores y les instituyen el mandato de representar a la provincia o Ciudad de Buenos Aires.

Además, no se trata de un mandato imperativo sino representativo, de modo que, una vez elegido el senador, éste disfruta de amplia libertad para ejercer su representación de la manera que estime más conveniente para su representado y no para un partido político. Esto, a nuestro entender, torna inviable la caducidad del mandato de los senadores por la decisión que sobre el particular puedan adoptar los partidos políticos.

Tal ha sido, por otra parte, la doctrina sustentada en la práctica por las Cámaras del Congreso cuando, alguno de sus miembros, decide apartarse del partido político que lo postuló para el cargo electoral.

471. SISTEMA ELECTORAL

El art. 54 de la Ley Fundamental determina el sistema para la elección de los senadores nacionales. La elección la realizan los ciudadanos en forma directa votando por una lista cerrada e incompleta.

Cerrada porque no pueden efectuar sustituciones o tachaduras. Incompleta porque cada lista sólo registra dos candidatos, pese a ser tres los cargos a cubrir.

Realizado el escrutinio, dos bancas se adjudican a la lista de candidatos que obtuvo simple mayoría de votos y, la restante, al primer candidato de la lista que siga a la anterior en el número de los votos. No está prevista la hipótesis de que se presente un sólo partido político a la contienda electoral. Consideramos que, en tal caso, podrá postular tres candidatos porque resulta inconcebible que se reduzca la representación de una provincia en el Senado.

Antes de la reforma constitucional de 1994, cada provincia estaba representada por dos senadores y su elección estaba a cargo, por simple mayoría de votos, de la legislatura local. En el caso de los senadores que representaban a la ciudad Capital de la República, eran elegidos en forma indirecta siguiendo los lineamientos del sistema entonces vigente para la elección de presidente y vicepresidente de la Nación. Los ciudadanos con domicilio en la Capital de-

signaban a electores de senadores, resultando electo el candidato a senador que obtenía la mayoría absoluta de votos de tales electores. Si, realizada la votación por los electores, ningún candidato obtenía esa mayoría, se efectuaba un nuevo acto electoral con la participación de los candidatos que, en la primera elección, habían conseguido más votos. En esta segunda elección resultaba electo el candidato que lograba mayor número de votos de los electores.

La reforma constitucional de 1994 redujo el mandato de los senadores de nueve a seis años, pero resolvió respetar la duración de los mandatos de los senadores que se hallaban en posesión de sus cargos, y que iban a cesar en el mes de diciembre de los años 1995, 1998 y 2001. Asimismo, se dispuso que la incorporación del tercer senador por cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires debía concretarse en 1995. Tales innovaciones hicieron necesario fijar un sistema electoral de transición para la designación de los senadores hasta el año 2001, que fue establecido en las Disposiciones Transitorias 4° y 5°.

El art. 54 de la Constitución dispone que las tres bancas senatoriales de cada distrito se distribuyen entre los candidatos de los dos partidos políticos mayoritarios. Por su parte, la ley 23.298 autoriza la formación de alianzas electorales entre los partidos políticos para presentar listas comunes de candidatos (art. 10). Asimismo, la ley 19.945 establece que el escrutinio para la elección de senadores se hará entre los dos partidos o alianzas electorales que obtengan mayor número de votos.

Si dos o más partidos políticos, sin constituir una alianza, deciden presentar los mismos candidatos para la cobertura de las bancas senatoriales, ¿es posible unificar el caudal de votos que obtiene cada uno?

En el caso *"Alianza Frente por un Nuevo País"* (1503), la Cámara Nacional Electoral consideró que esa solución no era aceptable. La cuestión fue planteada por la *"Alianza Frente por un Nuevo País"* que había obtenido mayor número de votos que la agrupación *"Alternativa para una República de Iguales"* y el *"Partido Popular Nuevo Milenio"*. Estas dos últimas agrupaciones no constituyeron una alianza, pero presentaron candidatos comunes, y la suma de votos de ambas superaba el caudal electoral de la *"Alianza Frente por un Nuevo País"*.

La Cámara consideró que la suma de los votos era procedente para la elección de diputados nacionales, porque ninguna norma

(1503) LA LEY, 2002-C, 157. Sentencia del 14 de octubre de 2001.

prescribía lo contrario. Pero, en el caso de los senadores, la situación variaba porque, tanto el art. 54 de la Constitución como el art. 157 de la ley 19.945, establecen que el escrutinio se debe efectuar sobre la base de listas de un partido político o de una alianza oficializada. La inexistencia de esta última impedía acumular los votos de la *"Alternativa para una República de Iguales"* y el *"Partido Popular Nuevo Milenio"*. Si bien políticamente y en orden a la representatividad, la decisión judicial puede ser objetable, no acontece lo propio frente a la reglamentación que, del art. 54 de la Ley Fundamental, fue hecha por el art. 157 del Código Nacional Electoral.

El tema sujeto a debate reside en determinar si cabe modificar ese art. 157 disponiendo que, la presentación de listas comunes por diversas agrupaciones políticas, puede ser configurada como una alianza implícita de los partidos políticos. Sobre el particular, entendemos que no habría un reparo constitucional porque se estaría modificando, no el texto constitucional, sino su reglamentación.

472. SENADORES SUPLENTES

Con respecto a la elección de senadores suplentes, consideramos que ella era viable porque emanaba de una Disposición Transitoria de la Constitución, pero impracticable en el año 2001 cuando cesó la vigencia de ella. En ese momento, tenía plena aplicabilidad el art. 62 de la Constitución que impone la cobertura de las vacantes mediante una nueva elección. Si bien el art. 157 del Código Electoral Nacional establece la elección de senadores suplentes, su apartamiento del texto de la Ley Fundamental nos merece iguales reparos a los expuestos para la elección de los diputados suplentes.

473. NÚMERO DE MIEMBROS DE LA CÁMARA DE SENADORES

La Constitución disponía, antes de su reforma de 1994, que cada provincia y la ciudad Capital de la República estaban representadas por dos senadores.

El Senado, en su composición histórica originaria, estuvo integrado por 30 senadores. La paulatina provincialización de los territorios nacionales, que abarcaban el ámbito físico de las actuales provincias del Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego, elevó a 48 el número de los miembros de la Cámara de Senadores.

Actualmente, como el art. 54 de la Constitución establece en tres el número de senadores que representan a cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires, aumentó a 72 el número de miembros de esa Cámara.

El incremento del número de senadores dispuesto en 1994 en modo alguno conduce a fortalecer el sistema federal de Estado, porque su causa tuvo una clara motivación electoral y no de política arquitectónica.

Distinta hubiera sido la conclusión si la reforma de 1994 no hubiese alterado el mecanismo para la elección del presidente y vicepresidente de la Nación porque, hasta ese momento, la designación era efectuada en forma indirecta por electores designados en cada distrito electoral en una cantidad igual al duplo de diputados y senadores provenientes del mismo. Además, si ningún candidato obtenía la mayoría absoluta de votos de los electores, correspondía al Congreso, reunido en Asamblea, efectuar la elección entre los dos candidatos más votados. En esta hipótesis, el aumento del número de los senadores podía gravitar sobre una mayor participación de las provincias en la decisión electoral. En especial, de aquellas en las cuales se elegía una cantidad no relevante de diputados nacionales.

Una de las modificaciones más sugestivas introducidas con la reforma de 1994 consistió en privar de representación en el Senado a la ciudad Capital de la República, que disfrutaba de ella con anterioridad por expresa disposición constitucional. El actual art. 54 de la Ley Fundamental se limita a otorgar esa representación a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires, sea o no Capital de la Nación.

Consideramos inviable, sin previa reforma constitucional, que se le otorgue representación a la ciudad Capital si la Ciudad de Buenos Aires dejara de revestir tal carácter.

474. CONDICIONES PARA SER ELEGIDO SENADOR

El art. 55 de la Constitución establece los requisitos que debe reunir un candidato para ser elegido senador nacional.

A diferencia del art. 48 que, para los diputados, exige el cumplimiento de los requisitos respectivos al tiempo de la incorporación a la Cámara, el art. 55 impone su cumplimiento al momento de la elección, ya sea por las legislaturas locales durante la vigencia de las cláusulas transitorias de la Constitución, o por los comicios populares directos a partir del año 2001.

El art. 55 dispone que para ser elegido senador es necesario tener la edad de treinta años, seis años de ciudadanía y ser natural de la provincia que lo elija o tener dos años de residencia continua e inmediata en ella.

El art. 55 de la Ley Fundamental también exige que la persona electa disfrute de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente. Se trata de un requisito que no es impuesto a los diputados nacionales.

Bidegain, considerando la equivalencia que presentaba el peso fuerte en 1875, arriba a la conclusión de que dos mil unidades de esa moneda equivalían a 3332 gramos de oro fino o 107 onzas troy (1504).

Este requisito, que ha sido objeto de severas críticas por parte de nuestra doctrina constitucional (1505), no figura en la Constitución de los Estados Unidos. La fuente a que acudieron los convencionales de 1853 fue la Constitución de 1826 que, en su art. 24, exigía *"un capital de diez mil pesos, o una renta equivalente, o profesión científica capaz de producirla"*. En el art. 57 del Proyecto de Constitución de Alberdi también fue incorporado el requisito del art. 55 de la Constitución.

En el Congreso General Constituyente de 1853, la razonabilidad de su vigencia fue defendida por Benjamín Gorostiaga. Para fortalecer al Senado como factor de equilibrio frente a las pasiones políticas, sostuvo *"porque en el sistema representativo del Senado era un cuerpo moderador de las exigencias ardorosas del pueblo que estaban representadas en la Cámara de Diputados"*, Sin embargo, admitía que en la práctica *"cuando un hombre era patriota, virtuoso e ilustrado, el mismo Senado, que era juez de sus títulos, daría lugar a estas excepciones, sin necesidad de levantar un sumario para asegurarse de las condiciones de elegibilidad; que para los jóvenes estaba abierta la Cámara de Diputados"*. De tal modo, le reconocía al Senado la posibilidad de soslayar la exigencia constitucional en algún caso concreto.

En cambio, el convencional por la provincia de San Luis, Juan Llerena, se opuso a la incorporación de ese requisito sosteniendo que *"el Senado debía ser el templo de la gloria que el dinero no llenaba*

(1504) CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 44, ob. cit.

(1505) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 352, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 338, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 227, ob. cit.

sólo las calidades que debían tener los senadores; que allí debían ir a ocupar un lugar los que hubiesen merecido bien de la Patria por sus anteriores servicios, y que aquellos no eran generalmente acaudalados".

Si bien este requisito es pasible de severas críticas teóricas, porque no se compadece con el espíritu político de una república democrática, lo cierto es que está impuesto por la Constitución desde 1853 sin haber sido objeto de reformas. Su presencia en el texto de la Ley Fundamental impone el estricto cumplimiento pese a que, en la actualidad, no reviste el carácter restrictivo que quizás pudo tener al tiempo de ser sancionada la Constitución. En efecto, las dietas mensuales y otros ingresos adicionales que perciben los senadores superan holgadamente el monto del requisito constitucional (1506).

A igual que en el caso de los diputados nacionales, los requisitos o condiciones para ser senador son de interpretación restrictiva, y no pueden ser ampliados por ley del Congreso. Insistimos en que las condiciones constitucionales no deben ser confundidas con las incompatibilidades e inhabilitaciones que razonablemente imponga el legislador y que, en cada caso concreto, son susceptibles de control jurisdiccional.

475. DURACIÓN DEL MANDATO Y RENOVACIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES

Antes de la reforma constitucional de 1994, el mandato de los senadores que representaban a cada provincia y a la Capital de la República era de nueve años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. A su vez, la Cámara se renovaba por tercios cada tres años, habiéndose acordado, en la doctrina congresual, que no podía cesar simultáneamente el mandato de los representantes de una misma provincia.

La extensión de ese período, tres años superior al que prevé la Constitución de los Estados Unidos, mereció reparos de un sector de nuestra doctrina constitucional. Para Linares Quintana, el término no estaba de acuerdo con el principio de la periodicidad de los cargos políticos inherentes a la forma republicana de gobierno. Añadía que, la eventual reelección de los senadores, tal como acontecía en algunas oportunidades, los transformaba virtualmente en sena-

(1506) A mediados de 2006, el valor de 107 onzas troy equivalía a $ 223.000 que representan $ 18.583 mensuales.

dores vitalicios fomentando el profesionalismo representativo y el caudillismo a nivel provincial (1507).

Al fijar el lapso de nueve años, el propósito de los constituyentes de 1853/60 fue el de asignar cierta estabilidad conservadora a la actuación política del Senado. Servía de efectivo contrapeso al exceso de dinamismo en que podía incurrir la Cámara de Diputados cuyos miembros, si bien tenían y tienen un mandato de cuatro años, la renovación del órgano se operaba por mitades cada dos años.

Por otra parte, como los senadores representaban y representan a las provincias, se consideró prudente que quienes tuvieran a su cargo la defensa de los intereses provinciales en el seno del Gobierno nacional, estuvieran dotados de un mandato lo suficientemente prolongado para poder actuar con independencia de los cambios políticos que se produjeran en aquéllas. Fue así que, con frecuencia, eran designados senadores los ex gobernadores de las provincias como una especie de culminación de sus carreras políticas. De todas maneras, el mandato de nueve años ensamblaba con el de cuatro años de los diputados y con el de seis años del presidente de la República.

Asimismo, como el Senado se renovaba por tercios cada tres años, se preveía una equilibrada y paulatina modificación en su elenco posibilitando la incorporación restrictiva de las nuevas ideas y tendencias políticas locales. Tendencias e ideas cuyos portadores eran los legisladores provinciales que elegían a los miembros de la Cámara.

Los convencionales de 1994, si bien receptaron algunas de las disposiciones que sobre el tema contenía la inconstitucional reforma de la Ley Fundamental efectuada por el gobierno de facto en 1972, se apartaron del lapso de cuatro años fijado entonces para la duración del mandato de los senadores. Aceptaron elevar a tres el número de los senadores por cada distrito y el sistema de elección directa por lista cerrada incompleta o de voto restringido, pero no aceptaron reducir el mandato de los senadores a cuatro años, ni la inviabilidad de las renovaciones parciales de la Cámara.

El art. 56 de la Constitución establece que los senadores duran seis años en sus cargos y que son reelegibles indefinidamente. Pero la Cámara se renueva cada dos años en un tercio de los distritos

---

(1507) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 229, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 349, ob. cit.

representados. Cabe acotar que el mandato de la totalidad de los senadores que representan a cada provincia y a la Ciudad de Buenos Aires comienza y concluye en las mismas fechas, para que sea aplicable el sistema electoral del art. 54 de la Ley Fundamental.

476. PRESIDENCIA DEL SENADO

La Constitución no establece quién presidirá la Cámara de Diputados. Ese cargo es conferido por los diputados a uno de sus miembros conforme al procedimiento que prevea su reglamento interno. En cambio, el art. 57 de la Ley Fundamental dispone que el vicepresidente de la Nación es el presidente del Senado, pero que no tiene voto sino en el caso que haya empate en la votación.

En caso de ausencia del vicepresidente, o cuando ejerza las funciones del presidente de la República, el art. 58 establece que los senadores nombrarán a uno de ellos para que ejerza la presidencia de la Cámara en forma provisoria. A tales fines, y conforme a su reglamento interno, se designan anualmente a las autoridades del Senado.

La fuente de tales normas es la Constitución de los Estados Unidos. La institución del vicepresidente no estaba prevista en las Constituciones de 1819 y 1826, así como tampoco en el Proyecto de Constitución de Alberdi.

Esta solución fue adoptada por los constituyentes en resguardo de la igualdad de las provincias. Si el presidente de la Cámara fuera elegido entre sus miembros, en tal caso la provincia que representara contaría con una gravitación mayor que las restantes porque, en caso de empate en la votación, ella tendría un voto adicional. Asimismo, si para evitar tal inconveniente se le reconociera la potestad de votar únicamente en caso de producirse un empate, la provincia que estaría representada por un senador al cual se le confiriera el cargo de presidente de la Cámara, se encontraría en desventaja frente a las restantes.

Consideramos que cuando la presidencia del Senado es ejercida, de manera provisoria, por uno de sus miembros, éste no dispone de un voto adicional en caso de registrarse un empate en la votación.

Como los senadores representan a las provincias en un plano de igualdad, la solución constitucional es formalmente acertada. Otorga la conducción de la Cámara al vicepresidente de la Nación que, como miembro del Poder Ejecutivo, no está comprometido con ninguna de aquellas sino con el conjunto que integran todas ellas.

La excepción a este principio, basada sobre la conveniencia de afianzar la actuación independiente del Senado, resulta del art. 59 de la Constitución. En caso de juicio político, si el acusado es el presidente de la Nación, la presidencia del Senado no la ejerce el vicepresidente sino el presidente de la Corte Suprema, pero solamente para la tramitación del juicio público y no para presidir la labor normal del Senado.

477. CONDICIONES, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES CONGRESUALES

En un sistema presidencialista, la función política esencial del Congreso consiste en armonizar la amplia gama de intereses individuales y sociales generados por los particulares, los grupos sociales y los factores de poder, para concretar la obtención de las soluciones que mejor se adecuen a los requerimientos globales del bien común.

Con tal objeto, el Congreso formula las normas legales que considera necesarias o convenientes, y ejerce un control activo sobre el curso de acción que desarrollan los restantes órganos del gobierno encargados de ejercer el poder institucionalizado.

Para resolver los conflictos que puedan originar las divergencias entre los diversos intereses sectoriales, y para evitar los abusos en que pueden incurrir los órganos del gobierno con motivo del ejercicio del poder, el Congreso debe estar dotado de la independencia y el prestigio suficientes que le permita desempeñar su actividad sin quedar sujeto a presiones ineludibles que desemboquen en una desnaturalización de sus funciones, o al deterioro de su autoridad por obra de la mediocracia.

Esa independencia procura ser garantizada a través de diversas disposiciones constitucionales. Algunas estableciendo las condiciones o requisitos de elegibilidad de los legisladores, las inhabilidades e incompatibilidades congresuales. Otras previendo las prerrogativas que amparan a los legisladores y al Congreso.

Las condiciones para la elección de los legisladores, sus incompatibilidades e inhabilidades tienen, como meta inmediata, el propósito de componer la integración del Congreso con aquellos individuos que, a criterio del cuerpo electoral, sean los más idóneos para reflejar el bien común entre todas las personas habilitadas para acceder a las bancas, y que no tengan conflictos de intereses políticos, materiales, jurídicos o éticos para desempeñar sus funciones con un grado de eficiencia razonable.

En el caso concreto de las incompatibilidades congresuales, son establecidas, en forma directa o indirecta, por las normas constitucionales con el objeto de impedir el desempeño simultáneo de la función legislativa y de ciertos cargos públicos o privados por hallarse el legislador en una situación material o ética que repercute negativamente sobre una actuación eficaz o independiente.

En cambio, las inhabilidades son impuestas por la ley suspendiendo, transitoriamente, el ejercicio de derechos políticos por quien es alcanzado por ellas.

La interpretación de las condiciones, incompatibilidades e inhabilidades puede ser realizada con un criterio restrictivo o amplio. En el primer caso, su aplicación se limita a los supuestos previstos por la Constitución para las incompatibilidades, y por la ley para las inhabilidades, sin que sea viable su extensión por analogía. En el segundo, la aplicación se extiende a todas aquellas hipótesis en que, razonablemente, se pueda afectar el ejercicio independiente, eficaz o digno de la labor congresual, en cuyo caso, y ante la duda, corresponde hacer efectiva la incompatibilidad o inhabilidad. El primero de estos criterios es el que fue receptado por la doctrina constitucional (1508), aunque no siempre por la jurisprudencia congresual.

Las incompatibilidades pueden manifestarse tanto antes como con posterioridad a la incorporación de la persona elegida para integrar alguna de las Cámaras del Congreso. Si es anterior, la incorporación queda condicionada a la desaparición de la incompatibilidad. Si es posterior, se impone la suspensión o el cese del mandato legislativo. En ambos supuestos, y considerando las particularidades del caso, cada Cámara decidirá sobre las consecuencias que traerá aparejada la incompatibilidad sobre el mandato legislativo.

Las incompatibilidades congresuales difieren sustancialmente de las condiciones que supeditan la elección de los legisladores (1509). Las incompatibilidades afectan al individuo que fue elegido legislador, y que ya está incorporado o en condiciones de ser incorporado al cuerpo legislativo. En cambio, las condiciones de elegibilidad se refieren a los requisitos objetivos que debe cumplir una persona para ser elegida válidamente.

(1508) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Las incompatibilidades parlamentarias en el derecho argentino y comparado*, t. I, p. 28, Biblioteca del Congreso, Buenos Aires 1942.

(1509) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 259, ob. cit.

Una de las muestras más importantes de esa diferencia reside en las consecuencias que se derivan de una y otra situación. Así, la inelegibilidad es causal de nulidad de la elección viciada e impide, en forma definitiva, el ingreso al Congreso del individuo electo. En cambio, la incompatibilidad genera una situación transitoria, en el curso de la cual la desaparición o subsistencia de la causal de incompatibilidad desemboca en la conservación de la banca, o en el cese del mandato legislativo.

478. CONDICIONES PARA SER LEGISLADOR

Las condiciones para ser legislador, son los requisitos impuestos por la Constitución para que una persona pueda ser elegida o asumir una banca en el Congreso.

Hemos visto que, a través de una interpretación literal de los arts. 48 y 55 de la Constitución, se entiende que los diputados deben cumplir esos requisitos al momento de ser incorporados a la Cámara. En cambio los senadores deben satisfacerlos en el momento de la elección. Esa interpretación permitió la elección como diputados de personas que, tanto al momento de los comicios como al momento del comienzo de su mandato no habían cumplido veinticinco años de edad. Nosotros entendemos que, tanto los diputados como los senadores deben cumplir con los requisitos constitucionales al momento en que comienza su mandato. Exigir tales requisitos al momento de la elección —senadores— puede impedir la postulación de candidatos que cumplirán con ellos cuando se inicie el mandato. Supeditar el cumplimiento al momento de la incorporación del candidato electo —diputado— puede desembocar en la existencia de vacantes al comienzo del mandato correspondiente y durante un lapso posterior relativamente prolongado.

Las condiciones establecidas por los arts. 48 y 55 de la Ley Fundamental, tienen carácter objetivo. Se refieren a la edad, nacionalidad, lugar de nacimiento o residencia y, en el caso de los senadores, al hecho de disfrutar de una renta anual.

La verificación de estas condiciones debe ser hecha por los jueces electorales al momento de la oficialización de las candidaturas. Si se oficializa la candidatura de una persona que no cumple con los requisitos constitucionales, y ella resulta electa, corresponderá que las cámaras rechacen su diploma por aplicación del art. 64 de la Ley Fundamental.

Pero, al margen de los requisitos enunciados en los arts. 48 y 55, que no pueden ser ampliados por el legislador, el art. 16 de la Cons-

titución impone el requisito de la idoneidad para el acceso a un cargo público. Se trata tanto de la idoneidad técnica como ética.

El único órgano constitucionalmente habilitado para expedirse sobre el cumplimiento del requisito de la idoneidad, es el pueblo en los comicios. Las cámaras, en ejercicio de la prerrogativa del art. 64, no pueden sustituir al pueblo en la apreciación de un requisito esencialmente subjetivo. Sí lo pueden hacer solamente cuando la ausencia de idoneidad es sobreviniente a la incorporación del legislador (art. 66 Constitución Nacional), pero no si es anterior porque sobre ella ya se expidió el pueblo (Ver N° 483).

Es interesante la experiencia recogida en los Estados Unidos con motivo de la aplicación de esta inhabilidad por su Congreso. En varias oportunidades desconoció los diplomas presentados por individuos que habían sido debidamente electos por considerar que sus cualidades morales eran objetables, configurando inhabilidades para acceder al cargo. Así, en 1900, la Cámara de Representantes rechazó el diploma de Brigham H. Roberts, elegido en el Estado de Utah, por practicar la poligamia. En 1919 rechazó el diploma de Víctor Berger, del Estado de Wisconsin, debido a que había sido condenado por desarrollar actividades sediciosas durante la Primera Guerra Mundial.

En 1966 rechazó el diploma de Adam Clayton Powell, elegido en el Estado de Nueva York, por entender que había realizado actos que encuadraban en la figura de la malversación de fondos públicos. Precisamente, poniendo freno a esta desnaturalización de las incompatibilidades congresuales, la Suprema Corte de ese país, en el caso *"Powell vs. Mc Cormack"*, estableció que la facultad del Congreso para incorporar a sus miembros está limitada y condicionada a las calificaciones objetivas previstas en la Constitución, sin perjuicio de reconocer la atribución de las Cámaras del Congreso para determinar si una persona presenta, o no, las incompatibilidades prescriptas por la Ley Fundamental (1510).

479. INHABILIDADES

La Constitución o la ley pueden contener disposiciones que privan, transitoriamente, de sus derechos políticos a las personas al-

(1510) ERNEST B. SCHULZ, *American Government*, p. 195, Barrons, New York 1972; EDWARD CORWIN y JACK PELTASON, *La Constitución*, p. 54, Ed. Omeba, Buenos Aires 1968.

canzadas por las inhabilidades que imponga. Cuando son impuestas por el legislador, su validez está condicionada a la razonabilidad de ellas.

Las inhabilidades son constitucionales o legales.

Son inhabilidades constitucionales:

1) La prevista en el art. 36 de la Ley Fundamental. Acarrea, previa condena judicial, la inhabilidad perpetua para ocupar cargos públicos a quienes producen, o intentan producir, la ruptura del orden constitucional. La inhabilidad es automática aunque el juez no la contemple en su sentencia condenatoria.

2) El art. 60 de la Constitución faculta al Senado para aplicar, al culminar el juicio político, una sanción accesoria al funcionario removido de su cargo. Consiste en la inhabilidad para ejercer cargos públicos de manera perpetua o por el lapso que determine el Senado.

Son inhabilidades legales las resultantes de la ley 19.945 —Código Electoral Nacional— y 23.298 —Ley Orgánica de los Partidos Políticos— sin perjuicio de las que pueda imponer el legislador en otras normas jurídicas:

1) No pueden ser candidatos quienes conforman el personal superior o subalterno de las Fuerzas Armadas en actividad, o retiro si son llamados a prestar servicios. Otro tanto los miembros de las fuerzas de seguridad nacionales o provinciales (art. 33, inc. b) y c), ley 23.298). En rigor, no se trata de una inhabilidad sino de una incompatibilidad. Si ella se produce después de la elección, corresponderá que la cámara respectiva rechace el diploma (art. 64 Constitución Nacional), y si se opera después de la incorporación del legislador a la cámara, su exclusión se hará conforme al art. 66 de la Ley Fundamental.

2) No pueden ser candidatos los magistrados y funcionarios del Poder Judicial nacional, provincial y municipal (art. 33, inc. d), ley 23.298). También se trata, propiamente, de una incompatibilidad. Como inhabilidad, su constitucionalidad resulta dudosa. Entendemos que, previa licencia judicial, el juez o funcionario podría ser postulado para un cargo legislativo pero, de resultar electo, tendría que renunciar al cargo judicial para acceder a la banca congresual.

3) No pueden ser candidatos los directivos o apoderados de empresas concesionarias de servicios y obras públicas de la Nación, provincias y municipios, entidades autárquicas o descentralizadas o empresas que exploten juegos de azar (art. 33,

inc. e), ley 23.298). A igual que en el caso anterior, se trata de una incompatibilidad cuya constitucionalidad es dudosa. Si la inhabilidad se produce después de la elección o asunción del cargo por el legislador, la cámara deberá rechazar su diploma o excluirlo de su seno (art. 64 y 66 Constitución Nacional).

4) No pueden ser candidatos ni votar los dementes declarados tales judicialmente, ni quienes están recluidos en establecimientos públicos por razones psíquicas (art. 3°, inc. a), ley 19.945). Si la inhabilitación se manifiesta después de la elección del candidato, corresponde que la cámara rechace su diploma (art. 64 Constitución Nacional).

5) No pueden ser candidatos ni votar los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad por el término de la condena (art. 3°, inc. e), ley 19.945). Consideramos que la inhabilitación se diluye en caso de amnistía, indulto o conmutación de pena.

6) No pueden ser candidatos ni votar los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (art. 3°, inc. b), ley 19.945.

7) No pueden ser candidatos ni votar los condenados por violar leyes nacionales o provinciales sobre juegos de azar (art. 3°, inc. f), ley 19.945. La inhabilitación es por tres años y, en caso de reincidencia, de seis años. Considerando que se tratan de contravenciones, y no delitos, el alcance de la inhabilitación resulta irrazonable si lo comparamos con el dispuesto para los delitos dolosos.

8) No pueden ser candidatos ni votar los declarados rebeldes en una causa penal hasta el cese de la rebeldía o hasta que se opere la prescripción (art. 3°, inc. i), ley 19.945). Es dudosa la constitucionalidad de la norma considerando que no se puede privar de sus derechos políticos a los procesados ni a quienes no han sido objeto de una sentencia penal condenatoria disfrutando, por ende, del beneficio de la presunción de inocencia (art. 18 Constitución Nacional y art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

9) No pueden ser candidatos ni votar los sancionados por cometer la infracción de deserción calificada, por el doble del término de la sanción (art. 3°, inc. g), ley 19.945).

10) No pueden ser candidatos, aunque sí deben votar, los infractores a la obligación de votar que no justificaron su incumplimiento. La decisión tiene que ser adoptada judicialmente, y la inhabilidad se extiende hasta el tercer año de la elección donde se produjo el incumplimiento cívico (art. 125 ley 23.298).

El art. 16 de la ley 22.192 establecía que por razones de inhabilidad, no podían ejercer la profesión de abogado, entre otros funcionarios gubernamentales, los diputados y senadores nacionales. Como excepción, estaban habilitados cuando se trataba de actuaciones en causa propia, o para la defensa de los derechos de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

La ley 23.187 que derogó a la anterior estableciendo la colegiación obligatoria como requisito para ejercer el arte de abogar, redujo los alcances de aquella inhabilidad. En su art. 3º establece que, por razones de incompatibilidad, los legisladores no pueden ejercer la abogacía en causas judiciales y administrativas en que sus clientes tengan intereses encontrados con el Estado nacional, la Ciudad de Buenos Aires, los entes autárquicos y las empresas estatales, salvo en las causas penales y correccionales.

Las inhabilidades materiales o físicas son las que emanan del art. 66 de la Constitución que, por razón de ellas, faculta a las Cámaras del Congreso para remover a los miembros que las presenten mediante el voto de los dos tercios de los legisladores presentes.

Una enfermedad física o psíquica, o una disminución de las aptitudes del legislador, ocasionadas por un hecho material, configuran supuestos de inhabilidad pues le impiden, al legislador, por razones ajenas a su voluntad, poder desempeñar correctamente su mandato.

Cuando se trata de impedimentos transitorios, se impone la suspensión del legislador en el ejercicio de su mandato hasta que aquellos sean superados. Pero, si revisten carácter definitivo, la solución constitucional reside en removerlos de sus cargos.

Como la Constitución no prevé expresamente este tipo de inhabilidad ni el procedimiento para hacer efectiva la suspensión, consideramos que se requerirá la mayoría de dos tercios contemplada en el art. 66 de la Ley Fundamental sin perjuicio de las previsiones que puedan contener sobre el particular los reglamentos internos de las Cámaras.

Como la enfermedad física o psíquica, transitoria o definitiva, responde a circunstancias de hecho y no políticas, consideramos que el legislador excluido puede cuestionar la medida acudiendo al Poder Judicial. La producción de las pericias pertinentes permitirá verificar el acierto o error en la decisión de la Cámara.

480. INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONALES

El art. 72 de la Constitución establece que los legisladores no pueden recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo con-

sentimiento de la Cámara respectiva. Como excepción, quedan excluidos los empleos de escala.

Bajo determinadas circunstancias, y en casos especiales, el Poder Ejecutivo puede necesitar la colaboración de algún legislador para desarrollar actividades civiles o políticas cuya ejecución constitucionalmente corresponde al primero. Tareas de asesoramiento directo o relacionadas con entidades de la administración o, inclusive, referentes a las relaciones internacionales. Ellas deben ser de carácter transitorio, previamente autorizadas por la Cámara respectiva y acompañadas con la suspensión del mandato legislativo.

La interpretación debe ser restrictiva a los fines del otorgamiento de la autorización porque, si el Poder Ejecutivo necesita contar con ciertos asesores o funcionarios, su búsqueda debe concretarse fuera del ámbito del Congreso (1511), a menos que el legislador renuncie a su banca. Esto es así porque, caso contrario, se afecta la independencia del legislador o, al menos, se lo priva de la disposición exclusiva en el ejercicio de la función legislativa para la cual fue elegido.

Si bien la Constitución no lo establece de modo expreso, el consentimiento de la Cámara también será necesario si el empleo o la comisión provienen del Poder Judicial para integrar grupos de asesoramiento o colaboración en tareas que no sean de índole jurisdiccional. Igual conclusión es aplicable cuando la propuesta para el legislador emana de un gobierno provincial, siempre que no se trate de un cargo estable en el ejecutivo de la provincia, como el de ministro, un cargo judicial u otro similar como el de legislador o miembro de una convención constituyente.

Consideramos que el consentimiento de la Cámara resulta improcedente para autorizar a un legislador a ejercer cargos políticos en el ámbito del Poder Ejecutivo como los de ministro, secretario o subsecretario. Otro tanto con el cargo de convencional constituyente o interventor provincial. En tales casos, la aceptación del cargo debe ser precedida por la renuncia a la banca y, a falta de ella, corresponde que la Cámara excluya al legislador de su seno.

Sin embargo, en nuestra práctica congresual se han conferido autorizaciones para que los diputados o senadores asuman los cargos de ministro o interventor federal sin renunciar a sus bancas. Solamente fueron suspendidos sus mandatos legislativos y se les permitió retomar las bancas una vez que cesaron en sus cargos ejecutivos. Situación similar se planteó con los legisladores que fueron ele-

(1511) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 508, ob. cit.

gidos convencionales constituyentes. Son prácticas que lesionan la independencia y funcionamiento eficiente del Congreso, alterando el sentido del principio de la división de los poderes constituidos y la separación que media entre ellos y el poder constituyente.

La Constitución excluye a los empleos de escala. Son aquellos que integran el área administrativa del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial e, inclusive, del Poder Legislativo. Sus titulares no participan en la formulación de las decisiones políticas o jurisdiccionales de tales órganos y, además, la renuncia a tales empleos provoca la pérdida del derecho a la estabilidad y a la carrera administrativa. Si bien el legislador puede conservar los empleos de escala no podrá desempeñarlos debiendo obtener una licencia que cubra el lapso de su mandato.

El art. 73 de la Ley Fundamental dispone que no pueden ser miembros del Congreso los eclesiásticos regulares y los gobernadores de provincia por las de su mandato.

Los eclesiásticos regulares son aquellos cuya pertenencia a una orden religiosa los somete a una disciplina estricta y a una intensa relación de obediencia frente a sus superiores, que los privan de la independencia suficiente de criterio y acción exigible a los legisladores.

Pero la incompatibilidad constitucional no se extiende a los eclesiásticos seculares o del clero diocesano que no están sujetos a la obediencia pasiva impuesta por las reglas de una orden religiosa. Sin embargo, la dispensa acordada a los eclesiásticos regulares por sus superiores, estimamos que deja sin efecto la incompatibilidad constitucional.

El desempeño del cargo de gobernador, si bien no impide la elección como legislador, constituye una incompatibilidad para ejercer el mandato correspondiente. La exigencia del art. 73 se impone como recaudo para ser incorporado a una de las Cámaras o, en su caso, para proseguir siendo miembro de ellas. Por ende, es viable que un gobernador resulte elegido miembro del Congreso, aunque no es posible que integre el cuerpo legislativo sin cesar, previamente, en el cargo ejecutivo provincial (1512). Esto es así porque se trata de una incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambos cargos y no una condición de elegibilidad.

Un gobernador puede ser candidato a ocupar un cargo en el Congreso e, inclusive, ser elegido. Pero para asumir el rol de legislador

---

(1512) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 283, Ed. Lajouane, Buenos Aires 1930.

debe renunciar previamente a la gobernación. Esta interpretación es la que prevalece en los Estados Unidos, donde las Cámaras legislativas aprobaron los diplomas de personas que se desempeñaban como magistrados judiciales cuando fueron elegidos para integrar el Congreso (1513).

Si bien el art. 73 de la Constitución alude a la provincia en la cual el gobernador ejerce su cargo, tampoco podrá ser incorporado al Congreso de resultar electo legislador en otra provincia.

Cabe citar algunos importantes antecedentes locales. En 1916 fue elegido Angel D. Rojas senador nacional por la provincia de San Juan. Rojas había renunciado al cargo de gobernador y su renuncia fue aceptada por la legislatura provincial a las 11 horas. Cinco horas después, fue elegido senador nacional por esa legislatura. Al ser analizado su diploma en el Senado nacional, el senador Soto se opuso a su aprobación entendiendo que la elección había sido *"el resultado de un acomodo que se presenta con todos los visos de la más auténtica inmoralidad política"*. Compartiendo este punto de vista, el senador Echagüe destacó que la incompatibilidad constitucional tendía a evitar la presión que puede ejercer el gobernador sobre los legisladores locales y que, en el caso concreto, si bien se había presentado la renuncia, la proximidad de la elección desvirtuaba el espíritu del actual art. 73 de la Constitución. En esa oportunidad, la Cámara no aceptó las impugnaciones y aprobó el diploma (1514).

En 1925, el diputado Héctor S. López presentó su renuncia al cargo a raíz de haber sido designado ministro de Gobierno, Justicia y Culto en la provincia de Santa Fe. En esa oportunidad, la Cámara aprobó el despacho de la Comisión de Negocios Constitucionales que declaró la existencia de una incompatibilidad entre el cargo de ministro del Poder Ejecutivo provincial y el de diputado nacional (1515).

El 31 de mayo de 1890 la Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara de Diputados rechazó un proyecto de ley del diputado Cortés Funes por el que se propiciaba declarar nula toda elección de diputado o senador nacional que recayera sobre personas que des-

---

(1513) Reforzando este punto de vista, fue rechazada la propuesta de enmienda constitucional de enero de 1964, por el presidente Lyndon B. Johnson que ampliaba a 4 años el mandato de los miembros de la Cámara de Representantes y disponía que ninguno de ellos podía ser candidato para cargos electivos mientras retuviera su banca.

(1514) Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del 8 de agosto de 1916, p. 170.

(1515) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de mayo de 1925, t. I, ps. 85/90 y 774.

empeñaban o hubieran desempeñado el gobierno de alguna provincia hasta un año después de haber cesado en sus funciones. El diputado Olmedo, al fundar el despacho de la Comisión que fue aprobado, destacó que *"En este caso la razón del rechazo aconsejado por la Comisión obedece a un fundamento más serio. Se trata por este proyecto de establecer nuevas condiciones, además de aquellas que la Constitución ha establecido, para tener derecho a ser elegido senador o diputado al Congreso de la Nación; y la Comisión de Negocios Constitucionales ha entendido que, respecto de las condiciones que deben tener los electos para estos cargos, nada se puede disponer en sentido restrictivo, sobre lo ya prescripto por la Constitución. De* manera que *entiende que sería una violación de nuestra Carta Fundamental, exigir otras condiciones que las que ella requiere como indispensables para ser miembro del Congreso. Es por estas razones que la Comisión aconseja el rechazo del proyecto"* (1516).

Tal punto de vista fue compartido por Juan A. González Calderón para la interpretación correcta de las cláusulas constitucionales, aunque este autor discrepaba en el marco ético con esa conclusión normativa. Era partidario de introducir en la Constitución una cláusula que estableciera la inelegibilidad, como senadores o diputados nacionales, de los gobernadores o ex gobernadores hasta dos años después de haber cesado en sus cargos. Citaba como precedente la disposición contenida en el art. 78 de la Constitución de la provincia de Jujuy de 1935 aunque, acertadamente, entendía que esa cláusula constitucional local violaba las normas de la Constitución nacional ya que, las provincias, por aplicación del art. 121 de la Ley Fundamental, no pueden establecer las condiciones de elegibilidad de los poderes públicos de la Nación (1517).

Los argumentos expuestos para fundamentar esa modificación de la Constitución eran los siguientes: 1) garantizar el mejor desempeño del cargo de gobernador; 2) evitar que el Congreso Nacional quede sujeto a las presiones resultantes de la influencia que puedan tener los ex gobernadores; 3) asegurar la libertad de elección de los legisladores.

Entendemos que estos argumentos no son decisivos y que tampoco justifican una eventual reforma del texto constitucional. Es una hipótesis no verificada considerar que los gobernadores provinciales desempeñarán mejor sus funciones por el hecho de no poder

(1516) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de 1890, p. 167.

(1517) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 357, ob. cit.

destinar, parte de su tiempo, a la participación en una campaña electoral que les permita acceder a una banca en el Congreso. La realidad política revela que los gobernadores no pueden permanecer al margen de las campañas electorales. En rigor, esa participación se extiende, en mayor o menor grado, desde el presidente de la República hasta todos los legisladores.

Además, para brindar cierta coherencia intelectual a este argumento, correspondería aplicar la cláusula de inelegibilidad propuesta a todos los funcionarios que ocupan cargos públicos, tengan o no carácter electivo. Esta solución, que podría resultar atractiva a la luz de un enfoque rigurosamente ético, presenta el serio inconveniente de privar al país de la colaboración que pueden brindar aquellos ciudadanos que, por la experiencia recogida recientemente, están altamente capacitados para la conducción política de los negocios públicos. Especialmente, cuando se trata del desempeño de cargos diferentes a los que se ejercieron hasta el momento de la elección.

Las presiones legítimas que pueden ejercer los ex gobernadores provinciales en su condición de diputados o senadores, no constituye un defecto sino una virtud en el marco de un sistema federal de Estado. Representando y defendiendo los intereses provinciales, contribuyen a evitar la concentración del poder y ponen en funcionamiento un control de poder vertical que es fundamental en el federalismo.

Por otra parte, considerando la influencia que ejercen los partidos políticos en el proceso de la selección de las candidaturas, las restricciones a la libertad de elección de los candidatos a legisladores nacionales se podrán producir en el curso de la lucha interna de los partidos, pero no en el acto electoral propiamente dicho. Los gobernadores provinciales podrán presionar a los integrantes de sus partidos políticos para que los postulen como candidatos a ocupar cargos legislativos, pero esa presión se reduce sensiblemente frente al cuerpo electoral.

En el curso de la historia política argentina son numerosos los casos de ex gobernadores provinciales que, durante la vigencia de sus mandatos o poco después de haber cesado en sus cargos, fueron elegidos legisladores nacionales, en particular para ocupar bancas en el Senado.

En un análisis que se limita al lapso transcurrido entre los años 1880 y 1916, Natalio Botana destaca que sobre 143 senadores elegidos 62 fueron ex gobernadores. Circunstancia esta última que gravitó para que el Senado fuera *"una institución que agrupaba a quienes habiendo concentrado el poder y prestigio en una circunstancia pro-*

vincial, volcaban esa experiencia y esa capacidad de control en el ámbito nacional" (1518).

Los abusos, defectos y vicios de carácter ético que, a veces, se advierten en las prácticas políticas y que desnaturalizan parcialmente los objetivos constitucionales, difícilmente se puedan evitar a través de normas jurídicas que se apartan de uno de los principios rectores para la formulación de las disposiciones constitucionales: la generalidad y flexibilidad de los preceptos. Sí, en cambio, a través del enriquecimiento de la cultura cívica de los ciudadanos generadora de conductas espontáneas y libres que reducen los riesgos de la insensibilidad política de la cual se aprovechan los audaces para colmar sus intereses individuales en desmedro del bien común.

De todas maneras, el monopolio asignado a los partidos políticos en el proceso electoral, y el crecimiento de los partidos nacionales dirigidos desde la Ciudad de Buenos Aires con su consecuente concentración de poder, determinan que muchas veces el control de tipo personal sea sustituido por el control ejercido desde el partido mayoritario de cada distrito cuyo contenido lo formula su cúpula dirigente. En estos casos se advierte que el prestigio y gravitación personal no son suficientes si carecen del aval emanado de la estructura burocrática partidaria.

El art. 105 de la Constitución dispone que no pueden los ministros ser senadores ni diputados sin renunciar previamente a sus cargos. La incompatibilidad es absoluta y es la contrapartida a la establecida por el art. 72 de la Ley Fundamental. Los ministros son integrantes del Poder Ejecutivo, y sería incongruente que pudieran desempeñar, simultáneamente, funciones ejecutivas y legislativas.

En síntesis, las incompatibilidades constitucionales son consecuencia de la doctrina de la separación de las funciones del gobierno. Ninguna persona puede ejercer, al mismo tiempo, cargos ejecutivos, legislativos y judiciales, tanto en el orden nacional como en el provincial. Incompatibilidad que se extiende a los cargos del gobierno municipal y a las bancas de una convención constituyente, tanto nacional como provincial, como al cargo de interventor federal. No son condiciones de elegibilidad, sino alternativas constitucionales que imponen el deber de optar entre uno y otro cargo.

(1518) NATALIO BOTANA, *El orden conservador*, p. 114, Ed. Hyspamérica, Buenos Aires 1985.

481. INCOMPATIBILIDADES LEGALES Y ÉTICAS

Son incompatibilidades legales las que establece el art. 33, incs. b, c, d y e, de la ley 23.298 con el nombre de inhabilidades.

Las incompatibilidades legales pueden ser extendidas a otros casos que, en la actualidad, integran la categoría de las incompatibilidades éticas. Entre ellos podemos citar la prestación de servicios bajo relación de dependencia en empresas privadas o en embajadas extranjeras; ocupar cargos en organismos internacionales cuyo nombramiento no depende del Poder Ejecutivo; ser cónsul de un Estado extranjero; y todos aquellos casos en que el desempeño de una función privada pueda restringir la independencia de criterio del legislador o una dedicación concentrada esencialmente en el ejercicio de la función legislativa.

Las incompatibilidades éticas son las impuestas por las normas morales y por el concepto de buenas costumbres que pueda estar determinado, en orden a su contenido, por la idea política dominante en la sociedad. Carecen de sustento positivo expreso, sin perjuicio de la referencia contenida en los arts. 16 y 66 de la Constitución, y su marco varía según las épocas, las costumbres y las personas.

La valoración de las incompatibilidades éticas corresponde a las Cámaras del Congreso, pero si ellas son reguladas legislativamente, dejan de tener carácter ético para pasar a formar parte del derecho positivo. Además esa valoración debe ser hecha por causas sobrevinientes a la incorporación del legislador, y no anteriores (art. 66).

Entre nosotros, en 1912, el diputado Manuel A. Montes de Oca renunció a su cargo debido a que, en el ejercicio de su profesión de abogado, iba a patrocinar a ciertas empresas que, por la naturaleza de sus operaciones, probablemente tendrían que acudir ante el Poder Ejecutivo y ante el Congreso (1519).

En 1939 el senador Carlos Serrey se excusó de intervenir en un estudio referente al régimen aplicable a los empleados bancarios debido a que, antes de ser designado legislador, había desempeñado el cargo de director de una entidad financiera privada y a que, esas instituciones, eran las que mayores objeciones habían formulado al proyecto sometido a consideración de la Cámara (1520).

(1519) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, agosto de 1912, t. II, ps. 600/605.

(1520) Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, junio de 1939, t. I, p. 212.

Durante el período comprendido entre los años 1987 y 1998, el senador por la provincia de Corrientes, Juan R. Aguirre Lanari, se abstuvo sistemáticamente por razones éticas de intervenir en todo debate o votación donde se consideraran temas atinentes al régimen jurídico de los hidrocarburos, por tener una relación de parentesco consanguíneo con el titular de una empresa petrolera privada.

En todos estos casos, las actitudes de los legisladores, basadas sobre razones de carácter ético, merecieron la aprobación de las Cámaras que integraban.

Uno de los casos más representativos sobre el comportamiento ético de los legisladores fue el protagonizado por Roque Sáenz Peña. En 1892 fue elegido senador nacional por la Legislatura de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, cuando su padre, Luis Sáenz Peña, asumió la presidencia de la República, renunció al cargo por entender que *"no podía ser decorosamente ni opositor ni partidario en el Congreso"* del titular del órgano ejecutivo. Su retorno a la función congresual se produjo en 1906 cuando fue elegido diputado nacional, aunque no asumió el cargo porque el presidente le encomendó una misión diplomática en España.

Los principios éticos de la vida cotidiana deben ser fielmente acatados por los legisladores, así como también las particularidades de aquellos relacionadas con la esencia de un gobierno republicano. No solamente para poder disfrutar de autoridad moral ante los ciudadanos, sino también para preservar el espíritu de la democracia constitucional.

Por tales razones, entendemos que los legisladores tienen el deber ético de no intervenir en aquellos estudios, debates o votaciones en las cuales se consideran temas que están directa y estrechamente relacionados con sus intereses individuales de tipo patrimonial, o con los intereses económicos de personas, empresas o entidades a las cuales estuvieron o están ligados y aunque no obtengan un beneficio personal. El incumplimiento de las reglas éticas nos ubica en la antesala de la corrupción configurada por el ejercicio del poder en beneficio propio, coincida o no con el bien común.

482. PRERROGATIVAS CONGRESUALES

Las prerrogativas congresuales, usualmente llamadas privilegios parlamentarios, son derechos, potestades, garantías o inmunidades que expresamente consagra la Constitución en beneficio del Congreso, sus Cámaras y legisladores que las integran, con el

único propósito de preservar su independencia y funcionamiento eficiente.

A la luz de un análisis superficial, las prerrogativas pueden tener la apariencia de ser excepciones al principio de igualdad contenido en el art. 16 de la Ley Fundamental. Pero, en rigor, son instrumentos destinados a afianzar la solidez y autoridad del Congreso en el ejercicio de sus funciones, sin quedar en una posición endeble frente a las presiones provenientes del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial, de los grupos sociales de presión e interés y de los propios individuos.

Si el Congreso no contara con esa protección especial, su autoridad se vería resquebrajada y sometida, sin límite alguno, a los vaivenes que desencadenan las transitorias pasiones políticas. Se transformaría en un órgano sumamente vulnerable con el consecuente desequilibrio en la estructuración del poder a los fines de su ejercicio.

Las prerrogativas no son privilegios que acarrean una situación de desigualdad entre los individuos, porque ellas no tienen carácter individual sino institucional. La concesión de las prerrogativas no protege a los legisladores en su calidad de individuos, sino de integrantes del órgano más representativo del gobierno. Por ende, no generan derechos subjetivos para los legisladores, sino que los invisten de ciertas cualidades con motivo del cargo que ejercen.

Como no son derechos subjetivos, los legisladores no pueden renunciar a las prerrogativas que les otorga la Constitución, y si llegaran a adoptar tal temperamento el acto se considerará inexistente a los efectos jurídicos porque nadie puede renunciar a lo que no le pertenece a título individual. Esa renuncia individual a las prerrogativas por parte del legislador tampoco es válida si resigna a su cargo o si la Cámara que integra resuelve disponer su suspensión en el cargo. En tales casos, la pérdida de las prerrogativas obedecerá a que la persona cesó en su cargo de legislador o porque la Cámara respectiva decidió suspender la vigencia del mandato.

Sin embargo, cabe acotar que el cese del legislador en su cargo, o la suspensión dispuesta por la Cámara, no producen efecto retroactivo alguno frente a la prerrogativa que establece el art. 68 de la Constitución para los actos ejecutados por el legislador en el ejercicio de su cargo.

La interpretación sobre los alcances de las prerrogativas constitucionales es estrictamente restrictiva. No pueden ser extendidas a situaciones no contempladas por la Ley Fundamental, ni a funcionarios del gobierno que no revistan el carácter de legisladores, como son los integrantes del órgano ejecutivo y los magistrados judiciales.

Las prerrogativas congresuales se clasifican en colectivas y personales. Las colectivas son otorgadas al Congreso y cada una de sus Cámaras. En cambio, las personales tutelan a quienes ejercen el cargo de legislador.

Las prerrogativas colectivas son:

1) Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (art. 64).

2) Cada Cámara dicta su propio reglamento interno (art. 66).

3) Las Cámaras tienen potestades disciplinarias sobre sus miembros, a quienes pueden corregir o remover de sus cargos, y también aceptar sus renuncias (art. 66). Las potestades disciplinarias se extienden sobre los funcionarios y personal administrativo del Congreso, así como también sobre los individuos que se encuentran en el recinto del Congreso.

4) Las Cámaras pueden requerir la presencia de los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estimen convenientes (art. 71). Igual requerimiento puede ser formulado a los individuos que no integran el gobierno pudiendo, a tales fines, recabar el auxilio de la fuerza pública previa intervención de juez competente.

5) Corresponde a las Cámaras determinar la remuneración que perciben sus miembros (art. 74), funcionarios y personal administrativo.

Las prerrogativas personales de los legisladores son las siguientes:

1) No pueden ser acusados, interrogados judicialmente o molestados por las expresiones que emitan con motivo del desempeño de sus cargos (art. 68).

2) No pueden ser arrestados, excepto en el caso de ser sorprendidos *in fraganti* en la ejecución de un acto delictivo que merezca la pena de muerte, infamante u otra aflictiva. De la detención del legislador se deberá dar inmediata cuenta a la Cámara que integra con la información sumaria del hecho (art. 69).

3) La sustanciación de causas penales contra un legislador es inviable cualquiera que sea el hecho que se le impute a menos que, previamente, sea suspendido en su cargo por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara respectiva, y puesto a disposición del juez competente para su juzgamiento (art. 70).

483. JUICIO DE LAS ELECCIONES

El art. 64 de la Constitución dispone que, cada Cámara del Congreso, es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. La finalidad de esta prerrogativa consiste en afianzar la independencia del Poder Legislativo, impidiendo que los restantes órganos del gobierno puedan perturbar arbitrariamente la composición de las Cámaras.

Tradicionalmente, nuestra doctrina constitucional consideraba que la prerrogativa otorgada por la Constitución a las Cámaras del Congreso es irrenunciable e insusceptible de control judicial. Si por ley del Congreso se facultara al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo para ejercer o controlar el ejercicio de la potestad del art. 64, tal norma sería inconstitucional. Igual suerte correspondería asignar a una sentencia judicial que dispusiera rectificar la forma o el contenido que, en un caso concreto, le atribuyan las Cámaras al ejercicio de tal prerrogativa (1521).

La interpretación de esta prerrogativa, en el marco de la doctrina constitucional, puede ser restrictiva o amplia. Según la primera, la prerrogativa se limita a verificar si la persona elegida reúne las cualidades impuestas por la Constitución y si su elección se realizó conforme lo ordena la ley. Para la segunda, que es la concepción tradicional, la potestad de las Cámaras se extiende también a la determinación de las cualidades intelectuales y éticas de la persona elegida cuyo diploma, por carecer de aquéllas, podría ser rechazado.

Considerando que las prerrogativas constitucionales son de interpretación restrictiva, nos inclinamos a que su aplicación no se extienda a hipótesis que carecen de previsión explícita en la Ley Fundamental.

Esta interpretación, dominante en la actualidad, se refleja en la atribución, al Poder Judicial, de potestades destinadas a dirimir conflictos electorales y que, una vez ejercidas, no pueden ser modificadas por el legislador.

En el caso *"Movimiento de Acción Popular"* (1522) la Cámara Nacional Electoral declaró la nulidad del decreto emitido por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Misiones que, por aplicación de la ley

---

(1521) Conf. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 380, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 480, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 332, ob. cit.

(1522) Sentencia del 30 de septiembre de 2004. LA LEY, 2005-A, 115.

nacional 15.262, convocó a la elección de legisladores nacionales y provinciales que debían concretarse diez meses antes de caducar los mandatos vigentes. El tribunal sostuvo que no habiendo acreditado el Poder Ejecutivo provincial una razón de interés público que justificara su decisión, ella excedía ampliamente la finalidad prevista por la ley al permitirle fijar la fecha del acto electoral. Con este pronunciamiento, la Cámara Nacional Electoral se ajustó a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia según la cual es de competencia de los jueces electorales resolver las cuestiones que se suscitan antes y durante los comicios referentes a la materia electoral (1523). Con la modificación introducida al art. 53 del Código Electoral Nacional (ley 19.945) la convocatoria a elección de cargos nacionales sólo puede ser hecha por el Poder Ejecutivo nacional, con exclusión de los gobernadores provinciales.

Entendemos que la prerrogativa otorgada a cada Cámara para ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros es de carácter restrictivo, sin que pueda interferir sobre la competencia acordada en esta materia al Poder Judicial. La oficialización de las listas de candidatos y el pronunciamiento sobre la validez de los comicios es una facultad del Poder Judicial y no de las Cámaras del Congreso. Ellas solamente están habilitadas para verificar si, el candidato electo, reúne las condiciones impuestas por la Constitución (arts. 48 y 55 C.N.) para integrar la Cámara, si el diploma presentado cumple con los requisitos legales y fue expedido por autoridad competente, y si el candidato electo no está sujeto a alguna incompatibilidad o inhabilitación legal.

Pero no puede expedirse sobre la validez de los comicios, o de las elecciones internas de los partidos políticos de las cuales resultaron los candidatos electos o sobre la oficialización judicial de las listas integradas por los candidatos electos. Son todas atribuciones propias del Poder Judicial que no pueden ser ejercidas por las Cámaras ni revisados sus productos (1524).

Tampoco pueden las Cámaras emitir un pronunciamiento sobre el resultado de los comicios. Es una atribución exclusiva del Poder Judicial, porque las Cámaras no están autorizadas para elegir a sus miembros. A lo sumo, y considerando las particularidades del caso, el cuestionamiento sobre la validez legal de las elecciones que con-

---

(1523) Fallos CS 320:875 en el caso *"Gauna"*. LA LEY, 1997-C, 517.

(1524) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 65, ob. cit. NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 460, ob. cit.

ducen a la incorporación de un legislador debe ser planteado ante la autoridad judicial.

Si no se acepta este criterio que propicia el carácter restrictivo de la prerrogativa, se corre el riesgo de que una transitoria mayoría política impida el acceso a las Cámaras de quienes no forman parte de ella, desarticulando la esencia del sistema democrático y desconociendo la voluntad popular.

Inclusive, las Cámaras no están habilitadas para negar el acceso a ellas de un candidato electo por entender que carece de méritos suficientes o que no es idóneo éticamente. Estos aspectos están reservados a la consideración de los electores y no de las Cámaras (1525).

La doctrina constitucional clásica fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia, considerando que la materia regulada por el art. 64 de la Constitución es de naturaleza esencialmente política y, por ende, no susceptible de revisión judicial (1526). A fin de evitar un eventual conflicto de poderes entre los órganos legislativo y judicial, el Alto Tribunal tenía resuelto que las resoluciones respecto de la validez de los títulos de las personas para desempeñar funciones políticas del Gobierno están reservadas por la Ley Fundamental al Congreso. Solamente el Congreso está habilitado para emitir pronunciamientos sobre la validez de la elección de sus miembros o la pertinencia de una eventual rectificación, sin que en el ejercicio de esa función pueda ser interferido o limitado por el Poder Judicial.

La aplicación rigurosa de este enfoque puede conducir a soluciones constitucionalmente absurdas, tal como aconteció en 1998 con la elección de un senador por la Provincia del Chaco y otro por la de Corrientes.

En el primer caso, *"Provincia del Chaco"*, conforme a la Disposición Transitoria cuarta de la Ley Fundamental, el Senado rechazó la elección efectuada por la Legislatura local que recayó sobre un miembro del Partido Radical. Esta agrupación, en la alianza electoral que había conformado para comicios anteriores con otras fuerzas políticas, disponía de la mayoría de las bancas legislativas. Sin embargo, el Senado compuesto por una mayoría del Partido Justicialista, decidió desconocer la elección efectuada por la Legislatura provincial y nombró al candidato de este último Partido. Entendió que no correspondía unificar las bancas pertenecientes a una alianza, pues la determinación de la mayoría debía ser hecha por cada partido. Me-

(1525) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 462, ob. cit.
(1526) Fallos CS 47:191; 238:283; 256:192 y 208; 263:267.

diante esa interpretación fue desconocida la regulación claramente impuesta por la Ley Fundamental y desconocida la voluntad del órgano legislativo de la Provincia (1527).

En el segundo caso, *"Tomasella Cima"*, el Senado nacional también procedió a elegir al candidato del Partido Justicialista, pese a que no se había reunido la Legislatura de Corrientes para efectuar la elección. La mayoría de las bancas estaban compuestas por miembros de la alianza Autonomista-Liberal que, por no tener la cantidad suficiente para conformar el quórum y ante la negativa del Partido Justicialista y del Partido Nuevo —desprendimiento del Partido Autonomista— de asistir a la sesión electoral, no pudieron concretar la elección de su candidato. En este caso, la violación de los preceptos de la Constitución fue más grave, porque el Senado se arrogó las potestades que ella le otorgaba a la legislatura local, al margen de desconocer la mayoría existente en ella.

Con referencia al caso *"Tomasella Cima"*, y como la Cámara Nacional Electoral había declarado que la persona nominada por el Partido Justicialista de Corrientes no reunía los requisitos legales para ser senador nacional, la Corte consideró que la cuestión era abstracta porque, ese candidato, ya había sido incorporado al Senado. En su disidencia, los jueces Fayt y Bossert sostuvieron que la mora de la Legislatura de Corrientes en la designación del Senador —mora que obedecía a que los legisladores del Partido Justicialista se negaron a otorgar quórum— no significaba que hubiera perdido competencia para designar al senador y que el Senado nacional tuviera esa competencia porque, si bien ese cuerpo es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, ello supone necesariamente la previa actuación de la legislatura local (1528).

En ambos casos, la Corte Suprema de Justicia decidió convalidar las elecciones efectuadas por el Senado de la Nación. Pese a que analizó los argumentos expuestos por las partes, decidió que se trataba de una facultad privativa del Senado que la habría ejercido sin apartarse del marco fijado por el art. 64 de la Constitución (1529).

(1527) Fallos CS 321:3236.

(1528) Fallos CS 322:2368. LA LEY Online.

(1529) Fallos CS 321:3236. El voto de la mayoría fue compuesto por los jueces Eduardo Moliné O'Connor, Julio Nazareno, Guillermo López, Antonio Boggiano y Adolfo Vázquez. En cambio, los jueces Enrique Petracchi, Augusto Belluscio, Carlos Fayt y Gustavo Bossert, votaron en disidencia ordenando al Senado que se abstuviera de tomar juramento a los senadores designados inconstitucionalmente.

Diversas disposiciones del Código Electoral Nacional confieren al Poder Judicial facultades para expedirse sobre cuestiones atinentes a un acto electoral. La Justicia Electoral, y en última instancia ordinaria la Cámara Nacional Electoral, conocen en las cuestiones que se suscitan con motivo de la aplicación de una ley electoral; resuelven las impugnaciones que se realizan al acto comicial; se pronuncian sobre la validez o nulidad de las elecciones; proclaman a los candidatos electos y les otorgan sus diplomas; resuelven sobre si una persona reúne o no las condiciones para ser candidato a un cargo legislativo (arts. 44, 52, 61, 120 y 122).

Son cuestiones contenciosas que, en última instancia, deben quedar sujetas a la decisión de la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario. La resolución de las mismas en sede judicial no impide al Congreso ejercer la prerrogativa del art. 64 de la Constitución. Sin embargo, entendemos que el ejercicio de esta última también puede ser objeto de revisión judicial mediando petición de parte interesada que invoque un interés legítimo y directo.

En la doctrina constitucional contemporánea se advierte una firme tendencia que postula la viabilidad de la revisión judicial con motivo del ejercicio, por las Cámaras del Congreso, de la prerrogativa prevista en el art. 64 de la Constitución (1530).

Es cierto que las cuestiones que se plantean a raíz del ejercicio de tal prerrogativa tienen matices políticos, pero estimamos que son insuficientes para excluirlas del tratamiento judicial. En ellas prevalecen los aspectos jurídicos que emanan de la organización de los partidos políticos, de la postulación de candidatos y del propio acto electoral. Determinar si la persona electa cumple con las condiciones establecidas por la Constitución para integrar alguna de las Cámaras del Congreso, o si el proceso electoral estuvo, o no, viciado por actos fraudulentos, son cuestiones controvertibles de hecho o de derecho que pueden afectar los intereses legítimos reconocidos por la ley a los candidatos, a las personas electas y a los partidos políticos.

El rechazo arbitrario, por alguna de las Cámaras, de un diploma puede obedecer a razones de índole política partidaria para preser-

---

(1530) MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. II, p. 140, ob. cit.; CARLOS M. BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 72, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 79, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 366, ob. cit.; HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 302, Ed. Zavalía, Buenos Aires 1996.

var una mayoría congresual o con el objeto de dar cumplimiento a un acuerdo concertado entre agrupaciones políticas mayoritarias a fin de excluir o restringir la representación de las minorías. En tales casos, el fraude electoral se hace efectivo en el seno de la Cámara soslayando la voluntad popular expresada en los comicios, y puede quedar convalidado si no se acepta, con criterio restrictivo, la correspondiente revisión judicial.

Consideramos que es remoto el riesgo de una eventual politización del Poder Judicial, si se admite su potestad de revisar la actuación del Congreso cuando ejerce la prerrogativa que analizamos. Es que, la intervención del Poder Judicial ofrecerá mayor imparcialidad a la que pueda provenir de una decisión emanada de los propios diputados o senadores sobre la validez de la elección de sus pares.

Por otra parte, la tendencia a reducir el número de las cuestiones políticas insusceptibles de revisión judicial ha conducido a aceptar, bajo determinadas y estrictas condiciones, el control por el Poder Judicial de las actuaciones que se producen en el curso de un juicio político y hasta en el seno de una convención constituyente reformadora. Si el Poder Judicial está jurisprudencialmente habilitado para controlar el ejercicio de una función extraordinaria, como es la constituyente, con mayor razón tendría que estar autorizado para revisar ciertas decisiones de las Cámaras del Congreso.

En nuestra opinión, las Cámaras del Congreso, al ejercer la prerrogativa del art. 64 de la Constitución no pueden apartarse de las decisiones que adopte la Justicia Electoral. Sus actos en ejercicio de tal prerrogativa, medie o no la previa intervención de la Justicia Electoral, son susceptibles de control de constitucionalidad por el Poder Judicial. De un control restrictivo, limitado a los casos donde se manifiesta claramente una actuación arbitraria lesiva para los derechos subjetivos de un candidato, de una persona electa o de un partido político que podrán efectuar el reclamo judicial pertinente.

Tal fue el criterio que sustentaron la Cámara Nacional Electoral y la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Bussi"*, modificando su anterior doctrina jurisprudencial.

Antonio Bussi fue electo, en los comicios del 24 de octubre de 1999, diputado nacional en la Provincia de Tucumán. Encabezaba la lista de candidatos del Partido Fuerza Republicana que obtuvo la mayoría de votos. Su candidatura y el acto electoral no fueron objeto de impugnación alguna ante la justicia electoral. Con anterioridad, había desempeñado los cargos de diputado provincial y nacional, convencional constituyente en 1994 y gobernador de la Provincia de Tucumán.

Con motivo de las impugnaciones formuladas por los diputados Bravo, Neme Scheij, Courel, Vitar, Carrió y Roggero, basadas sobre la presunta falta de idoneidad moral de Bussi, la Cámara de Diputados resolvió rechazar su diploma.

Bussi promovió una acción de amparo considerando que la Cámara de Diputados no estaba facultada, conforme al art. 64 de la Constitución, para desconocer su derecho político imponiendo condiciones que no estaban contempladas en la Constitución nacional, y sin perjuicio de rechazar la falta de idoneidad ética que se le había imputado. Invocó las cláusulas contenidas en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la postura doctrinaria de diversos autores.

Citó, en sustento de su petición, las expresiones de Linares Quintana, para quien las condiciones impuestas por la Constitución para ser diputado, imponen una *"interpretación restrictiva, cuyo corolario es que las Cámaras no pueden, además de las condiciones y exigencias requeridas por la Constitución, adicionar otras complementarias... haber permitido a una Cámara negar la admisión a un legislador electo por fallas morales abre la puerta a los abusos de una mayoría opresora que quisiera regular en forma discriminatoria el ingreso de los futuros miembros. Recuérdese que el Senado de la dictadura depuesta en 1955 no permitió la incorporación de los senadores de una provincia (Corrientes), que hubieran sido los únicos representantes de la oposición en el cuerpo... los derechos y títulos de los miembros que componen las Cámaras no los otorgan ellas como pudiera creerse: los otorga la Constitución. Las Cámaras juzgan de la elección, y después de haberla reconocido como buena, ponen al electo en condiciones de usar y disfrutar, bajo su amparo, de sus derechos y privilegios individuales y colectivos"* (1531). También de Rodolfo Rivarola (1532): *"La selección de las candidaturas mediante métodos legales, preestablecidos, es ya una exigencia del sentido ético que repudia el fraude, la mentira, la violencia moral y la violencia física"*, añadiendo que la idoneidad de los candidatos y de los elegidos no está sujeta a ninguna comprobación, ni es posible establecer respecto de ella categorías de clasificación. La misma queda librada a las apreciaciones de los electores.

En respaldo de su postura, también se registraban ciertos precedentes congresuales.

(1531) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 333, ob. cit.

(1532) RODOLFO RIVAROLA, *La Constitución Argentina. Principios de Etica Política*, p. 143, Buenos Aires 1928.

El 17 de mayo de 1860 fue cuestionada la incorporación a la Cámara de Diputados de Pedro Avila, por haber sido en la provincia de Córdoba jefe de una revuelta contra el gobierno constitucional. Primó el criterio de que si esa acción constituía un delito, debería entablarse la correspondiente querella criminal. Mientras tanto, se debía incorporar a Avila a la Cámara y luego de examinar esa querella proceder, si así correspondiera, a su desafuero. En esa oportunidad, el miembro informante destacó que *"Puede también esta Cámara por delitos que la Constitución consigna, expulsar de su seno a un diputado, pero mientras ese fallo no haya sido pronunciado tiene el diputado derecho a ocupar aquí su asiento que no es todavía el banco de los acusados"* (1533).

En 1926 fue cuestionada la incorporación del diputado electo por la Capital Federal, Romeo David Saccone. El diputado Héctor González Iramain consideró que correspondía la incorporación porque *"una cosa es expulsar a un diputado y otra cosa es prohibir o negar la entrada a un electo"* (1534). Sin embargo, como la mayoría estaba en desacuerdo con su incorporación, resolvió no incorporarlo. Dos años después, en 1928, cuando cambió la composición de la mayoría, el diploma de Saccone fue aprobado. Aquí se advirtió que, bajo una apariencia ética, el tema real en discusión era político. El episodio le dio la razón a Montes de Oca cuando escribió que las Cámaras no actúan con objetividad al juzgar los títulos de sus miembros y que eran los peores jueces en la materia (1535).

En 1958, la Cámara de Diputados rechazó la impugnación ética planteada por el diputado Agustín Rodríguez Araya al diploma del diputado electo por Santa Fe, Juan Carlos de la Vega, porque la inhabilidad moral no está prevista en la Constitución para condicionar la incorporación a la Cámara de un diputado electo (1536).

Otro precedente invocado fue la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *"Powell v. Mc Cormack"* (1537) de 1969.

Cuando Powell presentó su diploma ante la Cámara de Representantes, para el cargo en el cual había sido reelegido, sus miem-

---

(1533) Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, 1860, p. 18.

(1534) Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, 1926, t. I, p. 16.

(1535) MANUEL A. MONTES DE OCA, *Curso de Derecho Constitucional*, t. II, p. 175, Buenos Aires 1927.

(1536) Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, 1958, t. I, p. 9 y t. III, p. 2000.

(1537) 395 US 486.

bros dispusieron el rechazo por considerar que había incurrido en el delito de malversación de fondos públicos, en haber presentado declaraciones patrimoniales falsas e incurrido en faltas de ética. Powell recurrió ante la Suprema Corte de Justicia y ésta, después de considerar que la cuestión no revestía carácter político, consideró que la decisión de la Cámara de Representantes era inconstitucional y que ella estaba inhabilitada para negar la incorporación a su seno de un representante debidamente electo.

Entre otros conceptos, la Suprema Corte destacó: *"Debemos determinar primero qué poderes le confiere el art. 1-5 de la Constitución a la Cámara de Representantes, antes de determinar si el ejercicio de esos poderes está sujeto a revisión judicial... Si el análisis del art. 1-5 revela que la Constitución le otorga a la Cámara de Representantes un poder discrecional para establecer las cualidades que deben reunir sus miembros y juzgar tales calificaciones, la decisión que adopte quedará encasillada en la doctrina de las cuestiones políticas. En cambio si entendemos que la Constitución le confiere a la Cámara solamente el poder para juzgar si los representantes electos reúnen las tres condiciones establecidas por la Constitución, toda otra calificación que se imponga determinará que el caso sea extraño a la doctrina de las cuestiones políticas... Cuando la Constitución y los debates previos a su adopción son analizados en una perspectiva histórica, resulta claro que las calificaciones expresamente impuestas por la Constitución no tuvieron por objeto limitar el poder legislativo para excluir o expulsar a sus miembros sino de establecer ciertas condiciones que solamente pueden ser alteradas mediante una enmienda constitucional. Nuestro examen de los relevantes antecedentes históricos nos conduce a la conclusión de que los peticionarios tienen razón y que la Constitución no le otorga a la Cámara ninguna autoridad para excluir a una persona debidamente electa que reúne todas las condiciones para ser miembro de ella".*

Sintetizando la exposición de la Suprema Corte de Justicia en el caso *"Powell"*, ella resolvió:

1) Que no se trataba de una cuestión política sino plenamente judiciable porque se afectaba un derecho subjetivo de quien había sido debidamente elegido para integrar la Cámara de Representantes.

2) La Constitución no autoriza a la Cámara a negar la incorporación de una persona debidamente electa por sus conciudadanos, que cumple todas las condiciones prescriptas por ella para ser incorporada como miembro y que sólo se refieren a la edad, ciudadanía y residencia.

El 4 de enero de 2000, la jueza federal María Servini de Cubría rechazó la acción de amparo en el caso *"Bussi"* por entender que se trataba de una cuestión política no judiciable. Interpuesto el recurso de apelación, el 24 de febrero de 2000 la Cámara Nacional Electoral (1538) confirmó la sentencia de primera instancia por entender que se trataba de una cuestión política conforme al criterio adoptado por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Provincia del Chaco"* (1539).

Bussi interpuso un recurso extraordinario. El 11 de octubre de 2001, compartiendo el dictamen del Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia por el voto de todos sus miembros revocó la sentencia considerando que la cuestión era judiciable (1540).

Entre otros conceptos, y sobre la base del precedente *"Powell v. Mc Cormack"*, sostuvo que *"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, ejecutivo y judicial, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por el Tribunal, ya desde 1864, en cuanto a que él es el intérprete final de la Constitución (Fallos 1:340)"*.

Resuelta la tramitación de la acción de amparo, el 7 de marzo de 2002, la jueza Servini de Cubría rechazó la demanda por entender que el art. 64 de la Constitución facultaba a la Cámara de Diputados para ponderar las cualidades éticas de un diputado electo y, en su caso, negar su acceso a la Cámara. Interpretando los arts. 16 y 66 de la Constitución, sostuvo que, *"si cada Cámara puede remover a alguno de sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, si dichas cuestiones son conocidas con anterioridad a la incorporación del candidato, se encuentra habilitada en consecuencia a proceder de la misma manera"*. Sin embargo, la jueza no tuvo en cuenta que la aplicación del art. 66 se limita a quienes ya fueron incorporados a las cámaras; que la causal sea sobreviniente y no anterior; y que se impone el voto de los dos tercios de los miembros presentes.

La sentencia fue apelada y objeto de confirmación por la Cámara Nacional Electoral el 4 de julio de 2002. Consideró que la cuestión era abstracta porque la banca de Bussi había sido ocupada por el diputado suplente de su lista a pedido del Partido Fuerza Republicana.

(1538) La Cámara estuvo integrada por los jueces Rodolfo Munné, Eduardo Luraschi y Horacio Cattani.

(1539) Fallos CS 321:3236.

(1540) Fallos CS 324:3358.

Planteado nuevamente el recurso extraordinario, el 4 de noviembre de 2003 la Corte Suprema revocó la sentencia con las disidencias de los jueces Augusto Belluscio y Juan Carlos Maqueda, y del conjuez Wagner Gustavo Mitchell. Consideró que la cuestión no era abstracta, reconociendo implícitamente que la pertenencia de las bancas no correspondía a los partidos políticos, y que el requisito del gravamen no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, o cuando éste ha desaparecido de hecho, o cuando fue removido el obstáculo legal en que se asentaba. Añadió que *"Estos supuestos no se verifican cuando, en sustancia, quedó sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral y no una simple cuestión abstracta, meramente académica o conjetural, toda vez que la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular. Y en este ámbito, debe primar la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 22 y 33). Así, demostrados los agravios que hacen atendibles los argumentos relativos a la revisión de los extremos que enmarcaron el acto comicial, debe considerarse insubsistente toda argumentación que obstaculice el examen judicial, el cual no tendrá otro objeto que el de verificar la genuinidad de la voluntad popular aparente"*, y que *"En salvaguarda de los principios del gobierno representativo y republicano, resultaría un excesivo rigor formal y una renuncia al deber de la Corte de preservar la autoridad de sus decisiones, subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas"* (1541). La mayoría estuvo integrada por los jueces Carlos S. Fayt, Enrique Petracchi, Antonio Boggiano, Adolfo Vázquez y el conjuez Guillermo Antelo.

Con motivo del fallo dictado por la Corte, la Cámara Nacional Electoral, por el voto de los jueces Rodolfo Munné, Alberto Dalla Vía y Santiago Corcuera, emitió una nueva sentencia el 25 de marzo de 2004, una vez que había vencido el mandato que la ciudadanía le había otorgado a Bussi.

Siguiendo los lineamientos expuestos en el fallo de la Corte Suprema, sostuvo que las facultades del art. 64 de la Constitución sólo pueden 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. Ese control no cabe asimilarlo al verificado por la justicia electoral en todas las etapas correspondientes del proceso comicial. Ello, sin perjuicio*

(1541) Fallos CS 326:4468. LA LEY, 2004-D, 3.

del examen que pudieran realizar las Cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo".

Agregó que, *"habiendo sido 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 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 fuera investido por el pueblo de la provincia de Tucumán"* (1542).

La sentencia de la Cámara Nacional Electoral establece un principio de avanzada en resguardo del sistema constitucional, al haber declarado que, oportunamente, Bussi debió ser incorporado a la Cámara de Diputados, pese a que esa incorporación no era viable por el vencimiento de su mandato al momento del fallo.

Cuando en un proceso la cuestión a resolver compromete las instituciones fundamentales de la Nación, tales como el respeto a la voluntad popular expuesta en los comicios, la integración de la Cámara de Diputados, el funcionamiento de las instituciones políticas, la modificación por vía elíptica de la Constitución, y cuando la sentencia definitiva reviste trascendental importancia para su proyección sobre los valores democráticos que determinan las reglas de juego en un sistema político, es procedente la resolución del litigio aunque haya vencido el plazo del mandato desconocido.

Convalidar lo actuado por la Cámara de Diputados porque el Poder Judicial no obró con la celeridad necesaria prolongando el debate de una causa durante más de cuatro años, sentaría un precedente válido para confirmar cualquier decisión del órgano legisferante que, bajo una apariencia ética, decidiera desconocer el título de quienes han sido debidamente elegidos por el cuerpo electoral.

Pero, sin perjuicio de la relevancia de ese interés institucional, que no permite tornar abstracta a la cuestión, el accionante también es titular de un derecho subjetivo cuyo reconocimiento corresponde. Es un derecho personal, un derecho al honor u honorífico a que se reconozca que puede invocar el carácter de ex diputado nacional debidamente electo, con todas las consecuencias que ello acarrea.

(1542) El Derecho, 19 de mayo de 2004, p. 19.

Es un derecho moral a sostener que fue inconstitucionalmente excluido de la Cámara de Diputados, porque así lo decidió el Poder Judicial en su carácter de intérprete final de la Constitución y las leyes. No se trata de un interés o derecho material para ocupar la banca de la cual fue privado, y menos aun de percibir alguna dieta por servicios que no pudo prestar, sino de una reparación subjetiva de su honor.

Quizás esta circunstancia sea difícil de comprender. El materialismo que impera en la vida social eclipsa todos los valores del espíritu, pudiendo resultar incomprensible que una persona aspire a obtener una reivindicación que no se traduce en dinero. Sin embargo, esa reivindicación es un derecho subjetivo real y concreto que impide asignar carácter abstracto a una causa judicial.

En diciembre de 2005, la Cámara de Diputados decidió suspender la incorporación del diputado Luis Patti y, en mayo de 2006, resolvió rechazar su diploma. La causal invocada por la mayoría consistió en atribuir a Patti la comisión de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, nadie objetó la oficialización de la candidatura de Patti por la autoridad electoral, ni el hecho de su elección. Ello obedeció a que cumplía con todas las condiciones constitucionales para ser electo diputado nacional y, en cuanto a su idoneidad técnica y ética, el único órgano competente para expedirse sobre ella es el cuerpo electoral en los comicios. Si, para los electores, Patti reunía las cualidades de idoneidad constitucional, mal podían los representantes del pueblo desconocer la voluntad de éste último. Por otra parte, Patti no tenía condena judicial alguna que, conforme el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede justificar la limitación legal de los derechos políticos.

Tanto en el caso *"Bussi"*, como en el caso *"Patti"*, el desconocimiento de los derechos políticos y de la voluntad popular expuesta en los comicios, respondió a razones políticas que, si bien pueden ser legítimas, jamás pueden avalar el incumplimiento de la Ley Fundamental (1543).

484. ETICA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ELECTORALES

El proceso electoral que culminó el 23 de octubre de 2005, distó de adecuarse a ciertos principios republicanos que tipifican a los sis-

(1543) Hasta mediados de 2006, Bussi no había sido condenado por la comisión de los delitos que le atribuyeron los legisladores en 1999. Otro tanto acontece con Patti.

temas políticos democrático consolidados. Principios impuestos por el secular movimiento constitucionalista para erradicar el fraude electoral; fomentar el respeto a la voluntad popular y los derechos de las minorías; la convivencia política civilizada; la competencia leal entre quienes deben considerarse adversarios y no enemigos; no ocultar los errores políticos producidos o consentidos en el pasado; promover la autocrítica; formular ideas y propuestas razonables de concreción factible que procuren armonizar las necesidades sociales, sin incurrir en la demagogia del audaz.

La lectura del párrafo anterior, probablemente será acompañada por una sonrisa sarcástica asignando, al autor, cierto desvarío intelectual o, con benevolencia, una conformación intelectual utópica (1544). Quizás le asista la razón. Pero ello no es óbice para que procuremos, sanamente y con los medios a nuestro alcance, perfeccionar el funcionamiento de las instituciones políticas y de nuestra cultura cívica tan degradada por obra de la *"viveza y picardía"* que, en el ámbito de una idea social dominante forjada por el materialismo y de los valores propios de la burguesía post napoleónica, son instrumentos considerados con preferencia al honor, la nobleza y la inteligencia, tanto en la vida pública como en la privada.

A muchos les preocupan los agravios e insultos que los candidatos formulan respecto de sus contrincantes, y que cada vez son más intensos y groseros. A ellos, que son consecuencia de la intolerancia autoritaria y de una endeble educación, tanto cívica como social, se añadieron o reiteraron ciertas prácticas que impiden la confrontación leal de las ideas y aptitudes personales como presupuesto democrático. Cuantiosos fondos invertidos en las campañas electorales cuyo origen se ignora y que, en más de una oportunidad, cabe razonablemente presumir que provienen de las arcas estatales. Es que, el logro del triunfo electoral justifica, para cierta dirigencia política, el uso de recursos aportados por el pueblo para cubrir las necesidades provenientes de la seguridad, la educación, la salud pública y la pobreza. A muchos les preocupa advertir que, quienes critican como *"infame"* a la *"década del 30"* por el fraude electoral que habría imperado en ella, no tienen reparos éticos en reiterar esas prácticas de un modo más intenso y acudiendo a instrumentos acordes con el

(1544) De ser así, igual respuesta sería ofrecida a la lectura de las agudas reflexiones sobre ética pública expuestas, en las sesiones privadas de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 11 de octubre y 25 de noviembre de 1995, por los académicos Dardo Pérez Guilhou, Gerardo Ancarola, Jorge Vanossi, Jorge Aja Espil, Gustavo Ponferrada, Alberto A. Spota y Carlos Sánchez Sañudo.

dinamismo de la vida social. El traslado gratuito, y hasta pago, de los ciudadanos a los actos electorales y comicios sigue siendo usual. Las *"empanadas y vino"* que premiaban al electorado potencial de los conservadores y radicales en aquella *"década infame"*, fueron sustituidas con la entrega de alimentos, muebles y electrodomésticos ofrecidos al *"electorado socialmente relegado"* por los dirigentes de las diversas ramas del otrora unificado partido justicialista. La promesa de mantener o ampliar para los votantes ciertos subsidios sociales creados arbitrariamente. Son, todas ellas, prácticas fraudulentas incompatibles con la ética republicana. Practicas que muchos aspiramos a erradicar mediante la condena social forjada por la educación, y no con la proliferación de normas jurídicas de vigencia meramente formal.

Este descalabro ético y consecuente corrupción que se percibe en los procesos electorales, fue fomentada mediante la sustitución de un régimen democrático de partidos políticos por la partidocracia, y se acentuó con la desarticulación de los partidos políticos, una de cuyas funciones básicas consiste en articular la educación cívica en la teoría y práctica de la política agonal. A lo largo de los últimos diez años, los partidos políticos tienden a ser sustituidos por facciones políticas. Agrupaciones de ciudadanos, no en función de ideas y principios, sino de personalidades carismáticas que, una vez que acceden al poder o a cuotas del poder, buscan estructurar su fundamento político sobre la base de simples lealtades personales de política agonal y no arquitectónica. Ello no es óbice para que, algunas de estas facciones, puedan llegar a conformar auténticos partidos políticos donde, los valores y las ideas, están por encima de las personas.

Consecuencia de la endeble educación cívica existente, fueron los tres casos emblemáticos resultantes de los comicios del último 23 de octubre de 2005: *"Patti"*, *"Bielsa"* y *"Borocotó"*.

Luis Patti fue elegido diputado nacional encabezando una lista partidaria que obtuvo cerca de 400.000 votos en la provincia de Buenos Aires. Cumplía, y cumple, con todas las condiciones de idoneidad previstas en el art. 48 de la Constitución, y sin estar alcanzado por alguna causal de inhabilidad. Sin embargo, violando el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por una decisión adoptada por una mayoría encabezada por quienes aceptan toda sugerencia del presidente de la República, se resolvió impedir su acceso a la Cámara de Diputados (1545).

(1545) La Cámara de Diputados, sin dar explicación satisfactoria alguna, se apartó de la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia (Fallos CS

Rafael Bielsa fue elegido diputado nacional como primer candidato de la lista partidaria del oficialismo en la Ciudad de Buenos Aires. A los pocos días de su elección, anunció que renunciaba a su banca para asumir la representación diplomática del país en Francia, aceptando la propuesta que le formulara el presidente de la República. Debido a las críticas que mereció su actitud por parte de los grupos de opinión pública reflejados en los medios de prensa, decidió rever su postura siendo aceptado en el seno de la Cámara de Diputados (1546).

Eduardo Lorenzo Borocotó fue elegido diputado nacional por integrar la lista de la alianza política que obtuvo mayoría de votos en la Ciudad de Buenos Aires. Pocos días después, y sin que se produjera algún acontecimiento institucional que lo justificara, se apartó de la línea opositora al oficialismo enarbolada por esa alianza, manifestando públicamente su adhesión a ciertos principios y propuestas del presidente de la República y alguno de sus ministros. Soslayando las críticas provenientes de los grupos de opinión pública, fue incorporado a la Cámara de Diputados y el cuestionamiento ético a su conducta se sometió a la consideración de una comisión interna del cuerpo legislativo. Antes de la incorporación, el 24 de noviembre de 2005 la jueza María Servini de Cubría rechazó la acción promovida por los representantes de aquella alianza y sus componentes, quienes habían demandado la descalificación judicial de Lorenzo, por razones éticas, para acceder al cargo de diputado que desempeña actualmente.

El conflicto suscitado por la conducta que desplegó el diputado Lorenzo trajo aparejada la necesidad de resolver, en sede judicial, dos cuestiones: 1) determinar si su comportamiento vulneró reglas éticas de envergadura suficiente como para aseverar su falta de ido-

---

324:3358 y 326:4468) y la Cámara Nacional Electoral, el 25 de marzo de 2004, en el caso *"Bussi"*. Otro tanto de la criteriosamente desenvuelta por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *"Powell v. Mc Cormack"* (395 US 486), donde se destacó que "la Constitución no autoriza a la Cámara a excluir una persona debidamente elegida por los ciudadanos, que reúne todos los requisitos impuestos a sus miembros por la Constitución".

(1546) Sugestivamente, las críticas hechas a Bielsa no se extendieron a otros protagonistas que, tras demandar el voto de los ciudadanos, luego les dieron la espalda. Un funcionario diplomático renunció a su nominación como diputado nacional electo para aceptar la titularidad de la cancillería. El gobernador de la Rioja se postuló y fue elegido senador nacional para, inmediatamente, no aceptar el cargo y proseguir ejerciendo la gobernación. Son sólo dos muestras del respeto que le merece a cierta dirigencia política la voluntad popular.

neidad en el ejercicio de la función pública, y su consecuente inhabilidad para ser proclamado y asumir el cargo de diputado; 2) establecer quién está constitucionalmente facultado para efectuar esa determinación.

El art. 16 de la Constitución Nacional establece, con carácter general, uno de los principios fundamentales que caracterizan al sistema republicano de gobierno. Dispone que todos los habitantes del país son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.

Esa idoneidad, que sólo es impuesta para el empleo público, consiste en la aptitud física, intelectual y moral que debe tener una persona para desempeñar con eficiencia un cargo público. Abarca tanto la capacidad técnica como la ética (1547).

A la idoneidad, en su fase ética, se refiere el último párrafo del art. 36 de la Ley Fundamental. Dispone que el Congreso deberá sancionar una ley que regule la ética pública para el ejercicio de las funciones gubernamentales (1548).

La ética puede ser objeto de múltiples definiciones, atendiendo a la corriente de pensamiento en que se enrole el analista. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Constitución no es una obra científica, literaria ni doctrinaria, sino una norma jurídica fundamental impregnada de realismo y sencillez; que es instrumento de gobierno y símbolo de la unidad nacional, sus palabras deben ser explicadas a la luz del lenguaje y pensamiento del ciudadano común.

Desde esta óptica, la ética no es tanto una ciencia filosófica que estudia las normas a que debe someterse la conducta humana y las consecuencias que se derivan de su aplicación, sino un arte que

---

(1547) Sobre el particular, y al margen de las citas atinadas que formuló la jueza Delfina Borda en su voto como integrante de la Junta Electoral Nacional, el presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Dr. ALBERTO RODRÍGUEZ GALÁN, destacaba que *"la idoneidad que requiere nuestra Constitución para la admisibilidad en los empleos es, ante todo y por sobre todo, moral"* (*El requisito de la idoneidad para el ejercicio de la función pública representativa*, p. 49, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires N° 1, Bs. As., 1978). Sin embargo, ese ingrediente moral, en modo alguno significa que el concepto de la idoneidad no esté también conformado por un ingrediente técnico cuya ausencia puede justificar el cese en la función pública.

(1548) Esa norma es la Ley Nacional de Etica Pública 25.188 que reproduce, parcialmente, la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la ley 24.759.

tipifica comportamientos individuales y sociales encaminados al logro del bien común. No se trata de la ética forjada por el positivismo, el materialismo, el individualismo, o las diversas concepciones religiosas, sino de la estructurada por el dinamismo de la idea dominante en una sociedad sobre cuál debe ser la conducta de los gobernantes, tanto en su vida pública como en la privada cuando, esta última, adquiere relevancia social.

En este esquema no podemos dejar de advertir, y sin que ello importe formular un juicio de valor, que como consecuencia de la evolución cultural y de la política educacional del Estado, resulta sugestiva la creciente inserción de valores materialistas y del hedonismo en la sociedad. Paulatinamente, se están desarticulando los principios éticos que sancionaban socialmente los privilegios que se atribuyen a los gobernantes y sus familiares; el nepotismo en la función pública no electiva; la recepción de dádivas o beneficios otorgados al funcionario y no a la persona; el ejercicio despótico de la función pública respecto de los subordinados; la soberbia y los rituales de la burguesía post napoleónica; la ponderación de la banalidad como sustento de la "mediocracia" que describiera José Ingenieros; el engaño y la mentira en el proceso electoral y en la función de gobierno; el ejercicio de actividades profesionales, empresariales o académicas haciendo gravitar la condición de funcionario.

Pero, también advertimos la presencia de anticuerpos para este proceso que pueden desembocar en una saludable reversión para la vigencia de las instituciones republicanas. Ya sea a través de la aplicación de sanciones sociales, o de la legalización de ciertos principios éticos caros para la sociedad.

El análisis de nuestra legislación permite aseverar que muchos de los comportamientos lesivos para el bien común, y por ende carentes de ética y susceptibles de ser calificados como actos de corrupción, tienen previsión normativa. En el Código Penal, encontramos normas referentes al enriquecimiento ilícito de los funcionarios, al prevaricato, a la denegación y retardo de justicia, al cohecho, a la malversación de caudales públicos, a las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, a las exacciones ilegales. Asimismo, en el art. 1112 del Código Civil encontramos una hipótesis de responsabilidad por los actos u omisiones en que incurren, obrando de manera irregular, los funcionarios y quienes ejercen roles gubernamentales. Son todas normas que proyectan, al derecho positivo, principios de naturaleza ética republicana adquiriendo la categoría de normas jurídicas que deben ser aplicadas imperativamente por quienes ejercen el poder estatal. Regulan conductas que ya no serán pasibles tan sólo de sanciones sociales.

Pero, en modo alguno es conveniente que todos los principios éticos tengan regulación legal o, en su defecto, que ellos puedan ser aplicados coercitivamente sobre la base de la interpretación que practiquen los órganos jurisdiccionales o administrativos del Estado. En el primer caso, porque se estará instaurando una parodia aristocrática, una teocracia o una suerte de tiranía moral esencialmente imperfecta debido a la naturaleza imperfecta del ser humano que la pondrá en vigencia. En el segundo caso, porque nos apartaremos del principio de legalidad que nos permite preservar la seguridad jurídica.

Compartimos y valoramos la preocupación ética expuesta por la jueza Delfina Borda como integrante de la Junta Nacional Electoral (1549) en un voto que, sugestivamente, tuvo escasa difusión pública. Aceptamos que el comportamiento del diputado Lorenzo configuró una suerte de engaño o fraude ético para quienes lo postularon y para sus innominados votantes. Que si no participaba de la línea política o estrategia global de la alianza que proclamó su candidatura, debió rechazar su postulación. Que, si esa discrepancia profunda se produjo inmediatamente después de su elección como diputado, por una razón elemental de dignidad y honor debió renunciar a ese cargo. Pero también consideramos que su conducta solamente puede merecer un reproche ético de la sociedad y no, una sanción jurisdiccional porque aquella no tiene, ni razonablemente puede tener, previsión en el derecho positivo (1550).

La propia argumentación de la jueza Borda, sin mengua de su habitual solidez, presenta un flanco endeble. Dice que *"cuando un candidato aceptó ser incluido en la boleta de la Alianza Propuesta Republicana, aceptando adaptarse a la estrategia política de esa agrupación, estaba comprometiéndose a ser coherente con la propuesta electoral de la agrupación que lo nominara y hasta tanto no mediara cuestión grave de conciencia..."*. ¿Pero, cómo podemos saber si no se presentó, para Lorenzo, una *"cuestión grave de conciencia"*? Es que, aunque no fuera así, tendríamos que descalificar a numerosos legisladores que, durante la vigencia de sus mandatos, decidieron romper los lazos disciplinarios que los unían con las agrupaciones políticas que postularon sus candidaturas. Y, si quien cambia de posición política es el partido y no el diputado ¿tendríamos que exigir su re-

(1549) El Derecho, 22 de febrero de 2006.

(1550) Con mayor razón, el reproche debería estar dirigido a los dirigentes políticos que decidieron postular a Lorenzo porque, a falta de elecciones partidarias internas, tenían el deber de conocer las virtudes y defectos del postulado.

moción? ¿Quién es la víctima del fraude, el partido o el ciudadano? Porque, si es éste último, ningún diputado, senador o presidente de la República podría modificar su pensamiento político.

El camino al cual nos conduce la propuesta esbozada por la jueza Borda, desemboca involuntariamente en la antesala del totalitarismo y, paradójicamente, en la destrucción de los valores éticos que se aspira a preservar. Porque, salvo casos extremos, la ética política se impone con la educación y las sanciones sociales y no mediante la ley.

Guardando coherencia con su razonamiento y para fundamentar su decisión de no proclamar la elección de Lorenzo, la jueza Borda afirma que, las características de nuestro sistema electoral de lista cerrada y completa, permite afirmar que la titularidad de las bancas corresponde a las agrupaciones políticas y no a los diputados electos. Es la conclusión que anhelan imponer los precursores de la partidocracia, que tanto daño le ocasionó a nuestro sistema político.

Es cierto que el art. 2° de la ley 23.298 establece, desde 1985, que los partidos políticos tienen el monopolio en la nominación de candidatos (1551), pero también es cierto que no es la única solución legislativamente viable a la luz del art. 38 de la Constitución (1552) ni ella la impone. La exclusividad en la nominación de candidatos no significa atribuir la pertenencia de las bancas a los partidos políticos. Son dos temas distintos.

En nuestro sistema político, cuyos fundamentos están reglados por la Constitución y no por una ley electoral, la titularidad de las bancas corresponde exclusivamente a los legisladores electos y no a los partidos políticos que los proponen. Esto es así porque el mandato del legislador es político y no jurídico; es de derecho público y no de derecho privado; es representativo y no imperativo; es representativo del pueblo de la Nación o de las provincias y no de los partidos políticos.

La representación de los diputados (art. 45 C.N.), es de carácter político y no jurídico (1553). No está regulada en el Código Civil sino

---

(1551) Fallos CS 310:819 donde se expresó que la exclusividad de presentar candidatos conferida a los partidos políticos por la ley es una de las alternativas constitucionalmente viables pero no la única.

(1552) Conf. GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. I, p. 268, Ediar, Bs. As. 2000.

(1553) Conf. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VIII, p. 53, Plus Ultra, Bs. As. 1988, con citas concordantes de Luis Sánchez Agesta, Giovanni Sartori, Paolo Biscaretti Di Ruffia, Maurice Duverger, Santi Romano y Carlos Fayt.

en el código constitucional. Es una representación global y colectiva, fruto de un mandato que otorga absoluta libertad de acción al mandatario dentro del marco de la legalidad, para que resguarde los derechos e intereses de todos los sectores sociales concebidos como unidad —el pueblo—, sin estar sujeto a las instrucciones de sus votantes ni de los partidos políticos que lo postularon. Es el sistema que impone el art. 22 de la Ley Fundamental y que se opone a las concepciones corporativas del mandato imperativo donde, el mandatario, debe adecuar su conducta a las órdenes e instrucciones que le imparta su elector o partido político pudiendo, caso contrario, ser removido de su cargo por la revocación del mandato. Esta última es una concepción autoritaria que *"corresponde a otra época y a otra realidad: configura el tipo de representación estamental de la Edad Media"* (1554).

La representación política, como sistema republicano de representación colectiva, con la cual se armonizan los intereses sectoriales en función del bien común, puede ser desvirtuada por la partidocracia (1555), así como también por las elucubraciones políticas cuya concreción se materializa al margen de la Ley Fundamental, ya sea por razones prácticas o de índole política. Una muestra de esta patología es, a nuestro entender, la que resulta de los arts. 51 y 62 de la Constitución. Ellos establecen que, si se produce una vacante legislativa, se deberá proceder a la elección de un nuevo miembro. Sin embargo, los arts. 163 y 164 del Código Electoral prevén la categoría de *"legisladores suplentes"*, que ocupan la banca del titular cuando éste cesa en el cargo antes de concluir su mandato (1556). Legisladores que, al margen de la previsión de futuro de

---

(1554) MARIO JUSTO LÓPEZ, *Introducción a los Estudios Políticos*, t. II, p. 374, Ed. Kapelusz, Bs. As. 1971.

(1555) DARDO PÉREZ GUILHOU, *Representación y participación política*, p. 27, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Bs. As. 2000.

(1556) Compartiendo las opiniones de SEGUNDO V. LINARES QUINTANA (*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 219, ob. cit.) y de GERMÁN BIDART CAMPOS (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 65, Ediar, Bs. As. 1986), consideramos inconstitucional y lesiva para la representación política a la categoría de los *"legisladores suplentes"*. No aceptamos que la Constitución sea desconocida para permitir la inmediata incorporación del legislador y evitar los costos de un proceso electoral (CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 36, Abeledo Perrot, Bs. As. 1990), o para evitar la reiteración de elecciones (HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 259, Ed. Zavalía, Bs. As. 1996), o porque la violación de las normas constitucionales está avalada por el derecho constitucional consuetudinario (NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 358, Astrea, Bs. As. 1999).

la Constitución, no son elegidos cuando se produce la vacante sino por la conformación política que existía al momento de ser electo el titular de la banca.

En síntesis, la ley reglamentaria de los aspectos político agonales de la Constitución, no puede ser invocada para desarticular la letra de esta última. Las graves deficiencias que presenta nuestra legislación electoral, fruto del proceso de desconstitucionalización concretado a lo largo de más de seis décadas, no avalan la desarticulación de la teleología constitucional. Así como, constitucionalmente, no cabe revocar el mandato presidencial porque la persona electa decide apartarse del partido político que lo postuló o de las ideas, principios y proyectos que enunció ante el electorado, otro tanto acontece con un legislador.

La conducta del diputado Lorenzo, que dista de adecuarse a las reglas de nobleza y honestidad impuestas por la ética política, puede ser socialmente cuestionada y también ser pasible de sanciones sociales. Pero no de sanciones jurídicas porque ella está desprovista de tipificación legal, sin que constitucionalmente ellas sean aceptables.

Las condiciones de idoneidad para ser diputado nacional, están taxativamente enunciadas en el art. 48 de la Ley Fundamental: edad, ejercicio de la ciudadanía y residencia o nacimiento en el distrito electoral donde se lo elija. Estos requisitos o condiciones objetivas de idoneidad no pueden ser ampliadas ni reducidas por el legislador, a igual que las previstas para los senadores (art. 55 C.N.), presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89 C.N.) y jueces de la Corte Suprema de Justicia (art. 111 C.N.). Cuando las condiciones de idoneidad son impuestas por el constituyente, no pueden ser modificadas por el Congreso.

Pero, cuando ello no es así, tal como acontece con los convencionales constituyentes (art. 30 C.N.), auditor general de la Nación (art. 85 C.N.), defensor del pueblo (art. 86 C.N.), jueces inferiores (art. 108 C.N.), jefe de gabinete y ministros del poder ejecutivo (art. 100 C.N.), titulares del Ministerio Público (art. 120 C.N.), miembros del Consejo de la Magistratura (art. 115 C.N.) y del tribunal de enjuiciamiento (art. 115 C.N.), el Congreso está habilitado para regular esas condiciones de idoneidad con la limitación impuesta por el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el legislador puede dictar normas reglamentarias de carácter general estableciendo inhabilidades para ser candidato a un cargo electoral, para acceder a ese cargo o para proseguir en su ejercicio. Al margen de las hipótesis de los arts. 36, 60 y 66 de la Cons-

titución, las leyes 23.298 (art. 33) y 19.945 (arts. 3º, 60 y 125) establecen ese tipo de inhabilidades.

Sin embargo, ninguna de ellas alcanza a la conducta desplegada por el diputado Lorenzo. Reunía todas las condiciones de idoneidad del art. 48 de la Constitución, y no está alcanzado por algunas de las inhabilidades tipificadas por la Constitución y sus leyes reglamentarias.

Si bien la conducta del diputado Lorenzo podía merecer reparos éticos basados sobre un juicio de valor subjetivo, al no estar previstos normativamente ni acarrear sanciones legales, no puede ser invocada para impedir su acceso a la Cámara. Si no se acepta esta solución, estaremos abriendo las compuertas para que, una transitoria y autocrática mayoría impida la elección, y consecuente ejercicio del cargo, por todos o algunos integrantes de la minoría invocando las más variadas causales de carácter ético.

¿A quién le correspondía determinar si Eduardo Lorenzo revestía las condiciones de idoneidad para ser diputado nacional?

Conforme a los arts. 60 y 61 de la ley 19.945, corresponde al Poder Judicial verificar si los candidatos a los cargos electorales reúnen las condiciones de idoneidad impuestas por la Constitución, y si no están comprendidos en alguna de las inhabilidades constitucionales o legales. Es una función propia de los jueces electorales que ejercen al oficializar las listas de candidatos.

Pero no están facultados para expedirse sobre las condiciones éticas de los candidatos cuando ellas, por ser tales, no tienen una previsión normativa. El único órgano habilitado para expedirse sobre las cualidades éticas de los candidatos, cuando carecen de esa previsión, es el cuerpo electoral. Por más que socialmente sea cuestionable la idoneidad técnica o ética de un candidato, sólo el pueblo se puede pronunciar sobre el particular en los comicios. Es el pueblo quien juzga la idoneidad de los candidatos y su decisión no puede ser alterada o desconocida (1557) sin violar el principio de la *"soberanía popular"* (1558).

(1557) Alberto Rodríguez Galán, citando a Rodolfo Rivarola, dice que *"la idoneidad de los candidatos y eventualmente la de los elegidos, no está sujeta —en nuestro país— a ninguna comprobación, ni es posible establecer respecto de ella categorías de clasificación. La misma queda librada a la apreciación de los electores"* (ob. cit., p. 57).

(1558) Sugestivamente, en el caso del diputado Luis Patti, al impugnar su nombramiento, el diputado Miguel Bonasso expresó que el pueblo se había equivocado al elegirlo. Criterio plutocrático que evidencia la ausencia de convicciones democráticas en su emisor.

Tampoco lo puede hacer la Junta Nacional Electoral. En ejercicio de las facultades que le confieren los arts. 52, 63 y 107 a 124 de la ley 19.943, tiene a su cargo controlar la legalidad del acto electoral y, concluido el escrutinio, proclamar a los candidatos electos, siendo sus decisiones apelables ante la Cámara Nacional Electoral (art. 51 de la ley 19.943). Pero en modo alguno puede expedirse sobre las condiciones de idoneidad e inhabilidades de los candidatos —función que incumbe a los jueces electorales— y mucho menos sobre las condiciones de idoneidad de los legisladores electos (1559).

En el caso *"Pagani"* (1560), el voto del juez Luis César Otero fue categórico sobre el particular: *"la misión de la Junta Nacional Electoral es meramente técnica relacionada con el desarrollo del proceso electoral y carece por ende de atribuciones para dirimir cuestiones vinculadas a comportamientos de los candidatos relacionados a conductas, como las referidas en la presentación efectuada"*. Compartimos esta opinión, así como también la declaración de incompetencia formulada, aunque no la asignación de competencia al Juzgado Federal Electoral. Decisión, esta última, que también sostuvo la jueza María Servini de Cubría invocando el art. 12, apartado II, inciso e), de la ley 19.108. Norma manifiestamente inaplicable al caso, porque ella alude a la elección, escrutinio y proclamación de los candidatos por los partidos políticos, y no a los resultados del acto electoral gestado por el pueblo.

Cabe destacar que, la intervención de la Junta Nacional Electoral en el caso *"Pagani"*, obedeció a una decisión cuestionable de la jueza Servini de Cubría. La acción judicial demandando que se impidiera la asunción de Lorenzo al cargo de diputado, fue presentada ante ese juzgado sin solicitar intervención alguna de la Junta Electoral Nacional. La jueza, tras ordenar la producción de ciertas medidas previas, dispuso correr vista de las actuaciones al Procurador Fiscal Electoral. Este consideró que, como todavía no habían sido proclamados los candidatos electos, la Junta Nacional Electoral era el organismo competente para entender en el caso. La jueza, en vez de rechazar esa petición sobre la base de los argumentos que luego expuso en su sentencia, optó por acceder al pedido fiscal *"con el fin de otorgarles mayores garantías a las partes, de asegurar la máxima transparencia del proceso electoral que aun no ha concluido y de evitar futuras nulidades"*.

(1559) Si los jueces se expidieran sobre las cualidades éticas de los candidatos o legisladores electos, se estarían arrogando un atributo indelegable del pueblo y de naturaleza esencialmente política.

(1560) El Derecho, 22 de febrero de 2006.

El fundamento resulta endeble si es confrontado con los hechos que se produjeron. Servini de Cubría no se excusó de intervenir, en el caso concreto, como miembro de la Junta Electoral Nacional. Merced a su voto, que acompañó en su parte resolutiva al emitido por el juez Luis Otero y con la disidencia de la jueza Delfina Borda, se pronunció por la incompetencia de *"este Tribunal...para entender en la causa...la que deberá tramitar ante el Juzgado Federal Electoral de Capital Federal"*. No se advierte cuáles eran las *"garantías"* y la *"transparencia"* que la jueza quería preservar dando intervención a un tribunal del cual ella también formaba parte, adoptando una decisión que declaraba la incompetencia de ese tribunal y disponiendo la remisión de las actuaciones al Juzgado del cual es titular.

La sentencia dictada por la jueza Servini de Cubría en el caso *"Pagani"*, concluyó disponiendo acertadamente el rechazo de la demanda interpuesta, aunque sus fundamentos son endebles y desprovistos de una razonable ilación.

Tras reproducir en las seis primeras fojas, de las doce que conforman la sentencia, los argumentos expuestos por las partes, la jueza sostuvo que la Junta Nacional Electoral, pese a estar constituida por magistrados judiciales, es un organismo administrativo comicial que no integra el Poder Judicial. Si esto fuera así, ¿cómo se puede avalar su integración con magistrados judiciales para ejercer funciones que serían extrañas a las que, el art. 116 de la Constitución, les asigna a los jueces en su condición de integrantes del Poder Judicial (art. 108 C.N.)? Es un organismo que, al margen de ejercer ciertas funciones administrativas comiciales, tiene potestad jurisdiccional para decidir los conflictos que enuncia la ley y cuyas decisiones son apelables ante la Cámara Nacional Electoral. Si no fuera un organismo judicial, los jueces no podrían integrarlo porque sus atribuciones no serían judiciales. Tal es la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia al destacar que las leyes no pueden otorgar a los jueces potestades que exceden el marco de las atribuciones jurisdiccionales que la Constitución les otorga y a las cuales se deben ceñir estrictamente en su accionar (1561).

El rechazo de la demanda obedeció a que, según la jueza Servini de Cubría, todos los planteos judiciales relacionados con la idonei-

(1561) Acordada del 7 de marzo de 1968 suscripta por Eduardo Ortiz Basualdo, Roberto Chute, Marco Aurelio Risolía, Luis Carlos Cabral, José Bidau y Eduardo Marquardt (Fallos CS 270:85). Acordada del 9 de febrero de 1984 suscripta por Genaro Carrió, José Caballero, Carlos Fayt, Augusto Belluscio, Enrique Petracchi y Juan Gauna.

dad de los candidatos deben ser efectuados antes de la oficialización de las candidaturas, quedando *"cerrada toda posibilidad de volver sobré tales cuestiones en sede judicial"*. Compartimos este punto de vista. Pero, si es así, ¿por qué la jueza entró en el análisis de la conducta de Lorenzo expresando *"no se desprende que el candidato hubiera manifestado expresamente su intención de pasar a formar parte de la Alianza Frente para la Victoria, ni tampoco la de abandonar la Alianza Propuesta Republicana, a través de la cual lograra los votos necesarios para estar en condiciones de ser proclamado diputado nacional"*, si *"en las presentes actuaciones expresamente ha sostenido todo lo contrario, como se señalara precedentemente"*? Si, para la jueza, los tribunales judiciales son incompetentes para resolver los cuestionamientos a la idoneidad ética de los candidatos por hechos posteriores a la oficialización de las candidaturas, y con mayor razón si son posteriores a la elección, ¿qué sentido tiene describir y analizar la conducta de Lorenzo? Es que, al margen de declarar su incompetencia, la jueza no tuvo reparos en considerar el fondo fáctico de la cuestión señalando que, a su criterio, no estaba acreditado que Lorenzo había incurrido en una falta de ética.

Las condiciones de idoneidad impuestas por la Constitución, así como también la inexistencia de inhabilidades constitucionales y legales, puede ser objeto de debate judicial hasta el momento en que quede firme la oficialización de las candidaturas. Toda cuestión ética carente de previsión normativa que se produzca con posterioridad, sólo puede ser ponderada por el pueblo en los comicios. Su decisión es inapelable y no puede ser revisada por órgano alguno, ya sea judicial o legislativo.

Los actos lesivos para la ética republicana que se producen entre los comicios y la asunción del cargo, como es el caso de Lorenzo, desprovistos de regulación normativa, consideramos que no pueden ser objeto de juzgamiento alguno. Si se aceptara que esa materia puede ser analizada por las cámaras del Congreso en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 64 de la Constitución, corremos el riesgo de desnaturalizar la voluntad popular por las presiones políticas de los grupos mayoritarios (1562).

El propio Reglamento de la Cámara de Diputados establece, en su art. 3°, que las únicas impugnaciones a los diplomas de los legisla-

(1562) Son frecuentes los excesos de la *"omnipotencia legislativa"* que tanto daño le ocasionan a la credibilidad del pueblo en el régimen institucional. Alberto Rodríguez Galán nos recuerda el caso del diputado Saccone cuyo diploma fue impugnado en 1926, y aprobado en 1928 cuando varió la composición de la mayoría en la cámara para la cual fue electo (ob. cit., p. 60).

dores electos pueden consistir en: 1) la negación de alguna de las calidades exigidas por el art. 48 de la Constitución; 2) la afirmación de una irregularidad en el proceso electoral. No hay referencia alguna a cuestionamientos de tipo ético por actos realizados antes o después de los comicios. De manera que la opinión vertida por la jueza Servini de Cubría, si bien puede ser acogida en el marco de los intereses y nefastas pasiones políticas, carece de todo respaldo normativo al cual deben ceñirse los jueces en sus sentencias.

Las restricciones a los derechos políticos y los privilegios, en nuestro caso las prerrogativas congresuales, son de interpretación restrictiva (1563). No cabe extenderlas a casos desprovistos de una previsión específica. Una de tales restricciones es la ausencia de idoneidad impuesta por el art. 16 de la Constitución. Restricción que, en el caso de los diputados nacionales, ha sido reglamentada por la Constitución en su art. 48, y en las normas, tanto constitucionales como legales, que establecen las inhabilidades. Por ende, resulta inviable negar la incorporación de un diputado electo si no está comprendido en aquellas.

El propio constituyente, en el art. 66 de la Ley Fundamental, dispone que las cámaras pueden remover a un legislador por causales de inhabilidad moral, entre las cuales cabe incluir a las conductas que colisionan con los principios éticos. Pero ella también aclara que esas causales deben ser sobrevinientes a su incorporación quedando, implícitamente, excluidas las que se produjeron con anterioridad como serían las imputadas al diputado Lorenzo.

Consideramos que la resolución dictada por la Junta Nacional Electoral, declarando su incompetencia para resolver las impugnaciones éticas formuladas respecto del diputado Eduardo Lorenzo, se ajustaba a derecho. Particularmente, a través del voto técnicamente impecable del juez Otero. También nos pareció ajustada a derecho la sentencia de la jueza Servini de Cubría, al disponer el rechazo de la demanda que requería la descalificación de ese diputado, aunque sus fundamentos presentaban severas incongruencias jurídicas.

Pero, no compartimos el criterio de aquellos que, interpretando el art. 64 de la Constitución, conducen a la omnipotencia del órgano legislativo al entender que, cuando las cámaras del Congreso se expiden sobre la validez de las elecciones, derechos y títulos de los diputados electos, también pueden valorar éticamente sus compor-

(1563) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Interpretación Constitucional*, p. 579, Abeledo Perrot, Bs. As. 1998.

tamientos que están desprovistos de una tipificación legal. Los actos cuestionables éticamente que se producen antes de los comicios, sólo pueden ser juzgados por el pueblo durante el acto electoral (1564), y si se manifiestan entre la elección y la asunción del cargo por el legislador, sólo podrán ser pasibles de sanciones sociales porque, durante ese período, el diputado no está sujeto al poder disciplinario reconocido por el art. 66 de la Ley Fundamental.

Valoramos y compartimos las inquietudes éticas expuestas por la jueza Delfina Borda. La buena fe y el coraje cívico de esta digna magistrada judicial están fuera de discusión, aunque estimamos que su propuesta es jurídicamente inviable y políticamente riesgosa para la preservación de las instituciones democráticas. Es que, aquellas conductas descalificables éticamente, que no fueron incorporadas al derecho positivo, ya sea legal o constitucionalmente, sólo quedan sujetas al juicio de los ciudadanos, sin que un magistrado judicial o un organismo político puedan sancionar o privar de sus derechos políticos a una persona al margen del principio de legalidad.

Las razones que, en su momento, impidieron el ingreso de Antonio Bussi a la Cámara de Diputados, fueron reiteradas en 2005 respecto de Luis Patti (1565). En ambos casos, Los diputados impugnantes, en sus extensas declamaciones, donde el apasionamiento político, el odio, la intolerancia, la mentira y el resentimiento se impusieron a la sensatez republicana que emana del orden constitucional, cuestionaron y desconocieron el mandato otorgado por la ciudadanía. Desconocieron un principio democrático fundamental: la soberanía popular. Sólo el pueblo se puede pronunciar sobre las cualidades éticas de los candidatos y, si ellos resultan elegidos, la voluntad popular debe ser respetada porque, para los ciudadanos, no existen impedimentos éticos para acceder al cargo electoral.

485. REGLAMENTO INTERNO

El art. 66 de la Constitución reconoce, a cada Cámara del Congreso, la prerrogativa de dictar su propio reglamento interno, cuyo contenido no puede desconocer los preceptos incluidos en la Ley Fundamental, los tratados internacionales y las leyes del Congreso, siem-

---

(1564) Resulta inconcebible en una república democrática que los representantes del pueblo —los legisladores— pretendan paternalmente desconocer la voluntad expuesta por sus representados en los comicios.

(1565) Patti fue impugnado por los diputados Bonasso, Méndez de Ferreira, Carlotto, Conti y Tinnirello.

pre que estas dos últimas no limiten la potestad reglamentaria de cada Cámara.

La finalidad del reglamento es la de regular el funcionamiento de la Cámara para que su actuación se desenvuelva de manera ordenada y eficiente. En su redacción y aprobación tiene intervención exclusiva y excluyente la Cámara respectiva. Su aprobación o reforma requiere del voto de la mayoría de los miembros presentes con el quórum previsto en el art. 64 de la Ley Fundamental.

Es de fundamental importancia que el reglamento interno se redacte de manera tal que su aplicación no obstruya la actuación ordenada y eficiente de cada Cámara. Un reglamento deficiente puede trabar el normal desenvolvimiento de las Cámaras y el cumplimiento de su misión constitucional. Por tal razón, es conveniente que sus autores se atengan estrictamente a las reglas técnicas para la formulación de las normas jurídicas.

La aplicación e interpretación del reglamento incumbe al presidente de la Cámara, aunque la segunda de tales funciones es de competencia final de las Cámaras cuando, la mayoría de los legisladores, expresan su disconformidad con el criterio adoptado por el presidente respecto del sentido que cabe atribuir a cláusulas oscuras, dudosas o controvertibles.

En los reglamentos internos se prevén y organizan las sesiones preparatorias; la designación de las autoridades de la Cámara; las sesiones secretas; el régimen de licencias para los legisladores; la designación y funciones de los secretarios; la nómina y número de miembros de las comisiones internas, así como también el procedimiento para su integración; las comisiones especiales y las comisiones bicamerales; la tramitación de los proyectos de leyes, resoluciones y recomendaciones; las mociones de orden, preferencia, sobre tablas y de reconsideración; el orden para el uso de la palabra en las sesiones; las discusiones en general y en particular de los proyectos; el procedimiento para la votación; las funciones del personal administrativo; el régimen disciplinario; y todos los restantes aspectos, ya sean formales o sustanciales, atinentes al funcionamiento de la Cámara.

486. COMISIONES INTERNAS

El grueso de la labor congresual se desarrolla en el seno de las comisiones previstas por los reglamentos de las Cámaras. En principio, toda cuestión que ingresa a una Cámara debe ser enviada, a los

fines de su consideración, a las comisiones que tengan competencia sobre el contenido de aquéllas, antes de su remisión eventual al plenario de la Cámara.

Los reglamentos de las Cámaras prevén expresamente la existencia, organización y funcionamiento de sus comisiones internas. El reglamento de la Cámara de Diputados contempla 45 comisiones de asesoramiento y una comisión de labor *"parlamentaria"* (arts. 58 y 61). El del Senado prevé 24 comisiones (art. 60).

Además de estas comisiones de carácter permanente, los reglamentos permiten la conformación de comisiones especiales transitorias para reunir antecedentes y dictaminar sobre una materia determinada (art. 104 RCD y 85 RCS). Las comisiones especiales se disuelven una vez que cumplen su cometido o, en cualquier momento, cuando así lo decida la Cámara que integran.

De estas comisiones, las que adquirieron mayor relevancia son las comisiones investigadoras. No solamente por la importancia institucional de los temas objeto de las investigaciones, sino también por los conflictos que suscitó la actuación de ellas con relación a los derechos individuales de las personas y a las potestades propias de los restantes órganos del gobierno.

Una categoría particular de las comisiones especiales son las comisiones bicamerales o mixtas que se integran con miembros de ambas Cámaras para conocer en los asuntos que ellas determinen de común acuerdo (art. 86 RCS).

Después de la reforma de 1994, algunas comisiones congresuales están previstas en la Constitución y tienen jerarquía constitucional.

El art. 79 establece que, una vez aprobado en general un proyecto de ley, cada Cámara puede delegar en sus comisiones internas la aprobación del proyecto en particular, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Por igual mayoría, la Cámara puede dejar sin efecto la delegación. La aprobación del proyecto en especial en la comisión requiere el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros.

El art. 99, inc. 3º, establece que los decretos de necesidad y urgencia emitidos por el Presidente, deberán ser sometidos en el plazo de diez días a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente, cuya conformación debe ser realizada por ley del Congreso sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara. Esta Comisión, que tiene carácter constitucional, también tiene a su cargo la consideración de las promulgaciones parciales de las leyes (arts. 80 y 100, inc. 13, C.N.), y los decretos del Poder

Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas delegadas por el Congreso (art. 100, inc. 12, C.N.).

La Comisión Bicameral Permanente no fue, hasta el presente, objeto de regulación legislativa. En cambio, diversas leyes han previsto la conformación de comisiones bicamerales para el seguimiento y fiscalización de las entidades o procedimientos establecidos por ellas.

La integración de las comisiones internas se realiza de manera relativamente proporcional al número de legisladores que responden a los diversos partidos políticos.

Los reglamentos de ambas Cámaras regulan la existencia de bloques congresuales sobre la base de las afinidades políticas de los legisladores. Cada bloque determina cuál será su funcionamiento interno para coordinar la labor congresual y designa a un presidente para ejercer una representación de tipo funcional ante las autoridades de la Cámara y los presidentes de los restantes bloques.

El reglamento de la Cámara de Diputados establece que tres o más diputados pueden organizar un bloque y que, cuando un partido político existente con anterioridad a la elección de los diputados, tenga uno o dos diputados en la Cámara, ellos podrán actuar como bloque (art. 55). Similar regulación resulta del reglamento del Senado donde, para la organización del bloque, bastan dos o más senadores, aunque se permite la constitución de un bloque unipersonal (art. 55).

Cada bloque tiene asignada una partida presupuestaria especial, disponiendo de un personal de empleados cuyo nombramiento y remoción se concreta a propuesta del propio bloque (art. 57 RCD).

487. POTESTADES DISCIPLINARIAS

Las potestades disciplinarias de las Cámaras del Congreso están previstas, de manera expresa, en el art. 66 de la Constitución y, de manera implícita, en su art. 75, inc. 32.

Las primeras son aplicables a los legisladores. Se materializan en un apercibimiento, la remoción y la exclusión.

Las segundas son de aplicación a personas ajenas a la Cámara en los casos que configuran un desacato congresual.

Se trata de una prerrogativa inherente a todo organismo colegiado para preservar la dignidad y el honor, tanto del cuerpo como de cada uno de sus integrantes en su calidad de legisladores.

Si bien las sanciones disciplinarias se aplican usualmente para asegurar el normal desarrollo de los debates congresuales y el respeto a la investidura de los legisladores, su aplicación se puede extender a actos de inconducta ejecutados fuera del recinto de la Cámara sin que, necesariamente, se produzcan en el cauce propio del ejercicio de la función legislativa. Claro está que su aplicación requerirá siempre la previa lesión a la dignidad de la Cámara o de sus miembros como consecuencia de una conducta injustificada e indecorosa, o de una situación que inhabilite a un legislador para proseguir en el ejercicio de su cargo.

488. POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS LEGISLADORES

El art. 66 de la Constitución dispone que, por el voto de dos tercios de sus miembros presentes, cada Cámara puede corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación a la Cámara, y hasta excluirlo de su seno.

El art. 66 incluye otra prerrogativa que no configura una sanción disciplinaria. Se trata de la renuncia de un legislador, que solamente se torna efectiva cuando es aceptada por la mayoría de los miembros presentes de la Cámara.

Las sanciones disciplinarias aplicables por las Cámaras son el apercibimiento, la remoción y la exclusión.

El apercibimiento, llamado de atención o corrección disciplinaria es una sanción leve aplicable al legislador para preservar el orden en los debates y el cumplimiento del reglamento interno. Así, a título de ejemplo, los legisladores no pueden interrumpir en los debates a sus colegas sin la previa conformidad de ellos y de la presidencia; deben justificar sus inasistencias reiteradas a las sesiones plenarias o de las comisiones que integran. El apercibimiento puede ser acompañado con sanciones complementarias. Así, si un legislador reitera indebidamente sus interrupciones, la Cámara puede prohibir que haga uso de la palabra por el resto de la sesión.

La remoción solamente es viable cuando un legislador se encuentra en un estado de inhabilidad física que no existía al tiempo de su incorporación a la Cámara. Si no reviste carácter sobreviniente es improcedente la remoción del legislador, aunque ella no fuera conocida en su momento.

La inhabilidad física es consecuencia de causas ajenas a la voluntad del legislador (1566). Debe revestir la envergadura suficiente como para privar al legislador de las aptitudes mínimas, ya sean de carácter físico o psíquico, para desempeñar normalmente su mandato.

Si la inhabilidad es transitoria, consideramos que corresponde suspender y no remover al legislador, siempre que el lapso de aquella sea razonable. Asimismo, si la Cámara lo considera pertinente, durante la suspensión, que tendrá los efectos de una licencia, cabe convocar al legislador suplente para que ejerza el cargo congresual.

La exclusión es la sanción aplicable al legislador que incurre en graves actos de inconducta que afectan el honor y el decoro de la Cámara. A diferencia del caso anterior, donde la inhabilidad para el ejercicio del cargo es provocada por una sensible merma de las condiciones físicas o mentales del legislador, en el caso de la exclusión ella está determinada por razones de indignidad que acarrea el comportamiento del legislador, ya sea en su vida pública como privada.

Considerando la gravedad que revisten la remoción y la exclusión, deben ser efectuadas con particular prudencia y al margen de toda confrontación partidaria. La inadecuada o abusiva aplicación de esta prerrogativa conduce, indefectiblemente, al desconocimiento de la voluntad popular y a la violación de los principios republicanos y democráticos que inspiran a la Constitución.

Su viabilidad sólo debe concretarse en casos extremos, precedidos por un amplio debate en el cual corresponde reconocer al legislador cuestionado el ejercicio pleno de su derecho de defensa. El incumplimiento de este último presupuesto acarreará una decisión arbitraria que, a nuestro entender, le permite al legislador solicitar la revisión judicial de la sanción aplicada.

Tanto en el caso del apercibimiento, como en el de la remoción y la exclusión, la decisión de la Cámara debe ser adoptada por los dos tercios de los miembros presentes previo cumplimiento del quórum impuesto por el art. 64 de la Constitución.

489. DESACATO CONGRESUAL

En el llamado derecho congresual se denomina desacato a la violación de las prerrogativas que corresponden al Congreso o a cada

(1566) CARLOS M. BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 74, ob. cit.

uno de los diputados y senadores que lo integran, por parte de personas que no integran el órgano legislativo. Engloba tanto a las prerrogativas individuales como a las colectivas. Sus autores son personas que no revisten la calidad de legisladores.

Esa violación es pasible de sanciones jurídicas en la medida que, su inexistencia, restaría toda eficacia a las cláusulas constitucionales que prevén las prerrogativas e inmunidades congresuales. Garantías estas últimas cuyo objeto no reside en otorgar privilegios vedados por el art. 16 de la Constitución, sino en asegurar el normal funcionamiento del Congreso mediante la sanción de aquellas conductas que perturben su desenvolvimiento.

Si bien hay consenso doctrinario sobre este último aspecto, se plantea el problema sobre si es necesaria la previa tipificación legal de las conductas que configuran el desacato congresual, y a qué órgano del gobierno le corresponde aplicar las sanciones pertinentes.

Al resolver el caso *"Eliseo Acevedo"*, periodista que había injuriado al senador José Vicente Zapata en el periódico El Debate, la Corte Suprema de Justicia sostuvo el 1º de agosto de 1885 que *"al calificar la ley el hecho como desacato y designar la pena con que debe ser castigado, entendió sin duda ninguna someterlo a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, como todos los demás delitos que ella comprende. Siendo esto así, es evidente que una sola de las Cámaras no puede reasumir por acto exclusivamente suyo, una facultad que quedó conferida al Poder Judicial en virtud de una sanción legislativa a que concurrieron, como a la formación de todas las leyes, las dos ramas del Congreso y el Poder Ejecutivo"* (1567).

Este fallo complementó la doctrina establecida por el Alto Tribunal, el 21 de agosto de 1877, al resolver el caso *"Lino de la Torre"*, suscitado a raíz de la sanción de arresto aplicada por la Cámara de Diputados al director del diario El Porteño por haber violado, mediante la publicidad, el secreto de las sesiones (1568). La Corte expresó que *"La ley no comprende los desacatos que consisten en la violación de las disposiciones de una Cámara respecto de sus sesiones secretas; y ellos no caen, por consiguiente, bajo la jurisdicción de los tribunales. La cuestión es entonces si la jurisdicción conferida a éstos, para reprimir ciertos actos y determinados casos de desacato contra el Congreso, previstos por ley, excluye absolutamente la de las Cámaras para corregir cualquiera otros casos no previstos. Evidentemente, no la excluye; y si se decidiera lo contrario, resultaría no haber autoridad*

(1567) Fallos 28:408.
(1568) Fallos 19:238.

competente para reprimirlos. Ni las Cámaras, por haber dictado la ley, ni los tribunales, por no estar los casos definidos y penados; y quedarían así amparados por la más absoluta impunidad hechos que, a más de inferir ultraje a la autoridad y privilegios del Congreso, podrían, según las circunstancias, comprometer los más delicados intereses de la Nación, su seguridad interior y sus relaciones exteriores".

Sobre la base de esta doctrina jurisprudencial se distinguen dos hipótesis: 1) casos de desacato previstos y penados por la ley, donde corresponde admitir la intervención excluyente del Poder Judicial; 2) casos de desacato no previstos por la ley, donde corresponde dilucidar si se reconoce a las Cámaras del Congreso la facultad de aplicar sanciones (1569) de manera amplia, o si se restringe esa potestad al ámbito disciplinario.

Conforme a los argumentos expuestos por la Corte en los casos ya citados, el Congreso estaría facultado para aplicar sanciones de arresto contra terceros ajenos a ella por haber afectado las prerrogativas congresuales, siempre que tales conductas no estuvieran previstas por la ley y que su juzgamiento no hubiera sido atribuido al Poder Judicial. Ello, como consecuencia del ejercicio de las facultades implícitas que le asigna al Congreso el art. 75, inc. 32, de la Ley Fundamental (1570).

En la Constitución norteamericana, a igual que en la Argentina, la potestad del Congreso para aplicar sanciones en los casos de desacato no está establecida en forma expresa. El fundamento originariamente invocado por el Congreso para arrogarse esa facultad consistió en presentarla *"como un incidente necesario de los poderes que expresamente se le delegaron"* (1571), y cuyo ejercicio estaba avalado por las prácticas coloniales y del parlamento británico. Así, las legislaturas coloniales norteamericanas habían afirmado reiteradamente su derecho para aplicar sanciones a los incursos en desacato. También, en Gran Bretaña, la potestad sancionatoria de la Cámara de los Comunes fue considerada, desde el siglo XVIII, como absoluta e ilimitada. La exclusión de la *lex parliamenti* de todo otro ámbito legal dio lugar a que la actuación de la Cámara de los Comunes no estuviera condicionada al control de otro poder del gobierno. Tal posición fue aceptada por los tribunales británicos que, respondiendo a

---

(1569) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 371, ob. cit.

(1570) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 384, ob. cit.

(1571) BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno*, t. I, p. 161, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1966.

las instrucciones de su Tribunal Superior, que está integrado por la Cámara de los Lores, establecieron que el poder de aplicar sanciones no estaba sujeto a control o revisión judicial.

Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en los Estados Unidos fue objeto de severas críticas y reparos basados sobre las características de su sistema constitucional. Así, ya en 1881, la Suprema Corte sostuvo (1572) que *"Los poderes y privilegios de la Cámara de los Comunes en Inglaterra, en materia de castigos por desobediencia, descansan sobre principios que no tienen ninguna aplicación a otros cuerpos legislativos y ciertamente no son aplicables en forma alguna a la Cámara de Representantes de los Estados Unidos"*. Añadió que ningún poder general para aplicar penas se encuentra previsto en la Constitución a favor del Congreso, y que su imposición —y el previo juzgamiento— incumben al órgano judicial.

En los Estados Unidos, sobre la base de la diferencia que existe entre un sistema parlamentario y un sistema presidencialista, se dejó abierta la puerta a la revisión judicial aplicando la doctrina del control de constitucionalidad que, en este último sistema, compete al Poder Judicial respecto de los actos emanados de los restantes poderes del gobierno. De tal modo, en ese país, fueron muchas las oportunidades en que los tribunales judiciales y la Suprema Corte de Justicia ejercieron su poder de control poniendo límites a la potestad que se atribuyó el Congreso para aplicar sanciones, entre otros casos, con motivo del desacato (1573).

Así como en Gran Bretaña la concentración de los poderes políticos en el Parlamento fue consecuencia de su enfrentamiento secular con la Corona, la aplicación de algunas de esas potestades por el Congreso norteamericano, en su carácter de heredero político de aquél, determinó una firme reacción en el Poder Judicial que no desembocó en un conflicto de poderes debido al acatamiento del Poder Legislativo y la convicción que los gobiernos justos descansan, no en la coerción y la fuerza, sino en la razón y el asentimiento (1574).

(1572) *"Kilbourn vs. Thompson"* (103 U.S. 168).

(1573) Casos *"Marshall vs. Gordon"* de 1917 (243 U.S. 521); *"Quinn vs. United States"* de 1955 (349 U.S. 155); *"Slochower vs. Board of Higher Education"* de 1956 (350 U.S. 551); *"Watkins vs. United States"* de 1957 (354 U.S. 178). En este último caso, el presidente Warren de la Suprema Corte sostuvo que *"A diferencia de la costumbre inglesa, desde el mismo principio, el uso de la legislatura del poder contra el desacato se consideró sujeto a revisión judicial"*.

(1574) ALPHEUS MASON, *American Politics Government*, p. 48, Basic Books Inc., New York 1965; GAYLON CALDWELL y ROBERT LAWRANCE, *Teoría y práctica del Gobierno actual de los Estados Unidos*, p. 197, Diana, México 1972.

Considero que, por aplicación del art. 18 de la Constitución, ningún habitante del país puede ser sancionado si su conducta no ha sido previamente tipificada por ley. Además, en caso de existir esa tipificación, y por aplicación de la técnica de la división de los poderes, el juzgamiento y aplicación de sanciones que restrinjan la libertad física o la libertad patrimonial queda reservada al Poder Judicial, al menos en última instancia.

En sentido similar, Sánchez Viamonte, sobre la base del art. 18 de la Ley Fundamental, sostenía que *"como no hay poderes implícitos contra la libertad de las personas, haría falta una ley que diese a esos poderes o facultades el carácter y extensión de la penalidad correspondiente a la naturaleza del acto reprimido y de su gravedad, aunque esa penalidad reviste las características de una corrección disciplinaria y no excluye la que imponga el Código Penal cuando se trata de delitos previstos por él"* (1575).

Comparto la opinión de Bidart Campos cuando expresa que *"Nosotros desconocemos totalmente cualquier poder disciplinario del Congreso para imponer penas o sanciones a terceros, haya o no haya delito del Código Penal, haya o no haya juzgamiento del hecho por el Poder Judicial, haya o no haya condena dispuesta por el mismo"* (1576). Pero discrepo con la opinión de este autor en orden a que el Congreso puede ejercer represión cuando por ley se tipifica el acto y se concede al órgano legislativo la facultad represiva, siempre que el hecho no sea a la vez delito del Código Penal. Es que, si se acepta esta hipótesis, el Congreso podría reservarse la aplicación de sanciones frente a innumerables supuestos que, directa o indirectamente, vulneran las prerrogativas congresuales privando a los particulares del derecho al debido proceso en sede judicial.

La inexistencia de tipificación legal no permite atribuir al Congreso potestades sancionatorias frente a terceros, que se traduzcan en penas privativas de libertad o multas. Si existe esa tipificación legal, el Congreso a través de ella no puede arrogarse funciones judiciales aplicando sanciones por tratarse de una potestad propia del Poder Judicial.

La única posibilidad que tendría el Congreso de aplicar sanciones disciplinarias por actos configurativos de un desacato, previa tipificación de ellos por ley o reglamento interno de las Cámaras, se presentaría cuando, tratándose de terceros, sus actos obstruyan o

---

(1575) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 286, Ed. Kapelusz, Buenos Aires 1958.

(1576) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 91, Ediar, Buenos Aires 1986.

perturben ilícitamente el funcionamiento del Congreso. En tales casos, la sanción solamente podrá consistir en expulsar al infractor del recinto de las Cámaras e, inclusive, impedir en lo sucesivo su acceso a ellas si la medida es razonable.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de la facultad del Congreso y de los legisladores para formular las denuncias correspondientes ante el Poder Judicial, y de la potestad del primero —y de cada una de sus Cámaras— para detener y expulsar a las personas que, dentro del recinto del Congreso, realicen actos que perturben su normal funcionamiento.

En algunos aspectos, este temperamento fue compartido en dos pronunciamientos emitidos por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional al resolver, el 22 y 27 de noviembre de 1992, el caso *"Soaje Pinto"*.

Con motivo de la sanción de arresto aplicada por el Senado al periodista Guillermo Cherashny, por considerar que una publicación de este último era ofensiva para el senador Oraldo Britos y, por ende, lesiva para sus prerrogativas congresuales, se planteó una acción de hábeas corpus que fue rechazada en primera instancia.

Al revocar la decisión, la sala de Hábeas Corpus de la Cámara sostuvo que el acto calificado como ofensivo no se había producido durante una sesión *"ni dentro de las dependencias del Congreso Nacional, por lo cual tal conducta no estaría comprendida en los estrictos límites de las atribuciones disciplinarias del parlamento, sin perjuicio de que la publicación estimada ofensiva pudiera constituir un delito"*. Tras destacar que no hay norma alguna que autorice al Senado a aplicar sanciones restrictivas de la libertad personal, añadió que *"si bien tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, no faltan opiniones que justificaron tal tipo de castigos, por estimarlos, a falta de previsión legal, implícitos en el debido ejercicio de la actividad parlamentaria, lo cierto es que la existencia de penas y castigos implícitos es incompatible con el texto y con la concepción política de nuestra Constitución, por lo cual la violación de sus principios no puede ser convalidada, ni legitimada por su posible reiteración, pues los usos inconstitucionales aunque aparezcan justificados en decisiones de la Justicia, no derogan a la Constitución, la que si no puede ser modificada por la costumbre menos puede serlo por una mala costumbre, ni tales precedentes pueden tener efecto vinculante para los demás tribunales que no los comparten"*. Sobre tal base, decidió revocar la decisión que desestimaba la acción de hábeas corpus, disponer su sustanciación y, preventivamente, suspender el arresto ordenado (1577).

(1577) LA LEY, 1993-D, 182.

El juez de primera instancia, tras sustanciar la acción, declaró procedente el hábeas corpus y la Cámara, con intervención en esta oportunidad de la sala IV confirmó la resolución disponiendo dejar sin efecto el arresto del periodista Cherashny.

Entre otros conceptos, para fundar su decisión, el Tribunal expresó: *"Recordando que toda la teoría de los privilegios parlamentarios cobra cuerpo en Inglaterra, tratando de oponer sus prerrogativas a la autoridad de la Corona, y que con características propias se hizo patente en la doctrina judicial de los Estados Unidos, no estaría de más puntualizar que, las reivindicadas facultades de arresto por desacato de las congresales del citado país, siempre tuvieron —empero— un claro límite en la falta de obstrucción de los procedimientos legislativos, de suerte tal que si el presunto ataque difamatorio no tenía como consecuencia palpable ese directo efecto, no quedaba habilitada la vía correctiva de alusión. Proyectada la enseñanza que esa doctrina nos deja al caso en estudio, no habría ya sitio para hesitación alguna acerca de que la imputada difamación en que habría incurrido el periodista Guillermo Jorge Cherashny, respecto de la persona del senador Oraldo Norvel Britos, en modo alguno obstruyó directamente el funcionamiento legislativo, resultando inhabilitada ab initio toda especulación acerca de la legitimación pasiva de aquél, para ser disciplinado por el Honorable cuerpo parlamentario de mención; todo ello, por supuesto, sin perjuicio ni alteración de los análisis centrales que constituyen el eje del presente desarrollo, convergente a privar de competencia al órgano que en el sub lite emitió la orden de arresto contra el accionante"* (1578).

El fallo fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia (1579).

La doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia en los casos *"Lino de la Torre"* (1580) y *"Eliseo Acevedo"* (1581) fue parcialmente rectificada en el caso *"Peláez"* (1582), restringiendo las atribuciones del Congreso para aplicar sanciones. Este último fue resuelto el 19 de octubre de 1995, confirmando la decisión judicial que había aceptado la procedencia de la acción de hábeas corpus y dejado sin efecto la sanción de arresto impuesta por el Senado a Víctor Peláez. La causa de esa sanción residió en una solicitada publicada por Peláez que fue considerada agraviante para los senadores Jorge Solana y

(1578) LA LEY, 1993-D, 180.
(1579) Fallos CS 319:1222.
(1580) Fallos 19:238.
(1581) Fallos 28:408.
(1582) Fallos CS 318:1967. LA LEY, 1996-B, 210.

Elías Sapag, vulnerando sus prerrogativas congresuales así como también *"el buen nombre y honor de todo el Honorable Senado"*.

Al decidir el caso, y tras destacar que la cuestión era plenamente justiciable, la Corte expresó que *"el poder implícito de las Cámaras del Congreso de la Nación para sancionar conductas de particulares se encuentra circunscripto, en lo que interesa a la solución de esta controversia, a los actos de aquellos que de un modo inmediato traduzcan una obstrucción o impedimento, serio y consistente, para la existencia de dichos órganos o para el ejercicio de sus funciones propias. Un reconocimiento en exceso de este parámetro no sólo carecería, por lo que se ha visto, de toda justificación; sino que también aparejaría la asunción por las Cámaras del Congreso, de facultades que expresamente la Constitución Nacional ha conferido al Poder Judicial"*.

Añadió que *"el arresto impugnado carece de validez en razón de que la conducta reprochada es ajena al ámbito de la facultad implícita en la que pretende hallar sustento"*, y que *"Las expresiones críticas de los gobernados, cualquiera sea el grado injurioso que exhiban, no suponen por sí solas un resultado semejante. Podrán, desde luego, causar indignación a los congresales, podrán mortificarlos. Con todo los poderes implícitos de que se trata no han sido dados para reparar esas lamentables consecuencias en tanto que tales. No es su finalidad la de dotar al Congreso de una potestad general de reprimir cualquier acto que lo tenga por destinatario, por más censurable que pudiera ser. Para ello, da cuenta aquél con sus amplias facultades de legislación a fin de incriminar esos hechos y disponer la pena de la que sean merecedores, y con el Poder Judicial para aplicar sus mandatos"*.

En sentido similar, fue resuelto el caso *"Viaña"* (1583), aunque aquí se trataba del presunto agravio perpetrado contra un legislador provincial.

Tiburcio López Guzmán, legislador de la provincia de Tucumán, publicó una carta de lectores en el diario La Gaceta, formulando diversos comentarios sobre un tema de carácter político. Esa carta fue contestada, por otra similar, escrita por el concejal Pablo Calvetti. Sus términos fueron considerados lesivos por López Guzmán, quien promovió una cuestión de privilegio ante la Legislatura local.

El órgano legislativo entendió que Calvetti había incurrido en desacato, y le aplicó una sanción de arresto por tres días con régimen restringido de visitas.

(1583) Fallos CS 318:2348. LA LEY, 1997-E, 1004 (39.764-S).

Roberto Viaña presentó una acción de hábeas corpus en favor de Calvetti, la cual fue rechazada por el superior tribunal provincial. Basó su decisión en que la Constitución provincial reconocía la potestad correccional de la legislatura y que ella no había sido ejercida en forma arbitraria.

Planteada la cuestión ante la Corte Suprema de Justicia, el 23 de noviembre de 1995 hizo lugar al hábeas corpus deducido y revocó la orden de arresto dispuesta contra Calvetti. Destacó que *"un poder disciplinario moderado para el desarrollo y cumplimiento de la función legislativa es razonable y debe reconocerse sobre todo cuando existe una previsión legislativa que describa anticipadamente la conducta sancionable. Pero tales limitadas atribuciones disciplinarias no justifican que las cámaras se transformen en un tribunal de enjuiciamiento de cualquier conducta que el propio órgano considere lesiva a su decoro o autoridad. La delimitación del razonable ejercicio de un poder de policía no ofrece dudas cuando el hecho se lleva a cabo dentro de las dependencias de la asamblea, pues en este supuesto la detención se produce en flagrante inconducta. Cuando el hecho tiene lugar fuera del recinto, la validez constitucional de una restricción a la libertad personal depende de manera estricta de la mayor asimilación posible con aquel supuesto, es decir, de la directa aptitud de la conducta para obstaculizar o impedir el ejercicio de la función legislativa"*.

Para la Corte, en este caso, el presunto agravio no solamente se había concretado fuera del recinto de la legislatura. A ese hecho, de por sí decisorio, se añadía la circunstancia de que las expresiones atribuidas a Calvetti lo fueron con motivo del ejercicio de la libertad de expresión: *"El lugar eminente que la libertad de expresión tiene en el régimen republicano no significa consagrar la impunidad del accionar por medio de la prensa dadas las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos que pudiesen ser cometidos mediante el ejercicio de este derecho. En lo que interesa en la presente causa, la libertad de expresión ejercida en el marco de una actuación política no excluye las responsabilidades que puedan enfrentar quienes exceden sus límites"*. Es así que *"corresponde admitir que los conceptos vertidos por el ciudadano Calvetti en la publicación... que responden a otras expresiones publicadas en el mismo medio con anterioridad, es decir, que forman parte de un debate sobre comportamientos políticos posterior al desempeño de la función propiamente legislativa, no significan obstrucción directa a la tarea específicamente parlamentaria ni una ofensa de entidad tal que obstaculice la seguridad o independencia del legislador o el desenvolvimiento regular del cuerpo legislativo. En consecuencia, no se halla justificado el ejercicio de facultades disciplinarias excepcionales que*

comprometen gravemente el goce de derechos y garantías fundamentales que cuentan con protección constitucional y que han sido consagrados en un tratado internacional (arts. 14, 18 y 31 de la CN, art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica)".

La división de poderes es una técnica indispensable en un sistema democrático constitucional. Su objetivo es evitar la concentración del poder y su secuela inevitable que es el ejercicio arbitrario del mismo en desmedro de la libertad y dignidad humana. Su concreción se verifica mediante la distribución del poder estatal entre diversos órganos, a los fines de su ejercicio, y mediante el control recíproco que se realiza entre ellos. Los legisladores no juzgan conductas porque esa es una función propia de los magistrados judiciales según resulta del art. 18 de la Constitución. Disponen de un poder disciplinario que, como tal, se circunscribe esencialmente respecto de los propios legisladores y empleados del Congreso. Pero, tratándose de terceros, esa potestad disciplinaria, si aquellos incurren en actos que perturban el normal funcionamiento del órgano legislativo, se limita a excluirlos del ámbito físico del Congreso o a negarles el acceso al mismo. Todo ello sin perjuicio de la facultad de efectuar denuncias ante el Poder Judicial cuando aquellos actos tienen tipificación legal delictiva o, inclusive y en estos casos, proceder a su detención si ellos se materializan dentro del Congreso para ponerlos inmediatamente a disposición de un juez. Asimismo, y con respecto a los miembros del Congreso, cuyos actos configurativos del desacato congresual pueden superar el ámbito físico del órgano legislativo, el poder disciplinario no puede traducirse en sanciones privativas de la libertad.

Estas conclusiones están avaladas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece categóricamente que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella (art. 7.2.); que toda persona detenida debe ser llevada de inmediato ante juez competente para ser juzgada y, eventualmente, condenada (art. 7.5.); que toda persona, antes de ser sancionada, disfruta de la garantía del debido proceso legal con la intervención de un juez competente (art. 8).

El Reglamento de la Cámara de Diputados no prevé expresamente la aplicación de sanciones pecuniarias o privativas de libertad. Se limita a establecer que los terceros que ingresan a la Cámara deben abstenerse de efectuar toda demostración o señal bulliciosa de aprobación o desaprobación (art. 218). Si se contraviene tal disposición, el Presidente de la Cámara ordenará que el infractor sea retirado del recinto pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública (arts. 219 y 220).

En cambio, el Reglamento del Senado dispone que cuando, en cualquier lugar, se obstaculice o impida a los senadores ejercer su actividad la Cámara, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, puede imponer al infractor una sanción de arresto por hasta setenta y dos horas, poniendo en su caso el hecho en conocimiento del juez competente. Agrega que se debe ofrecer, al imputado, la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (art. 216).

490. PEDIDO DE INFORMES AL PODER EJECUTIVO

El art. 71 de la Constitución establece que, cada una de las Cámaras del Congreso, *puede requerir* la asistencia de los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.

Se trata de una prerrogativa extensible, por decisión de las Cámaras, a sus comisiones internas conforme a las disposiciones que sobre el particular contengan sus reglamentos. Su contrapartida es la facultad reconocida a los ministros para asistir a las sesiones de las Cámaras y de participar en sus debates aunque sin derecho de voto (art. 106 C.N.).

La prerrogativa que pueden ejercer las Cámaras por aplicación del art. 71 es independiente de la obligación que tienen los ministros de presentar un informe detallado al Congreso sobre el estado de la Nación en lo referente a las actuaciones que se desarrollan en sus áreas de competencia. Este informe se presenta con motivo de la apertura anual de las sesiones del Congreso que prevé el art. 104 de la Ley Fundamental.

El ejercicio eficiente de la labor legislativa y de la potestad de control sobre el Poder Ejecutivo torna indispensable que el Congreso disponga de los medios adecuados para obtener información, ya sea de los particulares como también de los funcionarios públicos. En particular de aquellos a quienes el Presidente de la República designa para cumplir las funciones ministeriales y que, al ser convocados por las Cámaras, asumen la representación del titular del Poder Ejecutivo.

Las Cámaras pueden exigir que la información pertinente les sea aportada, por escrito o personalmente, por el ministro mediante su asistencia al recinto de aquellas. Este último procedimiento es el que, usualmente, se aplica en la práctica. Sin embargo, en algunos casos los ministros se han negado a presentarse ante las Cámaras ofreciendo las explicaciones en forma escrita. Tal actitud importa desvir-

tuar el significado y alcances de la prerrogativa congresual pudiendo acarrear, al margen de un grave costo político para el Presidente, la sustanciación de un juicio político a los ministros que no cumplan con su deber constitucional. El debido respeto por el funcionamiento de nuestro sistema político impone a los ministros la obligación de acatar los requerimientos informativos provenientes de las Cámaras.

Generalmente, el ejercicio de esta prerrogativa recibe el nombre de interpelación. Se trata de un error, porque la interpelación es un instituto propio de los sistemas parlamentarios y extraño al régimen presidencialista que consagra la Constitución (1584).

En los sistemas parlamentarios, la subsistencia de la composición en el órgano ejecutivo, está condicionada a que se mantenga la confianza en el mismo por parte del parlamento. La pérdida de esa confianza se produce si el parlamento rechaza una moción en tal sentido presentada por el jefe de gobierno, o si emite un voto de censura sobre la actuación del jefe de gobierno o de sus ministros. En ambos casos, tanto el jefe de gobierno como sus ministros deben dimitir como consecuencia de la responsabilidad política que asumen ante el parlamento.

En cambio, en un sistema presidencialista como el establecido por la Constitución, el Presidente y sus ministros están desprovistos de responsabilidad política ante el Congreso; no están obligados a dimitir si el Congreso expresa su disconformidad con la actuación de ellos; y la permanencia en sus cargos no está condicionada a la confianza que les pueda dispensar el Congreso.

Como excepción, y con respecto al jefe de gabinete de ministros, el art. 101 de la Constitución prevé su remoción por un voto de censura del Congreso. Establece que el jefe de gabinete está obligado a concurrir al Congreso al menos una vez por mes, y en forma alternativa a cada una de sus Cámaras, para aportar un informe sobre el curso de acción del gobierno. Puede ser interpelado para el tratamiento de una moción de censura sobre su actuación gubernamental, si así se resuelve por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras. En este caso, una vez concluido el tratamiento de la moción de censura, el jefe de gabinete puede ser removido de su cargo por el voto de la mayoría

---

(1584) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 523, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 374, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 539, ob. cit.

absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras. Sin embargo, esa remoción en modo alguno se extiende al Presidente de la República ni a sus restantes ministros.

Esta remoción, basada sobre razones políticas, no equivale al juicio público previsto en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución.

El pedido de informes, con los alcances que le asigna el art. 71 de la Constitución, constituye una forma efectiva para que el Congreso ejerza su poder de control político sobre la actuación de los diversos departamentos ministeriales que componen el Poder Ejecutivo.

La manera en que son aportados esos informes, además de ser ilustrativa para los legisladores y ciudadanos, puede poner de manifiesto los desvíos del poder que eventualmente sean imputables a los funcionarios del Poder Ejecutivo, con el consecuente deterioro que ello pueda representar para su solidez. Las sanciones morales que, en tales casos, emanen de los grupos de opinión pública, pueden ser mucho más severas que las resultantes de un simple desconocimiento de confianza por razones políticas que determinan la renuncia del jefe de gobierno y sus ministros en un sistema parlamentario.

491. REMUNERACIÓN DE LOS LEGISLADORES

El art. 74 de la Constitución establece que los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación y que su monto es fijado por ley del Congreso.

Considerando que el ejercicio de un cargo legislativo priva a su titular de desarrollar una actividad remunerada por el tiempo y dedicación que insume, resulta razonable y conveniente que ese servicio sea debidamente compensado. Caso contrario, y al margen de las hipótesis de corrupción, el acceso a la función legislativa estaría limitado a quienes disfrutan de una posición económica sólida, o bien inhibiría a los legisladores para dedicarse en forma excluyente o preponderante a su labor pública.

También es razonable que la remuneración de los legisladores sea cubierta con los fondos provenientes del Tesoro de la Nación. Esos fondos, en su mayor parte, se integran con las contribuciones que realizan los habitantes del país a quienes, precisamente, representan y sirven los legisladores.

El monto de la retribución es establecido por ley del propio Congreso. Esto implica reconocer, al Poder Ejecutivo, una facultad de

control a través de la potestad de vetar la ley si llegara a fijar montos exorbitantes o carentes de relación con la situación económica de la Nación y de sus habitantes.

En este aspecto, el sistema adoptado por la Constitución es adecuado y coherente con su potestad de sancionar, anualmente, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional (art. 75, inc. 8º, C.N.).

Los importes que perciben los legisladores por el desempeño de sus cargos, está gravado por el impuesto a las ganancias. Otro tanto el que reciben los integrantes del Poder Ejecutivo.

Es el Congreso el órgano de gobierno habilitado para establecer las remuneraciones que corresponden a los integrantes de los órganos ejecutivo y judicial. En estos casos, su facultad no es discrecional debido a ciertos límites impuestos por la Constitución. Así, como consecuencia del art. 75, inc. 8º, de la Constitución, corresponde al Congreso fijar la remuneración del presidente y vicepresidente. Ella proviene del Tesoro de la Nación y no puede ser alterada durante el período de sus nombramientos (art. 92 C.N.). El art. 107 de la Ley Fundamental, con referencia a los ministros del Poder Ejecutivo, dispone que sus remuneraciones son establecidas por ley y que ellas no pueden ser aumentadas ni disminuidas. En cuanto a los magistrados judiciales, el art. 110 dispone que su remuneración se establece por ley y que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones pero, a diferencia de la solución aplicada a los integrantes del órgano ejecutivo, esa remuneración puede ser aumentada.

492. INMUNIDAD POR LAS EXPRESIONES

El art. 68 de la Constitución dispone que los miembros del Congreso no pueden ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestados por las opiniones o discursos que emitan en el desempeño de sus mandatos.

La fuente de la norma constitucional es el art. 41 del Proyecto de Alberdi quien, a su vez, se inspiró en el art. 1º, sección 6, de la Constitución de los Estados Unidos.

Si los legisladores estuvieran desprovistos de esta prerrogativa, los debates y discusiones suscitados con motivo del tratamiento de los innumerables temas que competen al Congreso carecerían de eficiencia. La actuación de los legisladores no estaría amparada con las garantías suficientes para afirmar su independencia.

La prerrogativa se extiende sobre las expresiones vertidas tanto dentro como fuera del recinto del Congreso. Lo que resulta indispensable es que esté ligada con las funciones que desempeña el legislador, porque la prerrogativa es de índole funcional y no personal. Por ende, los agravios vertidos por un legislador en el ejercicio de la libertad de expresión, que no guardan relación alguna con la función legisferante, no están amparados por la cláusula constitucional.

La inmunidad se extiende a toda expresión del pensamiento, cualquiera sea su forma de manifestación. Puede ser efectuada oralmente, por escrito, mediante gestos o actitudes. Su exteriorización puede ser hecha de manera directa o a través de un medio técnico de comunicación social.

La emisión de expresiones agraviantes o constitutivas objetivamente de hechos delictivos o de actos ilícitos civiles, no puede traer aparejada la sustanciación de procesos penales o civiles contra el legislador. El lapso de vigencia de la prerrogativa se extiende desde que el legislador asume su cargo, no desde su elección, y hasta el momento en que concluye su mandato.

Una vez concluido el mandato, el legislador tampoco puede ser sometido a cualquier tipo de reclamo o proceso judicial por las expresiones que emitió durante su vigencia.

Algunos juristas estiman que la prerrogativa del art. 68 de la Constitución no ampara al legislador para que pueda obrar de manera arbitraria emitiendo calumnias o injurias impunemente (1585). Esto es absolutamente cierto en tanto y en cuanto esas injurias o calumnias no guarden relación alguna con las funciones del legislador. Pero en los restantes casos, y sin perjuicio de la sanción disciplinaria que puede aplicar la Cámara a la cual pertenezca el legislador, no podrá ser objeto de responsabilidad civil (1586) o penal por sus expresiones aunque ellas sean desmedidas, falsas o manifiestamente improcedentes.

Tal ha sido el criterio seguido por la Suprema Corte de los Estados Unidos (1587) y, con mayor amplitud, por nuestra Corte Supre-

---

(1585) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 346, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 533, ob. cit.

(1586) El Derecho 187-448.

(1587) *"Kilbourn vs. Thompson"* (103 US 204, 1881); *"Tenney vs. Brandhove"* (341 US 367, 1951); *"Long vs. Ansell"* (293 US 76, 1934).

ma de Justicia (1588). En los Estados Unidos la Suprema Corte limitó la extensión de la prerrogativa a las expresiones vertidas en el recinto del Congreso o en las salas de las comisiones, pero no a las manifestaciones efectuadas en una radio o emisora de televisión o en un libelo destinado a ser distribuido públicamente.

Cabe acotar que cuando las expresiones del legislador son realizadas o reproducidas a través de un medio de prensa, la inmunidad que le reconoce la Constitución se extiende a los periodistas, editores y empresas periodísticas que se limitan a darles publicidad.

En el curso de los últimos años, la Corte Suprema mantuvo su postura tradicional. En el caso *"Cossio c. Viqueira"* (1589), confirmó la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, sobre la base de la inmunidad de jurisdicción, hizo lugar a la excepción de falta de acción del demandante en un reclamo de indemnización de daños y perjuicios que le habrían ocasionado las acusaciones formuladas en los medios de prensa por un legislador sobre las irregularidades que se habían concretado en una repartición administrativa. Se entendió que, tales declaraciones, estaban relacionadas con la función legislativa del demandado y que, por ende, era aplicable el art. 68 de la Constitución.

Al decidir el caso *"Rivas"* (1590) la Corte Suprema entendió que las expresiones agraviantes vertidas por un legislador en un reportaje radial, están comprendidas en la hipótesis del art. 68 de la Ley Fundamental por estar relacionadas con su labor legisferante. Expresó que la atenuación del carácter absoluto de la inmunidad de expresión, mediante la inserción de excepciones, acarrea el riesgo de abrir un resquicio por el cual quedaría desarticulada la prerrogativa constitucional, con su secuela intimidatoria o perturbadora generada por los particulares u organismos del Estado.

De igual modo, al decidir el caso *"Carrió"* (1591), la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala 2ª, para fundar la aplicabilidad del art. 68 de la Ley Fundamental destacó que *"la relevancia de los medios de comunicación como un pilar de suma importancia para lograr una democracia participativa, en razón de hacer*

(1588) Entre otros casos, la prerrogativa con carácter amplio fue reconocida en Fallos 248:462 (*"Martínez Casas"*), 248:473 (*"Solari"*), 315:1470 (*"Varela Cid"*) y 317:1814 (*"Marcolli"*). La Corte estableció que la prerrogativa constitucional equivale a la inmunidad.

(1589) Fallos CS 327:138. LA LEY, 2004-C, 314.

(1590) Sentencia del 7 de junio de 2005. LA LEY, 2005-F, 724.

(1591) Sentencia del 2 de agosto de 2005. Jurisprudencia Argentina, 7 de diciembre de 2005.

posible que la población pueda llevar a cabo un seguimiento respecto del modo que se desempeñan sus gobernantes y funcionarios del Estado, para lo cual resulta necesario que los legisladores mantengan un contacto permanente con los medios informativos, explayándose específicamente sobre aspectos que hacen a su función. Es por ello que este tribunal ya ha destacado, en situaciones similares a la presente, que es común que los legisladores concedan reportajes y entrevistas, mantengan contactos permanentes con el periodismo y los medios informativos, explayándose y vertiendo opiniones sobre aspectos de las tareas que cumplen específicamente". Con tal fundamentación concluyó que *"las manifestaciones que realizó respecto del querellante tienen una clara relación con la labor legislativa de la querellada".*

Si bien extender el privilegio a ciertas declaraciones efectuadas fuera del recinto del Congreso o del lugar donde se ejerce específicamente la función legislativa, constituye una invitación a la irresponsabilidad de ciertos legisladores sin escrúpulos, la preservación del carácter absoluto de la prerrogativa del art. 68 se impone en resguardo de la estructura del sistema político democrático.

Aceptar el carácter absoluto de esa prerrogativa no significa, a nuestro entender, la desprotección de quienes son agraviados por los legisladores tan proclives a formular denuncias infundadas. Al menos, cabe reconocerles similar potestad para criticar a los gobernantes de manera desinhibida y, en caso de ser demandados civilmente o querellados penalmente, poder requerir la aplicación del estándar de la real malicia.

La hipótesis prevista en el art. 68 configura el único caso en que el ejercicio de la libertad de expresión reviste carácter absoluto, basado sobre la razón institucional que la inspira. Ella es extensible a los ministros del Poder Ejecutivo por las expresiones que emitan cuando comparecen a las sesiones del Congreso para tomar parte en sus debates conforme al art. 106 de la Constitución (1592).

La prerrogativa no se extiende a las expresiones vertidas por el legislador antes de asumir su cargo, pero la sustanciación de una causa penal por ellas requiere el previo desafuero (1593).

493. INMUNIDAD DE ARRESTO

El art. 69 de la Constitución establece que ningún legislador, desde el momento de su elección y hasta que cese su mandato, puede

(1592) Votos de los jueces Fayt y López en Fallos CS 321:2617.
(1593) Fallos CS 315:1470.

ser arrestado. Solamente lo podrá ser si es sorprendido in fraganti en la ejecución de algún delito que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva. Pero, en tal caso, la detención deberá ser comunicada a la Cámara que integra el legislador con una información sumaria del hecho.

Para preservar la libertad física del legislador, que resulta indispensable para el cumplimiento de su mandato, la Constitución dispone que, en principio, no puede ser detenido. La prerrogativa se extiende desde el momento de la elección del legislador y no a partir de su nombramiento (art. 69 C.N.). De modo que si la Cámara no convalida su elección o rechaza su diploma, cesará la prerrogativa que, en caso contrario, se proyecta hasta el cese del mandato.

La prerrogativa se aplica tanto durante el curso de las sesiones del Congreso, como cuando éste entra en receso. Tampoco se suspende durante la vigencia del estado de sitio, razón por la cual el Poder Ejecutivo no puede detener a los legisladores (1594). También se extiende a los legisladores provinciales cuando sus respectivas constituciones así lo disponen (1595). En tales casos, así como un juez provincial no puede disponer la detención de un legislador nacional, tampoco un juez federal puede hacer lo propio con los legisladores provinciales (1596).

La prerrogativa es aplicable a los integrantes de los órganos legislativos municipales, si así está previsto en la Constitución provincial, resultando insuficiente que ella provenga de una ley local (1597).

Considerando la amplitud de la prerrogativa, estimamos que ella rige cuando el legislador disfruta de una licencia.

En cambio, en la Constitución de los Estados Unidos, los alcances de esta prerrogativa son mucho más reducidos. El art. I, sección 7, cláusula 2, dispone que la exención de arresto se aplica solamente mientras los legisladores asistan a las sesiones de sus Cámaras, y durante el trayecto desde o hacia la Cámara.

Como excepción, es viable la detención del legislador cuando: 1) es sorprendido con motivo de la comisión de un delito, y 2) se trate de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva.

(1594) Fallos CS 54:432.

(1595) Fallos CS 169:90.

(1596) Fallos CS 252:184.

(1597) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 88, ob. cit.

Compartiendo la opinión de Bidart Campos (1598), y considerando el carácter restrictivo que debe imperar en la interpretación de la prerrogativa, entendemos que la expresión "*in fraganti*" abarca el instante de la comisión del delito, de la tentativa y el lapso posterior si el legislador se oculta o se lo sorprende con instrumentos que permitan presumir la comisión del delito inmediatamente después de consumado. Tal es la definición de flagrancia que ofrece el art. 285 del Código Procesal Penal de la Nación. Dispone que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, por la víctima o el público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

La terminología de la Constitución es, aparentemente, confusa, porque al referirse a penas infamantes o aflictivas utiliza un lenguaje extraño al usualmente empleado en materia jurídica. En efecto, nuestra legislación penal no tipifica a los delitos infamantes o aflictivos. Sobre tal base, algunos autores consideran que la Constitución hace referencia a las hipótesis contempladas en sus arts. 29 y 119 que aluden al delito de traición a la patria (1599).

Acudiendo a la interpretación finalista de la Constitución, y considerando que en caso de duda las prerrogativas deben funcionar en forma restrictiva, entendemos que los constituyentes se refirieron a delitos penales graves. Serían aquellos delitos que acarrean penas privativas de libertad y que no son susceptibles de excarcelación o eximición de prisión y siempre, claro está, que el arresto se concrete con motivo de la comisión del delito.

Para el supuesto que se disponga la detención del legislador por haberse cumplido con los recaudos constitucionales, ella solamente tiene carácter provisorio. El juez que ordena la detención debe informar sobre el hecho, de manera inmediata, a la Cámara que integra el legislador y, una vez agotado ese deber de información o en forma simultánea, disponer su traslado al Congreso.

Pero en modo alguno puede el juez mantener detenido al legislador u ordenar, a su respecto, la ejecución de actos indagatorios, a menos que la Cámara resuelva excluir de su seno al legislador o acceder al desafuero solicitado por el magistrado judicial. Esta solu-

---

(1598) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 83, ob. cit.

(1599) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 357, ob. cit.

ción consideramos que es aplicable inclusive en el receso del Congreso porque, durante su curso, no quedan suspendidas las prerrogativas de los legisladores.

El art. 3° de la ley de fueros 25.320 se aparta de esta interpretación. Establece que si un legislador es detenido en virtud de lo dispuesto por el art. 69 de la Constitución, el juez pondrá el hecho en conocimiento de la Cámara respectiva y ésta, dentro del plazo de diez días, decidirá por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes si procede el desafuero. Si se niega el desafuero, el juez dispondrá la inmediata libertad del legislador.

Consideramos que, conforme al art. 69, un legislador que prosigue siendo tal y disfrutando de todas las prerrogativas constitucionales, no puede continuar detenido por decisión de un juez, sino que debe ser enviado a la Cámara que integra y ésta podrá mantener su detención por el lapso de diez días hasta que se decida sobre el desafuero solicitado. Pero si el arresto del legislador no es acompañado del pedido de desafuero, ya sea por error judicial u otra circunstancia, una vez remitido a la Cámara debe ser puesto en libertad.

Asimismo, si el Congreso no está sesionando, se debe aplicar igual solución aunque la remisión del legislador se realice con un pedido de desafuero. Si la Cámara no se reúne concediendo el desafuero solicitado, el legislador debe ser puesto en libertad porque nadie lo privó de sus fueros.

En síntesis, cursada la comunicación, el juez se debe desprender de la persona del legislador. Esto es así porque, si la detención es inviable cuando no se concreta con motivo de la comisión de un hecho delictivo, y si el juez no puede arrestar al legislador aunque existan indicios sobre su participación en un delito, no se advierte que pueda mantener la detención del legislador desconociendo sus prerrogativas por el mero hecho de no mediar una respuesta de la Cámara disponiendo su desafuero.

Asimismo, y aunque la Cámara le solicitara al juez que mantenga detenido al legislador, tal decisión será improcedente y no puede ser aceptada por el juez. La solución contraria sólo es viable si el legislador es excluido del Congreso o si se concede su desafuero. Hasta tanto no se cumplan algunas de estas dos condiciones, subsiste plenamente la prerrogativa del legislador.

Como en este caso no se trata de una hipótesis de las previstas en el art. 68 de la Constitución, una vez que cesa el mandato del legislador éste puede ser sometido a proceso penal por los hechos delictivos en que incurrió durante el desempeño de su cargo.

Por otra parte, como el juez puede disponer la prosecución de la causa penal siempre que no traiga aparejada la detención del legislador, no existen reparos si el magistrado judicial emite una orden de arresto para ser ejecutada una vez que concluya el mandato legislativo (1600).

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que la prerrogativa del art. 69 no es aplicable a los legisladores cuando, en el ejercicio particular de la profesión de abogado, incurren en desacatos judiciales que les pueden acarrear una sanción disciplinaria de arresto dispuesta por el juez (1601).

Consideramos que esta doctrina es errónea porque convalida la detención del legislador bajo condiciones diferentes a las que prevé la Ley Fundamental. Esa detención vulnera la prerrogativa constitucional al configurar un impedimento temporal para que el legislador pueda ejercer su función legislativa. En este caso, y sobre la base del agravio inferido al normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional del Estado por el Poder Judicial, la Cámara está facultada para aplicar sanciones disciplinarias al legislador, ya sea un apercibimiento o disponer su exclusión.

494. SUSPENSIÓN PARCIAL DEL PROCESO PENAL

Con la salvedad de los casos previstos por el art. 68 de la Constitución, los legisladores pueden ser demandados en causas civiles, cuya causa no resida en hechos amparados por la prerrogativa del art. 68, comerciales, laborales o fiscales. Pueden ser condenados y la sentencia es perfectamente ejecutable. No acontece lo propio con las causas penales. Respecto de ellas, los legisladores gozan de la prerrogativa de suspensión de aquellos actos procesales que se traduzcan en la privación de su libertad física o ambulatoria. Actos que le impedirán cumplir con sus funciones constitucionales.

El art. 70 de la Constitución establece que, cuando se sustancia una causa penal contra un legislador, examinado el mérito del sumario en un juicio público, podrá cada Cámara suspender al imputado en sus funciones y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento. La decisión debe ser adoptada por el voto de los dos tercios de los miembros presentes.

La suspensión del legislador no requiere, necesariamente, que medie un pedido de desafuero por el juez. La gravedad de los he-

(1600) Fallos CS 308:2091.
(1601) Fallos CS 116:99.

chos que involucran al legislador y el resguardo de la ética republicana pueden justificar la suspensión sin que medie requerimiento judicial. Pero la suspensión deberá ser dejada sin efecto si el juez declara que no existe mérito para que, momentánea o definitivamente, el legislador quede sujeto al proceso penal.

La suspensión del legislador debe estar precedida por un juicio público que se desarrollará en el seno de la Cámara otorgando, al legislador, todas las garantías del debido proceso legal. El debate en ese juicio público no se relaciona con la culpabilidad o inocencia del legislador, sino sobre la determinación de las circunstancias fácticas que tornan, o no, políticamente razonable disponer la suspensión.

La decisión que adopte la Cámara es discrecional y de carácter político. Ella no es susceptible de control judicial aunque tenga carácter arbitrario (1602), pero como es consecuencia de un juicio público, consideramos que ella carecerá de validez si se priva al legislador de la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que la prerrogativa del art. 70 de la Constitución no configura una inmunidad o exención del proceso penal sustanciado, sobre la base de hechos distintos a los previstos en el art. 68. El legislador no puede impedir que se le promuevan acciones penales ni que se adelanten los procedimientos judiciales, con la única salvedad de que, a su respecto, no se pueden ordenar actos procesales que afecten su libertad personal ambulatoria (1603). Por ende, no es procedente disponer el procesamiento o prisión preventiva del legislador y, con mayor razón, que el juez emita a su respecto una sentencia penal condenatoria (1604).

Conforme a esta doctrina jurisprudencial, no se suspende el proceso sino la ejecución de actos procesales que puedan acarrear la privación de la libertad ambulatoria del legislador.

Por aplicación del art. 69 de la Ley Fundamental, la prerrogativa rige desde el momento de la elección del legislador.

Ella se aplica tanto respecto de las causas penales promovidas después de la elección, como respecto de las iniciadas con anterioridad. La sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió que corresponde suspender la tramitación de una querella por calumnias e injurias promovida contra una persona que, en el curso de

---

(1602) CARLOS M. BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 85, ob. cit. Fallos CS 217:122.

(1603) Fallos CS 14:223, 135:250, 185:360, 190:397, 261:33, 319:590.

(1604) Fallos CS 319:3026.

ella, resultó electa diputado nacional (1605). Su reanudación sólo sería viable al concluir el mandato congresual o si se concede el desafuero.

Bidart Campos no comparte esta solución. Considera que en este caso, por aplicación del art. 64 de la Constitución, la Cámara no debería incorporar al legislador por estimar que no reúne la condición de idoneidad del art. 16 de la Constitución (1606). No compartimos esta opinión porque importa añadir una condición para ser legislador que no está enunciada en los arts. 48 y 55 de la Ley Fundamental, y porque colisiona con el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe limitar los derechos políticos si no existe una sentencia penal condenatoria. En este caso, la Cámara está obligada a incorporar al legislador electo y, eventualmente, disponer su suspensión aplicando el art. 70 y no el 64 de la Constitución.

495. EL DESAFUERO

El desafuero consiste en la decisión adoptada por una Cámara, a pedido de un juez, para que el legislador que la integra quede plenamente sometido a las consecuencias del proceso penal que se sustancia. La concesión del desafuero, por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara, acarrea la suspensión del legislador en sus funciones.

Al recibir el pedido de desafuero, corresponde que la Cámara analice la seriedad del requerimiento y la relativa verosimilitud de los hechos que la motivan, así como también su gravedad. No corresponde que la Cámara indague sobre la culpabilidad o inocencia del legislador. Tampoco que enfoque la solución del tema sobre la eventual aplicación o interpretación de las normas penales. Su decisión debe tener una fundamentación exclusivamente política y ética en salvaguarda del prestigio y autoridad del Congreso, por una parte, y por la otra teniendo en cuenta su funcionamiento eficiente que puede ser afectado si se desprende, aunque sea transitoriamente, de uno de sus miembros.

El análisis del pedido de desafuero debe ser resuelto por la Cámara, previa intervención de la comisión interna competente y de la

(1605) Causa "Cavallo, Domingo", resuelta el 22 de febrero de 2002. LA LEY, 2002-E, 822.

(1606) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 86, ob. cit.

sustanciación del juicio público que impone el art. 70 de la Constitución. Su decisión debe ser adoptada en sesión pública para preservar la publicidad propia de un sistema republicano, y para evitar las suspicacias que puedan deteriorar la imagen del Congreso ante la ciudadanía.

La concesión del desafuero, que importa suspender al legislador en sus prerrogativas congresuales con respecto a todos los actos delictivos que realice en lo sucesivo, faculta al juez requirente para proseguir con la sustanciación de la causa penal que involucra al legislador por hechos anteriores al desafuero. Los hechos anteriores que permiten el juzgamiento del legislador son únicamente aquellos sobre la base de los cuales fue otorgado el desafuero. De manera que el desafuero no habilita el sometimiento del legislador a causas penales anteriores distintas a la de aquella donde fue emitida la petición (1607). Los jueces que tienen a su cargo tales causas deben solicitar la extensión del desafuero respecto de ellas.

Durante la sustanciación del proceso penal, el legislador no pierde su calidad de tal. Continúa siendo legislador aunque sea objeto de una sanción privativa de libertad, y aunque se haga efectivo su cumplimiento. Esa calidad la conserva hasta que cese su mandato, a menos que la Cámara decida excluirlo por aplicación del art. 66 de la Ley Fundamental, o acepte su renuncia al cargo. Esto no significa que el legislador esté habilitado para proseguir cumpliendo con sus funciones congresuales porque, precisamente, el desafuero trae aparejada su suspensión en el ejercicio de tales funciones.

Como toda prerrogativa congresual, la que se traduce en la suspensión de los procesos penales no puede ser objeto de renuncia por el legislador. Aunque exprese su voluntad de quedar sujeto a la causa, el juez no puede aceptar semejante decisión porque carece de validez al no estar precedida por un desafuero. Nadie puede renunciar a un derecho que no tiene, y las prerrogativas congresuales no tienen carácter personal sino institucional. Solamente la Cámara puede decidir sobre esta materia. De modo que si el legislador desea quedar sujeto al proceso penal antes de concluir su mandato, solamente podrá satisfacer su aspiración renunciando a la banca y contando con la aprobación de la Cámara a esa renuncia.

(1607) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 363, ob. cit. En el caso del diputado Ricardo Balbín, resuelto el 26 de junio de 1950, la Corte Suprema no aceptó esta interpretación entendiendo que el desafuero concedido para una causa habilitaba a someter al legislador a otras causas penales para las cuales no fue solicitada la suspensión de la prerrogativa constitucional (Fallos CS 217:122).

Como el otorgamiento del desafuero es una potestad privativa y discrecional de cada Cámara, también lo es determinar un límite para la suspensión de la prerrogativa impuesta por el art. 70 de la Constitución. No existen reparos constitucionales para que la Cámara fije un límite temporal para los efectos del desafuero. Vencido ese límite, cesa el desafuero, el legislador retorna al ejercicio de su función con todas las prerrogativas y queda suspendida a su respecto la tramitación de la causa penal. Asimismo, dispuesto el desafuero, la Cámara puede dejar sin efecto el mismo, y en cualquier momento, mediante la decisión de los dos tercios de sus miembros presentes.

Consideramos que las Cámaras pueden regular los efectos de la prerrogativa impuesta por el art. 70 de la Constitución, mediante una ley reglamentaria del Congreso. Tal resultado también puede emanar de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de intérprete final de la Constitución.

En tal caso, no habría impedimentos para que la concesión del desafuero se realice bajo la condición de que el legislador no sea privado de su libertad física, ya sea por un acto procesal o en virtud de una sentencia condenatoria. El proceso podrá continuar hasta sus últimas consecuencias pero, de ser dictada una sentencia condenatoria, su ejecución quedará suspendida hasta que cese el mandato del legislador, ya sea por el transcurso de su lapso, o por exclusión dispuesta por la Cámara, o por renuncia del legislador aceptada por aquélla (1608).

Esta solución es la que mejor se compadece con una interpretación sistemática del texto constitucional. Los arts. 69 y 70 de la Constitución aspiran a que el legislador no sea privado de su libertad física porque, sin ella, no podrá desempeñar el cargo para el cual fue elegido.

Concedido el desafuero, el legislador puede ser juzgado y condenado. Pero la aplicación de una pena privativa de libertad queda supeditada a la conclusión del mandato o a la exclusión del legislador por la Cámara que integra conforme al art. 66 de la Constitución. El legislador, respecto del cual se dispone el desafuero, queda suspendido en el cargo pero no privado del mismo.

496. LA LEY DE FUEROS

La ley de fueros 25.320, sancionada el 8 de septiembre de 2000, reglamenta los alcances de la prerrogativa impuesta por el art. 70 de la Constitución.

(1608) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 87, ob. cit.

Establece que la imputación de un delito a un legislador no impide la sustanciación de la causa penal. El juez está facultado para adoptar todas las medidas instructorias que estime oportunas para el esclarecimiento de un hecho delictivo.

Con acierto dispone que la citación del legislador a prestar declaración indagatoria no constituye una medida restrictiva de su libertad. Se trata de un acto de defensa, durante cuyo transcurso el imputado puede ofrecer las explicaciones que considere convenientes en resguardo de sus derechos.

Si el legislador no concurre a prestar la declaración indagatoria, su concreción compulsiva sólo es posible previo pedido y otorgamiento del desafuero. Pero, aunque preste la declaración, el proceso podrá proseguir hasta su total conclusión siempre que no involucre al legislador. La única novedad que incorpora la ley reside en establecer que un legislador puede ser citado a prestar declaración indagatoria que, en rigor, es un acto por el cual se ejerce el derecho de defensa.

Si el pedido de desafuero es rechazado queda suspendida la prescripción de la acción penal. Entendemos que ella se concreta a partir del momento en que se solicita el desafuero y no desde su rechazo.

Bajo el pretexto de regular una prerrogativa, la ley pretende incorporar nuevas regulaciones en beneficio de los legisladores. Dispone que no se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores, ni la intercepción de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara.

Si la propia ley establece que, a falta de desafuero, el proceso penal podrá seguir adelante hasta su total conclusión, no se advierte la razón que impida al juez natural disponer medidas instructorias destinadas a esclarecer los hechos investigados (art. 18 CN). Tales medidas, en cuanto no se traduzcan en una privación de la libertad ambulatoria del legislador, son constitucionalmente válidas. El legislador y la Cámara no pueden cercenar las facultades instructorias de un juez en ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confiere la Constitución.

497. LAS SESIONES DEL CONGRESO

Reciben el nombre de sesiones del Congreso las reuniones de sus Cámaras para ejercer las facultades que le confiere la Constitución al órgano legislativo del gobierno.

El funcionamiento de las Cámaras, con excepción de las sesiones preparatorias, debe ser simultáneo. El art. 65 de la Ley Fundamental establece que ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Agrega que ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días sin el consentimiento de la restante.

La simultaneidad de las sesiones es una exigencia razonable, ya que ambas Cámaras son partes internas del Congreso al cual se le atribuyen las decisiones forjadas y aceptadas en el seno de aquéllas.

La simultaneidad de las sesiones no es óbice para que, en ciertos casos, pueda funcionar exclusivamente una de las Cámaras. Tal es lo que acontece cuando la Constitución requiere la intervención de solamente una de ellas para adoptar cierta decisión. Así, la Cámara de Diputados puede sesionar sin el Senado para decidir la sustanciación del juicio político (art. 53 C.N.) y, este último, puede sesionar prescindiendo de la Cámara de Diputados para sustanciar el juicio político y emitir su fallo (arts. 59 y 60 C.N.). Asimismo, el presidente de la Nación puede convocar solamente al Senado para declarar el estado *de sitio por* ataque exterior (arts. 61 y 99, inc. 16, C.N.).

Al margen de las sesiones preparatorias, la labor congresual también se puede desarrollar sin el funcionamiento de las Cámaras en sesiones ordinarias, de prórroga o extraordinarias, tratándose de las comisiones investigadoras o de las comisiones internas o de la Comisión Bicameral Permanente prevista por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución para controlar los decretos de necesidad y urgencia que puede dictar el Poder Ejecutivo, o el ejercicio de facultades legislativas delegadas. Sin embargo, la elevación del despacho por esa Comisión a cada Cámara solamente será posible cuando éstas dan comienzo a las sesiones ordinarias, o están reunidas en sesiones de prórroga o extraordinarias.

Las sesiones legislativas se clasifican en sesiones preparatorias, ordinarias, de prórroga y extraordinarias.

498. SESIONES PREPARATORIAS

Se denominan sesiones preparatorias aquellas que desarrollan las Cámaras del Congreso antes del comienzo de las sesiones ordinarias. Su desenvolvimiento no exige que ambas Cámaras sesionen de manera simultánea (art. 65 C.N.). Tal disposición alude a las sesiones ordinarias, de prórroga y extraordinarias, donde la validez de los actos del Congreso requiere la expresión de voluntad de cada

una de sus Cámaras. No acontece lo propio con las sesiones preparatorias, cuyo objeto es el de avanzar o concluir con la organización interna de cada Cámara.

Las sesiones preparatorias no están previstas expresamente en la Constitución. Sin embargo, su validez obedece a que la realización de ellas es una facultad implícita de cada Cámara. Bien se puede interpretar que ella proviene del art. 75, inc. 32, de la Constitución cuando faculta al Congreso para dictar los reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio las potestades que le reconoce la Ley Fundamental. Precisamente, para ejercer esas potestades, es necesario que previamente esté organizado el funcionamiento interno de las Cámaras.

Esa potestad de acordar la organización interna de las Cámaras se impone para que puedan abordar con eficiencia la labor congresual durante las sesiones ordinarias.

Además de este fundamento, la validez de las sesiones preparatorias también está avalada por la facultad que tienen las Cámaras para regular su funcionamiento mediante la formulación de los reglamentos internos que prevé el art. 66 de la Ley Fundamental.

En las sesiones preparatorias, que son convocadas por el presidente de la Cámara, se analizan los diplomas que presentan los nuevos legisladores electos para constatar su autenticidad y validez, así como también las eventuales impugnaciones que se les formulen. El tratamiento de tales impugnaciones puede requerir, a criterio de la Cámara y dada su complejidad, la previa intervención de alguna de sus comisiones internas. En tales casos, generalmente y por razones de tiempo, las impugnaciones son resueltas durante las sesiones ordinarias. Pero también pueden ser resueltas por las propias Cámaras de manera directa y sin requerir el dictamen de la comisión interna, cuando el tema es de fácil solución y se dispone del quórum exigido por el art. 64 de la Constitución. De todas maneras, si las impugnaciones no son resueltas durante las sesiones preparatorias, corresponderá que la decisión se adopte en forma inmediata al comenzar las sesiones ordinarias.

Los legisladores cuyos diplomas son aprobados, pasan formalmente a integrar la Cámara respectiva una vez concluido el mandato de sus antecesores y una vez que presten el juramento de estilo.

En las sesiones preparatorias, integrada la Cámara en su nueva composición, ya sea total o parcial, corresponde que los legisladores elijan a las autoridades de ellas. Tal decisión debe ser comunicada a la otra Cámara, al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia.

Cabe acotar que los reglamentos internos de las Cámaras prevén la fecha para el inicio de las sesiones preparatorias, que concluyen al dar comienzo las sesiones ordinarias.

499. SESIONES ORDINARIAS

En las sesiones ordinarias el Congreso, mediante la actuación simultánea de ambas Cámaras, está habilitado para ejercer todas las potestades que le confiere la Constitución.

El art. 63 de la Constitución dispone que ambas Cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias desde el primero de marzo y hasta el treinta de noviembre de cada año. A su vez, el art. 99, inc. 8°, establece que el Presidente de la Nación hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esa ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

La Constitución establece el lapso durante el cual se desarrollan las sesiones ordinarias, que no puede ser extendido ni acortado. Las sesiones comienzan el primero de marzo y concluyen el treinta de noviembre. Si por cualquier circunstancia las sesiones ordinarias comenzaran con posterioridad al primero de marzo, el plazo de ellas no puede ser extendido. Asimismo, las sesiones ordinarias concluyen el treinta de noviembre. A partir de ese momento el Congreso entra en receso a menos que sus sesiones sean prorrogadas o que sea convocado a sesiones extraordinarias (1609).

Antes de la reforma de 1994, la Constitución disponía que las Cámaras se reunirían en sesiones ordinarias, sin establecer expresamente la facultad de la autoconvocatoria. Una interpretación literal del texto constitucional conducía a sostener que, si no mediaba la convocatoria del Presidente de la Nación, el Congreso no podía funcionar en sesiones ordinarias.

Esa interpretación fue rechazada por nuestra doctrina constitucional (1610). Si se dejaba librado al criterio del Poder Ejecutivo el

---

(1609) Antes de la reforma de 1994, las sesiones ordinarias se extendían entre el primero de mayo y el treinta de septiembre de cada año.

(1610) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 370, ob. cit.; MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. II, p. 134, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 463, ob. cit.; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 263, ob. cit.; SE-

funcionamiento del Congreso, quedaba totalmente desvirtuado el sistema republicano de la división de las funciones del poder, y su ejercicio podía concentrarse en la persona del presidente de la Nación. Previendo tal hecho, la doctrina sostenía que, si el Poder Ejecutivo no convocaba al Congreso a sesiones ordinarias, éste podía comenzar a funcionar mediante su autoconvocatoria.

El texto constitucional, en su redacción actual, confirma aquella interpretación estableciendo que las Cámaras comenzarán a sesionar sin que medie requerimiento alguno del presidente de la Nación. De modo que la disposición contenida en el art. 99, inc. 8º, de la Constitución impone un deber para el Poder Ejecutivo de ofrecer información al Congreso sobre el curso de los negocios del Estado y, a la vez, le acuerda la potestad de solicitar al Poder Legislativo la adopción de las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

500. SESIONES DE PRÓRROGA

Las sesiones de prórroga son aquellas que se desarrollan una vez concluidas las sesiones ordinarias y siempre que se requiera la actuación de las Cámaras. Su objeto es el de proseguir con el tratamiento de los temas que quedaron pendientes de resolución al finalizar las sesiones ordinarias el treinta de noviembre de cada año.

La duración de las sesiones de prórroga carece de plazo constitucional. Puede ser establecido cuando se adopta la decisión de realizar tales sesiones, aunque no resulta indispensable. De todas maneras, la duración de las sesiones de prórroga nunca puede superponerse con el inicio del próximo período de sesiones ordinarias.

Durante las sesiones de prórroga el temario se debe circunscribir a las cuestiones que fueron objeto de debate durante las sesiones ordinarias. Entendemos que la inserción de nuevas cuestiones legislativas sólo es viable cuando su tratamiento se concreta con motivo de la realización de sesiones extraordinarias y previa incorporación expresa de ellas al temario. Sin embargo, no advertimos impedimento constitucional alguno para que se opere una superposición entre las sesiones de prórroga y las extraordinarias.

Tanto en las sesiones de prórroga como en las extraordinarias las Cámaras del Congreso pueden ejercer libremente sus funciones no

---

GUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 239, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 521, ob. cit.; NÉSTOR SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 390, ob. cit.

legislativas, aunque ellas no se hubieran iniciado en el período de las sesiones ordinarias. No existen reparos para que, en el curso de las sesiones de prórroga o extraordinarias, se decida la promoción y sustanciación de un juicio político, constituir una comisión investigadora o requerir la asistencia de los ministros del Poder Ejecutivo al seno de las Cámaras para ofrecer las explicaciones que les sean requeridas.

El art. 63 de la Constitución establece que pueden ser prorrogadas las sesiones ordinarias del Congreso. Por su parte, el art. 99, inc. 9°, faculta al Presidente de la Nación para prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso. La redacción de estas cláusulas suscita una duda sobre si es indispensable la convocatoria por el Poder Ejecutivo a sesiones de prórroga, o si el Congreso está habilitado para autoconvocarse.

En nuestra práctica constitucional, siempre se ha entendido que las sesiones de prórroga deben ser convocadas por el Presidente de la Nación. Tal temperamento fue aceptado por la jurisprudencia congresual. Esta solución también está avalada por un sector de nuestra doctrina constitucional (1611), aunque adoptando una postura crítica al respecto. Su fundamento reside en que, si bien el art. 63 de la Ley Fundamental no explicita quién debe efectuar la convocatoria, las dudas se disipan ante el texto categórico del art. 99, inc. 9°, que otorga al Poder Ejecutivo la facultad de convocar al Congreso a sesiones de prórroga.

Por el contrario, otro sector de nuestra doctrina constitucional, al cual nos adherimos, entiende que se trata de una facultad concurrente. La convocatoria puede ser hecha por el Poder Ejecutivo, pero también por el propio Congreso (1612), previa decisión mayoritaria adoptada por ambas Cámaras.

El fundamento de esta postura consiste en que si el Congreso está autorizado para desarrollar su labor en sesiones ordinarias, tiene la facultad de prorrogar la duración de ellas si lo considera necesario o conveniente para la conclusión de los asuntos legislativos pendientes y en beneficio de la sociedad. No sería razonable cercenar la continuidad de las sesiones mediante la subordinación del

---

(1611) MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. II, p. 195, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 466, ob. cit.

(1612) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 482, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 244, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 522, ob. cit.; CÉSAR E. ROMERO, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 214, ob. cit.

Congreso al acto que adopte otro órgano gubernamental, porque se estaría lesionando el principio de la separación de las funciones del poder.

En efecto, el Poder Ejecutivo podría desarticular el rol del Congreso al trabar su funcionamiento independiente, y arrogarse el ejercicio de potestades legislativas mediante la emisión de decretos leyes sin que se presenten las razones de necesidad y urgencia previstas por el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental. Inclusive, se podría sostener que, durante el receso de las Cámaras impuesto por el Presidente de la Nación al cercenar la autoconvocatoria del Congreso a sesiones de prórroga, se podrían dictar decretos-leyes sobre materias que excluye aquella norma constitucional.

En un sistema republicano y representativo, el órgano que por excelencia refleja la voluntad popular es el Congreso. En principio, ese órgano del gobierno debería funcionar de manera permanente, tal como lo hacen el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Y, si bien la Constitución faculta el receso a partir del primero de diciembre de cada año, el mismo tendría que cesar si el Congreso decide proseguir con sus sesiones ordinarias mediante su prórroga.

Esto no importa desconocer la cláusula del art. 99, inc. 9º, de la Ley Fundamental. El Presidente de la Nación también puede convocar al Congreso a sesiones de prórroga, en cuyo caso las Cámaras están obligadas a continuar con sus sesiones.

En síntesis, consideramos que para resguardar el funcionamiento de las instituciones republicanas, tanto el Poder Ejecutivo puede convocar al Congreso a sesiones de prórroga, como el propio órgano legislativo autoconvocarse a tales sesiones si la decisión es adoptada por la mayoría de los miembros presentes de cada una de sus Cámaras.

501. SESIONES EXTRAORDINARIAS

Las sesiones extraordinarias son aquellas que se desarrollan, una vez concluidas las sesiones ordinarias, para el tratamiento de temas específicos que no fueron objeto de consideración en el curso de estas últimas. De todos modos, y tal como acontece en la práctica congresual, no existen inconvenientes para que, en el temario, se incluyan temas que están siendo debatidos en las sesiones ordinarias o de prórroga.

Como acontece con las sesiones de prórroga, tampoco prevé la Constitución un plazo para la duración de las sesiones extraordina-

rias. Esté o no previsto un plazo para su desenvolvimiento, ellas concluyen con el inicio de las sesiones ordinarias.

El art. 63 de la Constitución dispone que las Cámaras del Congreso pueden ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación. Añade el art. 99, inc. 9º, al describir las atribuciones del titular del órgano ejecutivo del gobierno, que puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

En nuestra práctica constitucional, siempre se ha entendido que las sesiones extraordinarias deben ser convocadas por el Presidente de la Nación. Ese criterio fue impuesto por la jurisprudencia congresual y es el que acepta la generalidad de los autores (1613).

Como fundamento se sostiene que la claridad del texto constitucional impide la autoconvocatoria del Congreso. Cuando el art. 63 alude a la convocatoria, la relaciona directamente con el Presidente de la Nación. No dejaría margen para una interpretación extensiva como, por el contrario, sería aceptable en el caso de las sesiones de prórroga.

Convocado el Congreso a sesiones extraordinarias, solamente puede deliberar y resolver las cuestiones que le son sometidas por el Poder Ejecutivo. No puede añadir otros temas ni proseguir con el análisis de aquellos que fueron considerados durante las sesiones ordinarias. Asimismo, el Poder Ejecutivo puede, en cualquier momento, dar por concluidas las sesiones extraordinarias o retirar los temas incluidos en la convocatoria (1614). El temario incluido en la convocatoria puede ser ampliado por el Presidente de la Nación.

Compartiendo la opinión de Linares Quintana (1615), consideramos que el Congreso está autorizado para autoconvocarse a sesiones extraordinarias. En tal caso, hará falta la decisión de las Cámaras adoptada por la mayoría de sus miembros presentes, la determinación del temario y, eventualmente, un acuerdo político para decidir cuál de ellas revestirá el carácter de Cámara de origen. Las razones

---

(1613) MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. II, p. 195, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 466, ob. cit.; CÉSAR E. ROMERO, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 214, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 522, ob. cit.

(1614) GERMÁN BIDART CAMPOS considera que los temas no pueden ser retirados por el Poder Ejecutivo, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 522, ob. cit.

(1615) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 248, ob. cit.

invocadas para avalar la autoconvocatoria a sesiones de prórroga se extiende a las sesiones extraordinarias.

La necesidad de contar con una actuación dinámica y continua del Poder Legislativo, especialmente para controlar los actos del Poder Ejecutivo, está impuesta por las características de la vida moderna y la complejidad de sus problemas. Si los representantes del pueblo y las provincias advierten la necesidad de afrontar legislativamente la solución de situaciones riesgosas para la sociedad, no se percibe teleológicamente impedimento alguno para que se puedan autoconvocar a sesiones extraordinarias.

502. PUBLICIDAD DE LAS SESIONES

Uno de los principios fundamentales del sistema republicano de gobierno está conformado por la publicidad de sus actos. Si los gobernantes son mandatarios del pueblo, y si sus actos son manifestaciones de la voluntad estatal, resulta indispensable que tengan carácter público. Esa publicidad les permite a los mandantes conocer la actuación de sus mandatarios en el ejercicio de la representación que se les atribuye y, eventualmente, exigir una rendición política de cuentas.

Este principio, que es aplicable a los actos del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, con mayor razón se impone ante el Poder Legislativo porque su ejercicio corresponde al Congreso que está integrado por los representantes del pueblo de la Nación y de las provincias.

El cumplimiento de este requisito republicano ofrece mayor transparencia a la actuación del Congreso, mayores posibilidades de control a la ciudadanía y es un recurso eficaz para evitar los comportamientos reñidos con la ética republicana, tan cercanos a la corrupción, que normalmente requieren del silencio y el secreto.

Ese recaudo de la publicidad republicana determina que las sesiones del Congreso deban ser siempre públicas (1616), o casi siempre públicas (1617).

La publicidad de las sesiones de las Cámaras del Congreso tiene diversas manifestaciones. Una de ellas consiste en permitir el acceso del público a las Cámaras para asistir a sus debates. Claro está

(1616) NÉSTOR SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 395, ob. cit.

(1617) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 253, ob. cit.

que, por razones de espacio, se puede limitar el número de las personas asistentes. Otra de las manifestaciones reside en permitir el acceso de los medios de prensa, en particular la radio y televisión, que permiten una amplia difusión de los debates. También se cumple con el recaudo de la publicidad mediante la edición, por el propio Congreso, de folletos que transcriben las expresiones vertidas en el curso del debate, o la difusión de sus actos y funcionamiento a través de la internet.

Como regla general, el principio de la publicidad no se extiende sobre la labor preparatoria que desarrollan las comisiones de las Cámaras, a menos que ellas la permitan.

Sin embargo, los reglamentos de las Cámaras del Congreso autorizan las sesiones secretas si ellas así lo deciden. El secreto se puede limitar a impedir el acceso del público a las sesiones, sin perjuicio de dar a conocer posteriormente sus contenidos a los fines de la difusión, o bien a reservar los debates dando a publicidad únicamente la decisión adoptada por las Cámaras. El secreto se puede extender también al resultado de la labor congresual, como es una ley. Es el caso de las leyes secretas, cuya falta de publicidad las priva de validez constitucional (1618) si se pretende su aplicación.

Consideramos que las razones de Estado, seguridad nacional u orden público que, generalmente, se invocan para avalar las sesiones secretas, no son suficientes para justificar la desnaturalización de la posterior publicidad republicana.

503. QUÓRUM Y RÉGIMEN DE MAYORÍAS

La palabra quórum designa al número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado, cuya presencia es necesaria para que el organismo pueda funcionar y adoptar decisiones válidas.

En un sistema republicano el ideal está representado por la asistencia de todos los miembros que forman parte de una asamblea. Sin embargo, en la práctica, y por diversas razones, ello resulta imposible o muy difícil de concretar. Aceptando esa realidad, y con el objeto de no tornar inoperantes a los órganos colegiados, resulta conveniente exigir la asistencia a las sesiones de un número inferior al de la totalidad de sus miembros para que el organismo pueda actuar válidamente.

(1618) NÉSTOR SAGÜÉS, *Las Leyes Secretas*, p. 22 y sigte., ob. cit.

El art. 64 de la Constitución dispone que ninguna de las Cámaras del Congreso entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros, reconociendo a un número menor de sus integrantes el derecho para compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones.

Entendemos que esa disposición alude a una mayoría que se debe determinar sobre la totalidad de bancas de cada Cámara, y no de los miembros existentes. Si en un organismo colegiado hay cien escaños, la mayoría absoluta a los fines del quórum es la de cincuenta y un miembros. De modo que, si por diversas circunstancias, no están cubiertas todas las bancas del organismo, el quórum no se determinará sobre los miembros existentes, sino sobre la totalidad de aquéllas. La presencia de un número considerable de vacantes no altera esa solución, teniendo en cuenta que la Ley Fundamental prevé la inmediata cobertura de ellas (arts. 51 y 62 C.N.). Esta interpretación evita el absurdo de que habiendo, por ejemplo, sólo veinte miembros y estando vacías las restantes ochenta bancas, el organismo tuviera quórum con la sola presencia de once de sus integrantes, porque se estará desvirtuando la esencia del sistema representativo.

La Constitución exige la mayoría absoluta y no la mitad más uno de la totalidad de bancas. De modo que si el órgano consta de noventa y nueve bancas, el quórum estará dado por la asistencia de cincuenta de sus miembros y no de cincuenta y uno.

En la práctica congresual, el cumplimiento del quórum se exige al dar comienzo a las sesiones y en el acto de la votación. Ese temperamento desvirtúa la seriedad de las sesiones cuando, en el curso del debate, muchos legisladores suelen abandonar la sala de la Cámara que prosigue funcionando sin quórum. Consideramos que en tal caso correspondería disponer la suspensión de las sesiones hasta que quede conformado el quórum.

• La regla del art. 64 de la Constitución tiene carácter general y admite excepciones. Cuando la Ley Fundamental exige que la adopción de las decisiones se realice por los dos tercios de la totalidad de los miembros existentes (arts. 30 y 75, inc. 22, C.N.), el quórum será superior al de la mayoría absoluta de las bancas.

El número mínimo de legisladores que constituye el quórum no debe ser confundido con el régimen de mayorías que exige la Constitución para adoptar decisiones válidas. Estas últimas, previo cumplimiento del quórum requerido para cada caso, se determinan sobre la totalidad de los miembros presentes o de las bancas según sea el caso.

En su parte final, el art. 64 de la Constitución establece que si no se obtiene el quórum, un número menor de legisladores podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que disponga cada Cámara.

Una de las prácticas que, lamentablemente, suele ser aplicada para obstruir la labor legislativa, consiste en la inasistencia a las sesiones de los legisladores que se oponen a la consideración o sanción de un proyecto de ley. Cuando un grupo minoritario de legisladores advierte que, sus votos serán insuficientes para rechazar el proyecto, pero que su inasistencia privará a la Cámara del quórum necesario para sesionar, suelen optar por esta última vía trabando el desarrollo de las sesiones.

Para evitar esta práctica desleal, se reconoce a los legisladores, cualquiera sea su número, el derecho de obligar a los remisos para que asistan a las sesiones. Así, en los reglamentos internos de las Cámaras se especifica que la minoría podrá acordar los medios para compeler la presencia de los inasistentes, como la aplicación de multas o requerir el auxilio de la fuerza pública.

Sin embargo, son medidas de difícil implementación constitucional. En cuanto a las sanciones, porque no se compadecen con las mayorías impuestas por el art. 66 y las garantías del art. 18 de la Ley Fundamental. El auxilio de la fuerza pública, previo requerimiento judicial, se traduce en una privación de libertad que está vedada por el art. 69 de la Constitución. La inasistencia, bajo ciertas condiciones, podría ser tipificada por ley como delito y, en tal caso, sería viable promover la denuncia penal correspondiente. Sin embargo, la prosecución de la causa quedaría trabada como consecuencia de la prerrogativa contenida en el art. 70 de la Constitución que requiere el desafuero del legislador por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara y existiendo el quórum del art. 64.

Si se cumple con el quórum establecido por el art. 64 de la Constitución, la generalidad de las decisiones de las Cámaras debe ser adoptada por el voto de la mayoría de los miembros presentes. Sin embargo, y como excepción, la Constitución prevé casos de mayorías especiales sobre la totalidad de los presentes, la mayoría absoluta sobre la totalidad de los miembros existentes y mayorías especiales sobre la totalidad de los miembros existentes.

504. MAYORÍAS ESPECIALES SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS PRESENTES

Una mayoría especial sobre la totalidad de los miembros presentes está prevista en los siguientes casos:

1) El art. 53 establece que se requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados para promover un juicio político y acusar, ante el Senado, al presidente de la Nación, al vicepresidente, al jefe de gabinete, a los ministros y a los jueces de la Corte Suprema de Justicia.

2) El art. 59 dispone que el fallo condenatorio del Senado en el juicio político debe ser adoptado por los dos tercios de los legisladores presentes.

3) El art. 66 exige dos tercios de votos sobre la totalidad de los presentes para que, cada Cámara, corrija a sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o los remueva por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación al Congreso.

4) El art. 70 impone dos tercios de votos sobre la totalidad de los presentes para que la Cámara disponga el desafuero de uno de sus miembros.

5) La mayoría prevista por los arts. 81 y 83 durante el proceso de la sanción de las leyes, es la de dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.

6) El art. 86 establece que el Defensor del Pueblo debe ser nombrado y removido con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada Cámara.

7) El art. 99, inc. 4º, dispone que el presidente de la Nación nombra a los jueces de la Corte Suprema de Justicia con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes.

505. MAYORÍA ABSOLUTA SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS MIEMBROS EXISTENTES

En varias disposiciones la Constitución exige el voto coincidente de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros que registra cada Cámara del Congreso:

1) El art. 39 dispone que la sanción de la ley reglamentaria de la iniciativa popular debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

2) El art. 40 establece que la sanción de la ley reglamentaria de la consulta popular se hará efectiva con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

3) El art. 75, inc. 2º, establece que las leyes convenio en materia impositiva deben ser sancionadas por la mayoría absoluta de

la totalidad de los miembros de cada Cámara, siendo Cámara de origen el Senado.

4) El art. 75, inc. 3°, dispone que el establecimiento y modificación de asignaciones específicas de recursos coparticipables será por tiempo determinado y por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara.

5) El art. 75, inc. 24, establece que la aprobación de los tratados de integración con Estados latinoamericanos requiere la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara. Igual mayoría se requiere para la aprobación de los tratados de integración con otros Estados, la cual se podrá expresar una vez que transcurran ciento veinte días de haber declarado el Congreso, por el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, la conveniencia de aprobar el tratado.

6) El art. 79 establece que cada Cámara, luego de aprobar en general un proyecto de ley, puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular de los contenidos de ese proyecto, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Igual mayoría sería exigible para que cada Cámara deje sin efecto la delegación efectuada a las comisiones y asuma directamente la tramitación en particular del proyecto de ley. Asimismo, la aprobación en el seno de las comisiones del proyecto en particular requiere del voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros.

7) El art. 85 establece que la ley que reglamente la creación y funcionamiento de la Auditoría General de la Nación debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara del Congreso.

8) El art. 99, inc. 3°, dispone que una ley especial, sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, regulará los alcances y el trámite de la intervención del Congreso en aquellos casos que el Presidente de la Nación dicte decretos de necesidad y urgencia que versen sobre materias legislativas, aunque no podrán abordar, entre otros temas, cuestiones relacionadas con la materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

9) El art. 101 establece que el jefe de gabinete de ministros puede ser requerido para el tratamiento de una moción de censura por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Asimismo, podrá

ser removido de su cargo por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras del Congreso.

10) El art. 114 dispone que el Consejo de la Magistratura será regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso.

506. MAYORÍA ESPECIAL SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS MIEMBROS EXISTENTES

Una mayoría especial, sobre la totalidad de los miembros que integran el organismo colegiado, es exigida en los siguientes casos:

1) El art. 30 exige una mayoría de las dos terceras partes sobre la totalidad de los miembros de cada Cámara para que el Congreso pueda formular la declaración referente a la necesidad de reformar la constitución.

2) El art. 75, inc. 22, establece que los tratados internacionales que menciona, y los que de igual naturaleza que se aprueben en el futuro, sólo pueden ser denunciados por el Poder Ejecutivo previa aprobación de la medida por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Igual mayoría se exige para la aprobación de los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional que se sancionen en el futuro.

En estos casos, el quórum impuesto por el art. 64 de la Constitución es mayor. En efecto, la asistencia de la mayoría absoluta sobre la totalidad de las bancas existentes resulta insuficiente para obtener los dos tercios de la totalidad de los miembros existentes de cada Cámara.

CAPÍTULO XIII

LA ACTIVIDAD DEL CONGRESO

507. SANCIÓN DE LAS LEYES

La actuación del Congreso, y de cada una de sus Cámaras, se concreta mediante la realización de diversos actos que exteriorizan, de manera total o parcial, la voluntad de uno de los órganos del gobierno.

Los actos del Congreso, o de sus Cámaras, reciben variadas denominaciones considerando su objeto y contenido. Pueden consistir en resoluciones, comunicaciones, acuerdos, declaraciones, y hasta sentencias como acontece con los pronunciamientos que emite el Senado al concluir un juicio político. De tales actos, los más importantes por su extensión y efectos son las leyes.

La ley es una norma jurídica obligatoria emitida por el Congreso, en el marco de sus competencias constitucionales, con la necesaria intervención de ambas Cámaras, cuyos contenidos generales o particulares están destinados a regular las relaciones sociales y de poder.

La ley es un *acto creador del derecho*, aunque este último también puede emanar de los decretos del Poder Ejecutivo y de las sentencias del Poder Judicial. Pero, en un sentido formal, el acto legislativo sólo puede ser producido por el Congreso.

El proceso para la formación y sanción de las leyes se desarrolla en el seno del Congreso de la Nación pudiendo, en principio, tener origen en cualquiera de sus Cámaras.

Como excepción al principio anterior, la Constitución le asigna de manera exclusiva a la Cámara de Diputados la iniciativa para:

1) Tratar los proyectos de leyes generados por el ejercicio del derecho de iniciativa (art. 39 Constitución Nacional).

2) Considerar el sometimiento de un proyecto de ley a una consulta popular vinculante (art. 40 Constitución Nacional).

3) El tratamiento de los proyectos de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas (art. 52 Constitución Nacional).

Asimismo, y también de manera exclusiva, solamente el Senado puede ser la Cámara de origen para:

1) El tratamiento de los proyectos de leyes convenio en materia impositiva (art. 75, inc. 2º, Constitución Nacional).

2) El tratamiento de los proyectos de leyes referentes al crecimiento armónico de la Nación y el poblamiento de su territorio, así como también la promoción de políticas diferenciales tendientes a equilibrar el desarrollo desigual relativo de las provincias y regiones (art. 75, inc. 19, Constitución Nacional).

Con las salvedades apuntadas, el art. 77 de la Ley Fundamental establece que los proyectos de leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras.

Tales proyectos de leyes solamente podrán ser presentados por el presidente de la República o por los legisladores ante la Cámara que integran. Esto no significa que los individuos, o los grupos sociales, no puedan propiciar todo tipo de proyectos de leyes, sino que será necesario que su presentación formal ante una de las Cámaras sea efectuada por algún legislador o por el Poder Ejecutivo (1619). Sin embargo, cuando se trata de proyectos de leyes formulados a raíz del ejercicio del derecho de iniciativa (art. 39 Constitución Nacional), su presentación ante la Cámara de Diputados la realizan los ciudadanos directamente.

El art. 100, inc. 6º, de la Constitución le otorga al jefe de gabinete la facultad de remitir al Congreso los proyectos de leyes de Ministerios y de Presupuesto nacional, aunque con la previa aprobación del Presidente de la República.

Para dar comienzo al tratamiento de un proyecto de ley y su aprobación, se requiere que cada Cámara cumpla con el quórum establecido por el art. 64 de la Constitución. Ese quórum se incrementa cuando la Ley Fundamental exige que la aprobación sea realizada por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros existentes de cada una de las Cámaras.

(1619) ALEJANDRO ADAGLIO, *El proceso para la formación y sanción de las leyes*, p. 230, en *Nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

Como regla general, y salvo los casos en que la Constitución impone mayorías especiales, todo proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros presentes, pasa al Poder Ejecutivo para su análisis, y si también obtiene su aprobación expresa o tácita, es promulgado con fuerza de ley (art. 78 Constitución Nacional).

El art. 81 de la Ley Fundamental prevé el procedimiento para la sanción de las leyes y las soluciones aplicables cuando no existe acuerdo entre las Cámaras sobre los contenidos de los proyectos:

1) El proyecto de ley aprobado por la Cámara de origen y rechazado totalmente por la Cámara revisora, no puede ser nuevamente considerado en las sesiones del año en curso.

2) Cuando la Cámara revisora realiza modificaciones o adiciones en el proyecto de ley aprobado por la Cámara de origen, se deberá dejar constancia si aquéllas fueron establecidas por la mayoría absoluta o por las dos terceras partes de los legisladores presentes.

3) La Cámara de origen no puede rechazar totalmente un proyecto que, habiendo sido aprobado por ella, merezca modificaciones o adiciones por la Cámara revisora.

4) Al retornar el proyecto a la Cámara de origen, ésta puede:

   4.1) Aprobar todas o algunas de las modificaciones introducidas por la Cámara revisora.

   4.2) Insistir por el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes en que se mantenga el texto originario, siempre que las modificaciones propuestas por la Cámara revisora fueran aprobadas por igual mayoría.

   4.3) En este caso, se aprueba el proyecto con la redacción asignada por la Cámara de origen, pero si esta última no puede insistir al menos con esa mayoría, quedan aprobadas las modificaciones introducidas por la Cámara revisora.

   4.4) Si las modificaciones de la Cámara revisora fueron efectuadas con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, la insistencia de la Cámara de origen requerirá de igual mayoría para que se apruebe el proyecto de ley en su texto originario.

   4.5) Si no se obtiene esa mayoría, el proyecto queda aprobado con las modificaciones incorporadas por la Cámara revisora. Corresponde destacar que la insistencia por el voto de los dos tercios en la Cámara de origen puede ser

parcial. En este caso quedarán incorporadas al proyecto aprobado las modificaciones de la Cámara revisora que fueron consentidas por la Cámara de origen pero no las restantes.

Cuando el proyecto retorna a la Cámara de origen, ella se debe limitar a aceptar o rechazar, total o parcialmente, las modificaciones, adiciones o correcciones efectuadas por la Cámara revisora. Pero no puede introducir nuevas modificaciones, adiciones o correcciones.

Sin embargo, en la práctica congresual, con frecuencia la Cámara de origen ha procedido de tal manera para subsanar defectos formales o de técnica legislativa que pueda presentar el proyecto. Tal circunstancia no ha merecido objeciones judiciales ni del Poder Ejecutivo al promulgar la ley.

Si las nuevas modificaciones hechas por la Cámara de origen fueran sustanciales, entendemos que cabe descalificar constitucionalmente a la norma porque, en su texto definitivo, no tuvo la conformidad expresa de una de las Cámaras del Congreso.

Esta solución está avalada por el art. 82 de la Constitución. Dispone que, en el curso del proceso de elaboración de las leyes, la voluntad de cada una de las Cámaras debe ser manifestada en forma expresa y que, en ningún caso, se acepta la sanción tácita o ficta. De modo que si no hay expresa conformidad de ambas Cámaras, es inviable la sanción de la ley.

La aprobación de los proyectos de leyes no requiere siempre la intervención en pleno de las Cámaras del Congreso.

El art. 79 de la Constitución dispone que, una vez que el proyecto de ley es aprobado en general por una de las Cámaras, ella puede delegar su tratamiento en particular en sus comisiones internas.

Para que sea viable el tratamiento en particular del proyecto de ley por una o varias comisiones, se requiere una decisión adoptada en tal sentido por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Cámara respectiva.

Bidart Campos considera que, tratándose de proyectos de leyes cuya aprobación requiere constitucionalmente una mayoría especial —dos tercios de la totalidad de miembros—, la delegación sólo será viable si se concreta por el voto de esa mayoría, resultando insuficiente su aprobación por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara. Asimismo, la aprobación en la Comisión también requerirá de esa mayoría especial. Caso contrario, se podrían vulnerar

aquellas cláusulas constitucionales que imponen mayorías especiales (1620).

Consideramos que la solución prevista por el art. 79 de la Constitución es excepcional y de interpretación restrictiva. Ella es aceptable para la consideración, en particular, de proyectos de leyes comunes cuya aprobación exige el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes con el quórum impuesto por el art. 64 de la Constitución. Pero la circunstancia de exigir, en ciertos casos, mayorías especiales, revela la intención del constituyente de una intervención plena de cada Cámara en el tratamiento en general y particular del proyecto. Las exigencias impuestas por los arts. 30 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, a título de ejemplo, y considerando la naturaleza de la declaración de necesidad de la reforma constitucional o de la aprobación de tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, deben ser resueltas, en todas sus partes, por las cámaras en pleno sin resultar viable la delegación.

En cualquier momento, la Cámara puede dejar sin efecto la delegación por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros.

Si se produce la revocatoria de la delegación, el proyecto aprobado en general deberá seguir con su tramitación ante la Cámara en pleno.

El tratamiento en particular que sea aprobado por la comisión o comisiones intervinientes por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, tendrá las mismas consecuencias jurídicas que si la aprobación hubiera emanado de la Cámara en pleno.

La decisión de una de las Cámaras autorizando la intervención de las comisiones internas no obliga a la restante para adoptar igual temperamento.

Entendemos que la delegación en las comisiones sólo es viable cuando el proyecto ingresa, por primera vez, en la Cámara de origen.

Pero su tratamiento por la Cámara de origen, cuando el proyecto retorna a ella debido a las modificaciones efectuadas por la Cámara revisora, debe ser realizado en sesión plenaria porque la Constitución exige que, su aprobación o rechazo, se concrete por la mayoría absoluta de los miembros presentes o los dos tercios de ellos.

(1620) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 151, ob. cit.

Si se aceptara que la delegación puede ser practicada por la Cámara revisora, la Cámara de origen siempre podrá imponer su punto de vista por la mayoría absoluta de los legisladores presentes. Sólo serán necesarios los dos tercios si la decisión de la comisión es convalidada por el voto de los dos tercios de miembros de la Cámara revisora, antes de remitir el proyecto a la Cámara de origen.

Aprobado un proyecto de ley en particular por las Cámaras, cuando en una o ambas se realiza la delegación en las comisiones, también se requerirá la intervención de aquéllas en pleno de mediar un veto del Poder Ejecutivo.

508. PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES

Una vez aprobado el proyecto por ambas Cámaras, se eleva al Poder Ejecutivo para su promulgación. La promulgación es el acto por el cual el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su función colegislativa, aprueba un proyecto de ley. A partir de la promulgación, el proyecto queda sancionado como ley.

Conforme al art. 80 de la Constitución, la promulgación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el Poder Ejecutivo mediante un decreto aprueba el proyecto. Es tácita cuando, una vez transcurridos diez días hábiles desde su recepción, el Poder Ejecutivo no formula expresamente su aprobación o desaprobación.

Si bien una ley queda sancionada a partir de su promulgación, ella no entra en vigencia hasta que se proceda a su publicación. Si bien este requisito no está expresamente previsto por la Constitución, su carácter imprescindible proviene de una interpretación finalista y sistemática de la Ley Fundamental. La publicidad de los actos de gobierno, propia de los sistemas republicanos; el principio de seguridad jurídica; el principio de la irretroactividad de la ley; son, entre otros, elementos que imponen la publicación de las leyes como presupuesto para su entrada en vigencia. Si bien las leyes no publicadas o secretas, no dejan de ser leyes, su aplicación carece de validez constitucional (1621).

La publicación oficial de las leyes se realiza en el Boletín Oficial. Sin embargo, no existen reparos para que se prevean otros mecanismos de publicación siempre que sean razonables y coadyuven a la debida difusión de los contenidos de la norma.

(1621) Conf. NÉSTOR SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 418, ob. cit.

Generalmente, las leyes prevén la fecha de su entrada en vigencia a partir de la publicación. Incluso, ella se puede concretar al día siguiente de esa publicación. Pero, para el caso que no esté prevista esa fecha, el art. 2º del Código Civil establece que la ley entrará en vigencia a los ocho días siguientes al de su publicación oficial.

A partir de ese momento, y como consecuencia de la publicación, la ley se presume por todos conocida generando una presunción *juris et de jure* que no puede ser desvirtuada por prueba en contrario. Esta solución, impuesta por el principio de la seguridad jurídica, aparece reflejada en el art. 20 del Código Civil. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

509. EL VETO DEL PODER EJECUTIVO

La ley es un acto complejo cuya validez requiere de la participación del Congreso y del Poder Ejecutivo. Entre las facultades colegislativas que la Constitución le asigna al presidente de la Nación, figura la de aprobar los proyectos de leyes elaborados por el Congreso para que éstos queden sancionados con el carácter de leyes.

De no mediar esa aprobación, ya sea en forma expresa o tácita, no será viable la sanción de una ley a menos que las Cámaras del Congreso insistan imponiendo su voluntad por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes con el quórum que, para cada caso, requiera la Constitución.

La disconformidad del Poder Ejecutivo con el proyecto de ley elevado a su consideración, y una vez aprobado por el Congreso, se exterioriza a través de su observación o veto. Es el acto por el cual el Poder Ejecutivo formula las observaciones que le merece el proyecto y su negativa a la promulgación.

El veto constituye una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, insusceptible de control judicial dada su naturaleza esencialmente política. Su ejercicio se puede exteriorizar frente a cualquier proyecto legal aprobado por las cámaras del Congreso, con la salvedad prevista en el art. 40 de la Constitución.

El decreto por el cual se manifiesta el veto, puede ser total o parcial. Es total cuando el proyecto es rechazado integralmente. Es parcial cuando las observaciones se limitan a ciertas partes o artículos del proyecto de ley cuya promulgación, en principio, no es viable en la parte no observada.

El art. 83 de la Constitución establece que si el proyecto de ley aprobado por las Cámaras del Congreso es objeto de veto, ya sea total o parcial, corresponde reanudar su tratamiento por las Cámaras. En tal caso, el procedimiento a seguir es el siguiente:

1) El proyecto de ley pasa a la Cámara de origen para que en ella se discutan las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo. Si la Cámara no insiste por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes para ratificar la versión originaria del proyecto aprobado por el Congreso, corresponde su rechazo sin que pueda ser nuevamente tratado en las sesiones de ese año. Si, por el contrario, la Cámara de origen insiste en aprobar el proyecto con esa mayoría, el mismo pasa a la Cámara revisora. Para la aprobación del proyecto en esta última, también será necesario obtener el voto favorable de los dos tercios de los legisladores presentes. Caso contrario, y pese a que esa mayoría se haya obtenido en la Cámara de origen, el proyecto de ley queda rechazado.
2) La insistencia de ambas Cámaras determina la aprobación del proyecto e impone su promulgación, ya sea expresa o tácita, por el Poder Ejecutivo. De modo que, si bien el Presidente de la Nación ejerce una función de control colegislativa, la colisión de su voluntad con la del Poder Legislativo es resuelta dando preferencia a esta última.

Esta solución se aplica tanto para el veto total como parcial. Sin embargo, y como excepción, el art. 80 de la Ley Fundamental autoriza en ciertos casos la promulgación parcial de las leyes. En tal hipótesis el contenido de la ley sancionada está integrado por aquellas partes del proyecto de ley aprobado por el Congreso que no merecieron observaciones del Poder Ejecutivo.

La Constitución no autoriza el ejercicio del veto en el caso de su art. 40. Establece que la ley de convocatoria a una consulta popular obligatoria no puede ser vetada por el Poder Ejecutivo. Esa prohibición se extiende sobre el proyecto de ley aprobado en la consulta popular que acarrea su promulgación automática.

510. EL VETO Y LA PROMULGACIÓN PARCIAL DE LAS LEYES

Conforme al enfoque tradicional de la doctrina de la división de los poderes, la función primordial y exclusiva del órgano ejecutivo consiste en hacer efectivas las decisiones adoptadas por los órganos legislativo y judicial.

Sin embargo, cuando trasladamos los conocimientos que nos suministra la teoría constitucional al orden normativo establecido por la Ley Fundamental y al orden político resultante del comportamiento de los gobernantes y gobernados, verificamos que la separación de las funciones del poder entre los órganos legislativo y ejecutivo no es tan clara y tajante. Por el contrario, con frecuencia la adopción de decisiones está precedida por un proceso de interacción gubernamental que es consecuencia del control político, y de la participación concurrente de varias voluntades institucionales establecidas por la Constitución para evitar la concentración del poder y su consecuente ejercicio abusivo.

Uno de los fenómenos políticos contemporáneos más nítidos, consiste en la gradual expansión del órgano ejecutivo en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Sin apartarse de la Ley Fundamental, procura expresar una respuesta eficiente al crecimiento operado en la actividad estatal, que requiere una dosis elevada de agilidad en la adopción de las decisiones.

La mera ejecución de las leyes no agota las funciones del órgano ejecutivo, por cuanto sus atribuciones se extienden a un amplísimo campo de las funciones políticas y administrativas que le confiere la Constitución.

La profundización de sus funciones constitucionales por el órgano ejecutivo para satisfacer las necesidades sociales y dar cumplimiento a los planes del gobierno revela que, en la Constitución, la separación de funciones entre los órganos ejecutivo y legislativo jamás presentó una intensidad tal como la esbozada por la doctrina tradicional. Por el contrario, tanto el control político como la interdependencia funcional de los órganos del gobierno, están previstos en las cláusulas genéricas y flexibles de la Constitución, como mecanismos susceptibles de ser desarrollados en la práctica política mediante la correcta interpretación constitucional, y sin que se opere una transformación o mutación en su letra y espíritu.

Al no existir una separación absoluta entre las funciones de los órganos legislativo y ejecutivo, con frecuencia el ámbito de actuación de uno de ellos se introduce en el del otro de modo tal que, en la práctica, no es correcto afirmar que todas las funciones políticas corresponden en forma exclusiva a uno u otro órgano ya que, en definitiva, muchas de ellas son ejercidas por ambos aunque, a veces, con distinto grado de participación.

Este proceso de interacción determina que, las denominadas funciones colegislativas del órgano ejecutivo, sean expresión de un me-

canismo de control político y de una necesaria intervención en áreas aparentemente extrañas, que subordinan la validez de los actos gubernamentales a la participación de ambos organismos en el proceso formativo de ciertas decisiones políticas.

A diferencia de lo que acontece con la Constitución de los Estados Unidos, donde no está previsto el veto parcial (1622), nuestra Constitución lo establece expresamente.

El art. 80 dispone que los proyectos de leyes rechazados parcialmente por el Poder Ejecutivo no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas podrán ser objeto de promulgación si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto aprobado por las Cámaras del Congreso. Añade que, en este caso, será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia, con la intervención de la Comisión Bicameral Permanente (art. 99, inc. 3°, Constitución Nacional).

Antes de la reforma constitucional de 1994 la Ley Fundamental preveía el veto parcial pero no la promulgación parcial. En nuestra doctrina constitucional no había uniformidad de opiniones. Algunos autores descalificaban la promulgación tácita (1623) mientras que otros (1624), entre los cuales estábamos incluidos, consideraban que la Constitución no se oponía a la promulgación parcial siempre que la supresión de la parte vetada no alterase la esencia y finalidad globales del proyecto de ley aprobado por el Congreso según la apreciación que, en cada caso concreto, realizara el órgano judicial.

Un criterio similar a este último fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia cuando resolvió el caso *"Colella"* (1625). Sostuvo que: 1) si bien sus facultades jurisdiccionales no alcanzaban, en principio, el examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, esa doctrina no era aplicable cuando una de las partes ha-

---

(1622) Art. 1°, sección VII.

(1623) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. III, p. 37, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 322, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* t. II, p. 241, ob. cit.

(1624) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 436, ob. cit.; CÉSAR E. ROMERO, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 224, ob. cit.; CARLOS M. BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 92, ob. cit.; PABLO RAMELLA, *Derecho Constitucional*, p. 681, ob. cit.; JORGE R. VANOSSI, *Problemas constitucionales del veto*, Revista Derecho del Trabajo, 1966.

(1625) Fallos CS 268:352.

cía valer un derecho subjetivo contra las obligaciones impuestas por una ley que, a su juicio, no era tal debido a la invalidez atribuida al acto de la promulgación; 2) si no se promulga una ley, o si la promulgación carece de validez, no existirá una norma jurídica y nadie podrá fundar sus derechos sobre una ley inexistente; 3) en el caso concreto, el proyecto de ley aprobado por el Congreso constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pudieron ser separadas del texto legal sin detrimento de su unidad; 4) en tales condiciones, la promulgación parcial es constitucionalmente inválida porque, al proceder el Poder Ejecutivo de la manera en que lo hizo, se arrogó atribuciones propias del Congreso Nacional.

Con anterioridad, en el caso *"Giulitta"* (1626), la Corte había destacado que la promulgación parcial de un proyecto de ley no permitía sostener la promulgación tácita de su parte vetada. A su vez, en el caso *"Colella"*, la Corte declaró la inaplicabilidad de la parte promulgada de una ley cuando ella era inescindible de la parte vetada.

Si bien es cierto que, en estos casos, la Corte no se había pronunciado expresamente sobre la validez constitucional de la promulgación parcial, los argumentos expuestos para fundamentar sus decisiones avalaban implícitamente ese procedimiento como una consecuencia razonable del veto parcial, y siempre que no fuera desvirtuada la manifestación de voluntad del Congreso.

A partir de la reforma constitucional de 1994 quedó convalidado, no solamente el veto parcial que ya estaba previsto en la Constitución, sino también la promulgación parcial de las leyes. Así lo destacó la Corte Suprema al resolver el caso *"Bustos"* (1627). Sostuvo que la promulgación parcial de la ley es válida cuando las partes vetadas pueden escindirse del proyecto aprobado por el Congreso sin detrimento de su unidad.

Desde un punto de vista práctico, la promulgación parcial presenta la virtud de preservar la eficaz continuidad de la actividad estatal. Permite ofrecer respuestas rápidas a las necesidades sociales con un ritmo acorde al que impera en la vida moderna. Por otra parte, la solución es razonable. En efecto, el veto parcial presupone la conformidad del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo con ciertos contenidos del proyecto de ley.

Hay una manifestación de voluntad del órgano legislativo que es compartida parcialmente por el Poder Ejecutivo, y como las Cáma-

(1626) Fallos CS 189:156.
(1627) Fallos CS 319:1479.

ras ya no pueden modificar las partes no vetadas del proyecto (1628), a menos que se sancione una nueva ley, no se advierte razón alguna de carácter sustancial que impida la promulgación de esas partes cuando se respeta la estructura general del proyecto.

En síntesis, la validez constitucional de la promulgación parcial de las leyes está condicionada a que:

1) La parte promulgada tenga autonomía normativa:

2) La promulgación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto de ley aprobado por el Congreso.

La potestad de veto, u observación parcial de las leyes aprobadas por el Congreso, es una facultad discrecional del Poder Ejecutivo. Si se cumplen las formas establecidas en la Constitución el veto es siempre válido y no puede ser cuestionado constitucionalmente, salvo en el caso del art. 40 que prohíbe el veto.

Pero, si bien el veto parcial es válido, no siempre acontece lo propio con la promulgación parcial, que puede ser declarada inconstitucional.

Así lo resolvió la Corte Suprema en el caso *"Famyl"* (1629) y varios pronunciamientos que versaban sobre la misma cuestión debatida.

El Congreso había sancionado la ley 25.063 que, entre otras disposiciones, dejó sin efecto la exención del impuesto al valor agregado para ciertas actividades, entre ellas la medicina prepaga. Dispuso que no les era aplicable la alícuota general del 21%, sino una alícuota reducida del 10,5%. El Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley, vetando la norma que establecía la alícuota reducida. Sobre tal base, consideró que aquella actividad estaba gravada con la alícuota general del 21%. La Corte, al declarar inconstitucional la promulgación parcial, sostuvo que si la intención del legislador había sido la de gravar con una alícuota reducida a una actividad que estaba exenta del gravamen fiscal, el único efecto que tenía el veto parcial era tornar inaplicable la cláusula legal que imponía esa alícuota conservando su vigencia la legislación reformada que establecía la exención del impuesto al valor agregado.

Fue correcta la decisión de la Corte porque, además, mediante la promulgación parcial el Poder Ejecutivo estaba elípticamente ejer-

---

(1628) Conf. GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 241, ob. cit.

(1629) Fallos CS 323:2256.

ciendo una potestad fiscal. Establecía, en el 21%, una alícuota que el Congreso había fijado en el 10,5%.

Si la Corte hubiera declarado la inconstitucionalidad del veto parcial, solución inviable dado el carácter discrecional del veto, en tal caso sería aplicable la alícuota del 10,5%. Pero al recaer esa declaración sobre la promulgación parcial, con la consiguiente validez del veto parcial, continuaba en vigencia la legislación modificada que disponía la exención respecto del impuesto al valor agregado.

Aunque se cumplan estas condiciones, la Constitución, en su art. 80, establece un límite adicional para la vigencia de las leyes promulgadas parcialmente. Establece que estarán sujetas al procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia del art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental.

Una vez sancionado y promulgado parcialmente el proyecto, la ley deberá ser sometida a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente, la cual deberá elevar un despacho al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento conforme a las disposiciones de una ley especial que se sancionará a tal efecto por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Como, hasta el presente, no ha sido creada esa Comisión Bicameral ni fue sancionada la ley especial, corresponderá al Poder Judicial determinar, en cada caso concreto, la validez de la promulgación parcial. Claro está, sin perjuicio de la facultad de las Cámaras para sancionar una ley derogatoria de la que fue objeto de una promulgación parcial.

Consideramos que una vez establecida la Comisión Bicameral, sus decisiones sobre la validez de la promulgación parcial no son vinculantes. El Poder Judicial conservará su potestad de juzgar la viabilidad constitucional de esa promulgación.

511. NULIDAD DE LAS LEYES

Consideramos que el Congreso está constitucionalmente habilitado para sancionar, modificar o derogar las leyes pero no para disponer la nulidad de sus productos legislativos (1630). Esa función, ya

(1630) Conf. HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Crisis institucional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, p. 24, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Sobre la derogación y anulación de leyes por el Poder Legislativo*, LA LEY, 2005-A, 518; MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 703, ob. cit.; AGUSTÍN GORDILLO, *Declárense insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521*, LA LEY, 2003-E, 1506.

sea porque no se cumplieron las formas para la sanción de las leyes o porque se estima que viola preceptos constitucionales, incumbe exclusivamente al Poder Judicial.

La cuestión se planteó con motivo de la sanción de la ley 25.779 que declaró nulas las leyes de obediencia debida y punto final, 23.492 y 23.521, que habían sido derogadas por la ley 24.952. De modo que, no solamente se declaró la nulidad de una ley, sino también de una ley derogada que había agotado sus efectos.

El 22 de noviembre de 2004, la Cámara Federal de San Martín, sala I, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.779 (1631). Sostuvo que "*el Congreso puede sancionar, modificar y derogar leyes, pero carece de facultades para anularlas, en tanto el control de constitucionalidad posterior a la sanción de la ley es una de las funciones esenciales del Poder Judicial*". Citando la opinión de prestigiosos constitucionalistas, añadió que "*el Congreso, como órgano de gobierno, es también intérprete de la Constitución y participa del control dirigido a mantener la supremacía de ella. Pero, en el caso de las leyes, ese control debe ejercerlo en principio de modo preliminar a la sanción de los actos propios de su competencia, es decir, en oportunidad de debatir el proyecto de ley, ocasión en la que deberá confrontar la compatibilidad de las normas propuestas con los principios de la Constitución. Mas, una vez sancionada y vigente la ley, escapa definitivamente a su potestad la posibilidad de anularla por vicio de inconstitucionalidad, quedando limitadas sus facultades a la derogación o modificación de las disposiciones que se consideren viciadas*".

Esa doctrina no fue compartida por la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia cuando, el 14 de junio de 2005, resolvieron el caso "*Simón*" (1632).

Para el juez Lorenzetti, si bien era meritorio el efecto declarativo de la ley 25.779 y el anhelo puesto de manifiesto por el Estado para cumplir disposiciones internacionales, en principio no es admisible que el Congreso nulifique una ley. El órgano legislativo no puede privar retroactivamente de sus efectos a una ley. Solamente lo puede hacer el Poder Judicial declarando la inconstitucionalidad, no ya de una ley derogada, sino de sus efectos. Sin embargo, como el contenido de la ley 25.779 no hacía más que reflejar normas de derecho internacional que, de todas maneras, iban a ser aplicadas por la Corte debido a la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Barrios Altos*", no había razón para pronunciarse sobre la validez o invalidez de aquella ley.

(1631) Caso "*Bignone*", LA LEY, 2005-A, 518.
(1632) LA LEY, 2005-C, 845.

El juez Zaffaroni entendió que el Congreso no estaba habilitado para anular las leyes penales que había sancionado. Su invalidez, sólo podía ser proclamada por el Poder Judicial. Pero, esa inhabilitación no era relevante para que los jueces dispusieran la inconstitucionalidad de las leyes que se pretendían nulificar mediante la aplicación de los principios del derecho internacional.

En cambio, la jueza Highton de Nolasco expresó que debía consagrarse la validez constitucional de la ley 25.779 porque procuraba descalificar los vicios insanables que presentaban las leyes 23.492 y 23.521 al colisionar con el derecho internacional de los derechos humanos. Y que, esa colisión, conforme al precedente *"Barrios Altos"* (1633), determinaba que la Corte debía declarar la inconstitucionalidad de los efectos de aquellas leyes, negando el principio de cosa juzgada y el de la ultraactividad de la ley penal más benigna.

Similar criterio adoptó el juez Petracchi al señalar que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779 por usurpar atribuciones del Poder Judicial era viable desde una perspectiva formalista, pero como esa ley establece que los jueces deben decidir conforme al derecho internacional, sería incongruente y constituiría un formalismo vacío declarar la inconstitucionalidad de la norma para luego resolver el caso tal como ella lo establece.

Los jueces citados declararon expresamente la constitucionalidad de la ley 25.779. También lo hizo el juez Maqueda por entender que la nulidad dispuesta por ella respondía a las imposiciones de la Constitución y del derecho internacional. En cambio no se pronunciaron expresamente sobre este tema los jueces Boggiano y Argibay.

Si con la salvedad de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, los restantes magistrados reconocieron que la ley 25.779 fue sancionada al margen de la distribución de competencias establecida en la Ley Fundamental, ¿cómo es posible avalar su validez con prescindencia de la Constitución? Se podrían invocar las normas del derecho internacional para fundamentar la sentencia de la Corte —criterio que en el caso concreto no compartimos—, pero en modo alguno los preceptos de la ley 25.779 con su preocupante secuela de insegu-

---

(1633) En el caso *"Barrios Altos"*, del 14 de marzo de 2001 (LA LEY, 2002-D, 645), la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuestionó una ley de autoamnistía sancionada en el Perú. Ese cuestionamiento se podría plantear respecto de la ley 22.924 de autoamnistía dictada por el gobierno de facto y derogada por la ley 23.040, pero no en cuanto a las leyes 23.492 y 23.521 sancionadas bajo la presidencia de Raúl Alfonsín, tras un amplio debate en el seno de las cámaras del Congreso, y que fueron declaradas constitucionales por la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades.

ridad jurídica que permitiría, en lo sucesivo, citar ese precedente para sancionar leyes de nulidad en otros ámbitos de las relaciones sociales.

Con anterioridad a la ley 25.779, se planteó una cuestión similar con la ley de autoamnistía 22.924 sancionada por el gobierno en el año 2003. Constituido el gobierno de jure, sancionó la ley 23.040 que derogó a la anterior por considerar que era inconstitucional declarándola insanablemente nula. Bidart Campos, cuya opinión compartimos, sostuvo que la ley 22.924 era inmoral pero no inconstitucional. Destacó que cuando el Congreso deroga una ley por causa de su inconstitucionalidad, no puede asignar a esa derogación efecto retroactivo porque, el control de constitucionalidad incumbe al Poder Judicial. Solamente un juez podría declarar esa inconstitucionalidad, pero la sentencia judicial no puede tener efectos retroactivos porque ello importaría desconocer *"el derecho adquirido, con categoría de propiedad inviolable, a disfrutar del beneficio y efectos de la amnistía"* (1634).

512. DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS

Hay delegación de facultades legislativas cuando el Congreso, que está investido de la potestad legisferante, encomienda el ejercicio de ese poder a otro órgano gubernamental.

En el esquema tradicional de la Constitución histórica, basado sobre la estricta separación y distribución de las funciones gubernamentales, resultaba inadmisible la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo. Al margen de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, tal solución emana de su art. 29, aunque con referencia a una hipótesis extrema.

En varias ocasiones, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de descalificar los actos legislativos por los cuales el Congreso confirió al Poder Ejecutivo potestades atinentes a la creación de normas jurídicas que superaban, holgadamente, a la mera función reglamentaria de las leyes. Claramente destacó que existía una diferencia fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley, y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso. Lo primero estaba vedado por la Constitución, mientras

(1634) GERMÁN BIDART CAMPOS, *La derogación de la ley de amnistía 22.924*, El Derecho 110-340.

que lo segundo quedaba englobado en la potestad reglamentaria de las leyes conferida al Poder Ejecutivo por el art. 99, inc. 2º, de la Ley Fundamental (1635).

Por otra parte, en el marco de un sistema presidencialista como el que establece la Constitución, no resulta aceptable invocar las presuntas bondades que semejante delegación presentaría en los sistemas parlamentarios. En estos últimos, existe una estrecha relación entre los órganos ejecutivo y legislativo del gobierno. Es que, en rigor, el órgano ejecutivo es un apéndice del Parlamento que lo integra y ejerce un estricto control sobre el primero pudiendo, inclusive, proceder a su remoción en cualquier *momento*.

Sin embargo, en la reforma constitucional de 1994 se resolvió incorporar esta institución parlamentaria a la Ley Fundamental. Los constituyentes entendieron que, con ello, se le asignaba una mayor dinámica al proceso legislativo.

En rigor, fue aceptada una práctica institucional forjada por los gobiernos de facto que, sin perjuicio de ciertos controles internos secundarios, concentraba en un sólo órgano el ejercicio de las funciones legislativas y ejecutivas del gobierno. Esta práctica, convalidada por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1947 (1636), fue receptada en muchas oportunidades por los gobiernos constitucionales. Quizás, la muestra más elocuente fue la sistemática violación del art. 75, inc. 11, de la Ley Fundamental mediante la emisión de innumerables decretos del Poder Ejecutivo, resoluciones y circulares del Banco Central, por las cuales se modificaba el valor de la moneda nacional sin intervención alguna del Congreso.

En las sesiones plenarias de la Convención Reformadora de 1994, correspondió a Alberto García Lema introducir la consideración de la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo mediante una descripción del actual art. 76 de la Constitución (1637).

El convencional Humberto Quiroga Lavié, tras destacar las bondades de la reforma propiciada, se refirió a sus límites. Con respecto a la delegación legislativa en casos de emergencia pública, soslayó

(1635) Fallos CS 142:432, 178:355, 246:349, 270:49, 304:1901.

(1636) En el caso *"Arlandini"* (Fallos CS 208:184), y aceptando la tesis del juez Tomás Casares, la Corte equiparó los actos legislativos del gobierno de facto con los del gobierno de jure. Hasta ese momento, la vigencia de aquéllos estaba condicionada a su ratificación por el Congreso, y además al control de la Corte sobre su necesidad (Fallos CS 150:317; 201:266).

(1637) *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, t. V, p. 4887, Ministerio de Justicia de la Nación, Bs. As. 1995.

los riesgos que podría acarrear la indeterminación del concepto de emergencia, por cuanto el mismo *"se encuentra absolutamente determinado a partir justamente de las determinaciones que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación"* (1638). Añadió que existen materias sobre las cuales es inviable la delegación legislativa por razones de emergencia. Tal el caso de las leyes penales, *"porque tienen reserva legal en la propia Constitución"* y por razones similares, las cuestiones impositivas, de expropiaciones, amnistías generales, el estado de sitio y la intervención federal. Tampoco sería procedente para modificar los códigos de fondo *"porque sus normas no pueden legislar emergencias ni se pueden establecer por tiempo determinado"*; las leyes orgánicas y, en particular, las que regulan *"el ejercicio del poder de policía de los derechos"*, aunque *"puede haber una delegación legislativa en materia de poder de policía que tienda a restringir puntualmente un derecho, pero no una regulación general u orgánica del ejercicio de un derecho"*; la ley de presupuesto; los actos de control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo; la aprobación de la cuenta de inversión; los tratados internacionales; el derecho de iniciativa y la consulta popular (1639).

El convencional Luis Cáceres se limitó a destacar que *"He escuchado del sector de convencionales que piensan en líneas generales como yo, críticas que podemos clasificar desde diferentes ángulos. En primer lugar, se ha dicho que se concentran poderes en el presidente. Nuestra respuesta a esa crítica consiste en que se trata de facultades excepcionales para situaciones de emergencia pública y, por lo que veremos más adelante, que no se ha sustituido desde ningún punto de vista al Congreso de la Nación"*. Si bien su pensamiento no fue desarrollado *"más adelante"*, hizo referencia a la independencia del Poder Judicial como medio de control sobre el desempeño del Poder Ejecutivo (1640).

El convencional Oscar Aguad rechazó los riesgos de la delegación legislativa debido a que ella está sujeta al control del Congreso, agregando que *"Si hay delegación legislativa es porque el Congreso de la Nación ha delegado por ley. Esta es otra de las facultades que tiene y que si la delega de ahora en más, nadie lo podrá criticar"* (1641).

Para el convencional Ramón Mestre, el hiperpresidencialismo es una realidad histórica acrecentada por los gobiernos de facto, y que ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justi-

(1638) Fallos CS 173:65.
(1639) Ob. cit., p. 5016.
(1640) Ob. cit., p. 5086.
(1641) Ob. cit., p. 5090.

cia. *"Por eso, llama la atención la actitud de aquellos que señalan que tenemos una actitud retrógrada y que estamos concediendo más poderes al presidente de la Nación al institucionalizar en la Constitución los decretos de necesidad y urgencia o la legislación delegada, cuando en los hechos eso existe en la Argentina y es moneda corriente absolutamente legalizada"* (1642).

El convencional Juan Carlos Maqueda destacó, con referencia a la legislación delegada, que *"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, y un marco determinado en el cual el Parlamento no va a poder delegar sus facultades de legislación en todo tiempo y lugar"* (1643).

La convencional Elisa Carrió, para fundamentar su abstención, destacó las dudas de tipo político que le suscitaba la cuestión: *"Pero me preocupa el tema de la competencia delegada, no porque se transfiera poder al Ejecutivo, sino porque en realidad estamos transfiriendo el poder real a sus burocracias técnicas autonomizadas e irresponsables políticamente, que es otra cuestión distinta. Se puede transferir facultades al Poder Ejecutivo en cuestiones de emergencia pública —aunque el concepto de emergencia es muy vago—, ¿pero quién redacta esta ley? Lo hacen las burocracias técnicas que están en el marco del Poder Ejecutivo. Y estas burocracias técnicas en el Estado benefactor están fuertemente autonomizadas e influidas por intereses privados"* (1644).

Los convencionales Horacio Conesa Mones Ruiz, Antonio Bussi, Jorge Winter, Nancy Avelín, Roberto Cornet, Alfredo Bravo, Tomás Castillo Odena, Gabriel Llano, Guillermo Pose y Fernando del Castillo formularon sus reparos respecto de la delegación de facultades legislativas, por entender que se acentuaba la hegemonía del Poder Ejecutivo con la consecuente ruptura del equilibrio político que impone la doctrina de la división de los poderes (1645). Pero, en sus intervenciones, no se advierte la precisión de algún límite jurídico para el ejercicio de las facultades legislativas delegadas.

Quien sí lo hizo fue el convencional Alberto Natale: *"La delegación legislativa no existía en nuestro derecho constitucional. Los autores la excluían. Se la practicó en materia de leyes presupuestarias, entre otras, pero siempre con sentido de culpa por haber cometido un*

(1642) Ob. cit., p. 5138.
(1643) Ob. cit., p. 5147.
(1644) Ob. cit., p. 5048.
(1645) Ob. cit., ps. 4902, 4904, 4905, 4912, 4921, 4924, 4937, 4960, 4988 y 4990.

pecado. Cuando el Congreso aprobaba estas leyes delegando atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo hacía inquieto y preocupado. Ahora dicha delegación se institucionaliza, aunque se dice que también se la limita pues caducará a los cinco años de la vigencia de la disposición respectiva" (1646).

Del debate producido durante el curso de las sesiones plenarias de la Convención Reformadora de 1994, y particularmente de las intervenciones que tuvieron los convencionales Alberto García Lema, Humberto Quiroga Lavié y Alberto Natale, se desprende que, al margen de los límites explícitos contenidos en el art. 76 de la Constitución para el otorgamiento de facultades legislativas al órgano ejecutivo, existen otros que emanan de una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental.

De todas maneras, la delegación legislativa que autoriza la Constitución es una solución excepcional, sensiblemente limitada y de estricta interpretación restrictiva.

El principio general está contenido en los arts. 76 y 99, inc. 3°, de la Constitución. El primero, establece que se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. El segundo, dispone que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

La excepción, en materia de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, también resulta del art. 76 de la Constitución. Dispone que esa delegación está permitida en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio, y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca por ley. Añade que, la caducidad resultante del transcurso del plazo previsto para el ejercicio de los poderes delegados, no permitirá revisar o alterar las relaciones jurídicas y los derechos adquiridos durante el lapso de vigencia de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

513. LÍMITES DE LA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS

La Constitución no impone una mayoría especial para tornar viable la delegación de facultades legislativas por el Congreso en el presidente de la República. Se limita a exigir, conforme a una interpretación restrictiva que preserve la esencia de la doctrina sobre la separación de las funciones del poder, lo siguiente:

(1646) Ob. cit., p. 4966.

1) La Constitución exige que la delegación debe recaer sobre materias administrativas o de emergencia pública determinadas expresamente por la ley.

En cuanto a las primeras, deben comprender cuestiones que, constitucionalmente, sean de competencia exclusiva del Congreso. Con cierta frecuencia el legislador ha procedido a regular ámbitos de la administración que competen al Poder Ejecutivo. Tales regulaciones carecen de validez, pudiendo ser dejadas sin efecto por el Poder Ejecutivo aunque no medie una ley de delegación de potestades administrativas. En tales casos, lo que estará realizando el Poder Ejecutivo es retomar la regulación de áreas de su competencia constitucional originaria que no pueden ser absorbidas por el Congreso.

En cuanto a la emergencia pública el legislador, a igual que en el caso anterior y por razones de política republicana, deberá precisar en detalle las materias Y justificar la existencia de la emergencia pública. Si son materias administrativas, el Congreso deberá especificar las razones de conveniencia o necesidad que determinan la medida. Pero, si se trata de una emergencia pública, el legislador deberá también detallar los elementos que permitan verificar su existencia y, además, precisar las circunstancias de tiempo y lugar que tornen indispensable acudir a la delegación legislativa.

La delegación legislativa está impuesta por una cláusula constitucional directiva y no preceptiva. Como tal, se refiere a funciones asignadas a un órgano del gobierno —en este caso el Congreso— de manera exclusiva y carente de un control externo.

Las normas directivas son las que originan las llamadas cuestiones políticas. Se traducen en funciones asignadas por la Constitución a un órgano del gobierno que no son susceptibles de revisión y control por parte de los jueces.

Las cuestiones políticas no abarcan todas las atribuciones constitucionales conferidas a un órgano, sino solamente aquellas que revisten carácter discrecional en orden a su contenido, oportunidad y conveniencia, y que no pueden ser examinadas por los jueces sin alterar el equilibrio e independencia de los poderes consagrados en la Ley Fundamental.

Las razones a que obedece la implantación del estado de sitio o la intervención federal, la sanción de una ley, la emisión de un decreto, la convocatoria del Congreso a sesiones de prórroga o extraordinarias, la designación o remoción de un ministro del Poder Ejecutivo, la declaración de guerra, la celebración de un tratado, la designación de los jueces, la amnistía, el indulto, la conmutación de penas, son

algunas de las materias que no pueden ser objeto de control judicial en cuanto al análisis de su oportunidad y conveniencia.

Lo que sí se puede revisar judicialmente es el cumplimiento de los recaudos formales que condicionan la validez de tales actos y sus efectos sobre los derechos subjetivos concretos. Pero no se puede cuestionar la potestad de emitirlos —cuando provinieron del órgano competente— y las razones políticas que motivaron dicha emisión, que solamente son susceptibles de un control político directo o indirecto.

La determinación de la emergencia pública por el Congreso es un acto político no susceptible de revisión judicial. No son los jueces, sino los legisladores, quienes están habilitados para verificar si existe, o no, la emergencia pública que avala la delegación de las potestades legislativas conforme al art. 76 de la Constitución. Por ende, la ley disponiendo la emergencia y consecuente delegación, solamente podría ser cuestionada judicialmente si no se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido por la Constitución para la sanción de dichas normas, o si la delegación supera los límites fijados a ella por la norma fundamental.

En efecto, una cosa es invocar la emergencia pública, y otra las atribuciones legislativas que se le confieren al Poder Ejecutivo, así como también la manera de hacerlas efectivas mediante la expedición de los decretos correspondientes. El primero de estos aspectos configura una cuestión política. Carácter que no se extiende a los dos restantes que sí son susceptibles de quedar sujetos al control judicial.

Como la Constitución no nos ofrece bases sólidas que permitan aclarar cuáles son las materias de administración o de emergencia pública. Será necesario acudir a una interpretación sistemática y finalista de su texto de la cual resulta:

1.1) La delegación no es procedente cuando se refiere a materias de naturaleza política. Así, en primer lugar, quedan excluidas aquellas atribuciones que no se concretan mediante la sanción de leyes. Ellas no están comprendidas en una delegación de facultades legislativas propiamente dicha.

A éstas se añaden todas aquellas potestades que, aunque requieran de una ley formal para su materialización, son expresiones en las cuales el matiz político predomina sobre la forma jurídica. Son funciones generales de naturaleza política estructural o arquitectónica que, por sus contenidos o fines, apuntan a la conformación del gobierno o del Estado. Tales son a título de ejemplo, la declaración del estado de sitio; la intervención federal; la amnistía; el otorgamiento

de *subsidios* por el tesoro; la fijación de límites internacionales o interprovinciales; determinar la ciudad Capital de la República; establecer o suprimir tribunales judiciales y fijar sus competencias; la ley de ministerios; aprobar o desechar tratados internacionales; declarar la necesidad de la reforma constitucional; la ley que garantiza los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación; modificar el régimen electoral; sancionar la ley de presupuesto; alterar el régimen legal de los partidos políticos.

Son materias de alta política institucional, cuya delegación es absolutamente inviable porque desnaturaliza la función congresual en el marco de la doctrina republicana que impone la separación de las atribuciones gubernamentales entre los diversos órganos del poder.

1.2) Por aplicación analógica del art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental, consideramos que es improcedente la delegación de facultades legislativas en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos.

El art. 99, inc. 3° faculta al Poder Ejecutivo para sancionar normas legislativas, cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Ley Fundamental con referencia a la intervención del Congreso. En tales casos, el órgano ejecutivo puede legislar *mediante la emisión* de decretos de necesidad y urgencia.

La delegación de facultades legislativas y los decretos de necesidad y urgencia son las dos caras de una misma moneda. En ambos casos, el órgano ejecutivo ejerce funciones legislativas. Funciones que, constitucionalmente, corresponden al Congreso y que, solamente por vía de excepción, pueden ser ejercidas por el Poder Ejecutivo.

La exclusión de ciertas materias efectuada por el art. 99, inc. 3° es categórica. Los actos legislativos que sobre ellas emita el Poder Ejecutivo, mediante los decretos de necesidad y urgencia, son nulos de nulidad absoluta e insanables. No pueden ser convalidados legislativamente por el Congreso, porque no se puede convalidar lo que está expresamente prohibido. A lo sumo, el legislador podrá reproducir tales actos mediante una ley, pero su vigencia se concretará a partir de su publicación o del momento posterior que disponga el Congreso y, en su defecto, transcurridos ocho días de su publicación, tal como lo establece el art. 2° del Código Civil. Esa ley, aunque se le asigne carácter ratificatorio del decreto de necesidad y urgencia, jamás podrá convalidarlo, ni retrotraer sus efectos a la fecha en que aquel debió entrar en vigencia. Si el Congreso no puede convalidar

tales actos, tampoco puede autorizar al Poder Ejecutivo para que, mediante la delegación, proceda a regular aquellas materias.

Esta conclusión, al margen de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, está avalada en materia tributaria por nuestros antecedentes constitucionales. Conforme a ellos, uno de los elementos que conforman la causa constitucional de los tributos es el principio de legalidad (1647). Todos los tributos sólo pueden ser creados por una ley formal emanada directamente del Congreso. Otro tanto acontece con su derogación. En tal sentido, Joaquín V. González escribía que *"El más importante de los caracteres de este poder de imposición, es el ser exclusivo del Poder Legislativo, como representante más inmediato de la soberanía del pueblo"* (1648).

El principio de legalidad fue establecido en el acta capitular del Cabildo del 25 de mayo de 1810. Disponía que no se podían imponer contribuciones *"sin previa consulta y conformidad del Excelentísimo Cabildo"*. El Reglamento de la Junta Conservadora del 22 de octubre de 1811 reservaba a ese cuerpo la facultad de establecer nuevos impuestos (art. 4°). El Estatuto Provisional de 1815 fijaba que el director no podía imponer contribuciones sin la previa consulta y determinación de la Junta Observadora, del Cabildo y el Tribunal del Consulado (cap. II, art. 4°). Tanto la Constitución de 1819 (art. 33), como la de 1826 (art. 46), otorgaban al Congreso la potestad de establecer tributos. En igual sentido lo prescribía el art. 18 del proyecto de Constitución de Alberdi al establecer, categóricamente, que *"sólo el Congreso impone contribuciones"*.

En el texto de la Constitución también resulta claro que es indelegable la potestad tributaria. Al margen de las disposiciones contenidas en los arts. 16, 52 y 75, incs. 1° y 2°, su art. 4° establece que las contribuciones deben ser impuestas por el Congreso y, el art. 17, dispone que *"Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4"*. Esa exclusividad prohíbe la delegación.

1.3) En principio, la sanción de la legislación de fondo prevista en el art. 75, inc. 12, de la Constitución, a igual que las leyes procesales, no pueden ser objeto de la delegación legislativa.

No conforman una materia de administración y, es poco probable, que puedan ser catalogadas como materias de *"emergencia pública"* (1649).

(1647) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, ob. cit., t. V, p. 293.

(1648) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, ob. cit., p. 432.

(1649) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, p. 542, Zavalía, Bs. As. 2000.

Sin embargo, el principio no es absoluto. Es posible la existencia de normas de derecho común que obstaculicen la satisfacción de las necesidades que acarrea una emergencia pública. En tal caso, consideramos que no existirían reparos constitucionales para que, mediante la delegación, se facultara al Poder Ejecutivo a suspender transitoriamente su aplicación o a introducir ciertas modificaciones, también de carácter transitorio, cuya vigencia debería quedar agotada con el vencimiento del plazo previsto en la ley para el ejercicio de las potestades delegadas.

En nuestra historia jurídica, registramos casos de emergencia pública —por cierto opinables— que determinaron la alteración del régimen legal de las hipotecas, los arrendamientos rurales y las locaciones urbanas reguladas por la legislación civil de fondo. De todas maneras, y tal como lo exige el art. 76 de la Constitución, será necesaria una determinación precisa de las materias sobre las cuales podrá versar la legislación delegada. Ella no podría tener carácter genérico, autorizando al Poder Ejecutivo a modificar un código de fondo o a introducir todas las modificaciones que estime convenientes.

1.4) No es viable la delegación de facultades legislativas cuando, para su concreción normativa, la Constitución exige mayorías especiales para la conformación del quórum o para la aprobación de la ley. Ni siquiera aunque la delegación se haga efectiva mediante las mayorías especiales impuestas por la Constitución.

La imposición de tales mayorías se relaciona con la singular importancia asignada a las materias, cuya consideración la Ley Fundamental aspira a que sea realizada directa y únicamente por el Congreso.

No sería coherente que los constituyentes hubieran condicionado el tratamiento de tales temas por mayorías especiales y, simultáneamente, facultado al Congreso para delegar su consideración en el Poder Ejecutivo.

Así, en el caso del art. 81 de la Constitución, no se podría delegar en el órgano ejecutivo la sanción de un proyecto de ley que fue rechazado por una de las cámaras del Congreso en las sesiones del año correspondiente. Otro tanto si se trata de un proyecto al cual, la cámara revisora, le hubiera introducido modificaciones por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, hasta tanto se expida la cámara de origen.

Tampoco sería viable la delegación para la sanción de las leyes reglamentarias de la iniciativa y consulta popular (arts. 39 y 40); las materias propias de las leyes convenio en materia impositiva y el

establecimiento de asignaciones específicas de recursos coparticipables (art. 75, incs. 2° y 3°); los tratados de integración y de derechos humanos (art. 75, incs. 22 y 24); la delegación en las comisiones congresuales de la aprobación en particular de los contenidos de un proyecto de ley aprobado en general por las cámaras (art. 79); la reglamentación de la Auditoría General de la Nación (art. 85); la ley especial que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso con motivo de los decretos de necesidad y urgencia que emita el órgano ejecutivo (art. 99, inc. 3°); la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura (art. 114); la ley declarativa de la necesidad de reformar la Constitución (art. 30).

1.5) Es improcedente la delegación de facultades legislativas cuando la Constitución le otorga, a alguna de las cámaras del Congreso, el carácter de cámara de origen.

En esta hipótesis está comprendido el art. 39, según el cual, el ejercicio del derecho de iniciativa por parte de los ciudadanos se concreta mediante la presentación de proyectos de leyes ante la Cámara de Diputados; el art. 40 que otorga la iniciativa a la Cámara de Diputados para la sanción de las leyes convocando a una consulta popular vinculante para aprobar o rechazar un proyecto de ley; igual solución es aplicable a la ley de convocatoria a una consulta popular no vinculante; el art. 52 dispone que solamente la Cámara de Diputados tiene la iniciativa en materia de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas; el art. 75, inc. 2°, establece que el Senado es cámara de origen para el tratamiento de las leyes convenio en materia impositiva; igual incumbencia le asigna al Senado el art. 75, inc. 19, respecto de la consideración de los proyectos de leyes que provean al crecimiento armónico de la Nación, al poblamiento de su territorio, la promoción de políticas diferenciales para equilibrar el desarrollo desigual relativo de las provincias y regiones.

Si la Constitución le asigna a una de las cámaras del Congreso el carácter de cámara de origen para el tratamiento de determinadas materias, es porque pretende que, por una razón de representación popular o en función del federalismo, su consideración y debate primario se concreten en su seno con prescindencia de la restante. Esa prescindencia, con mayor fundamentación, es extensible al Poder Ejecutivo quien, eventualmente, podrá observar la norma aprobada por el Congreso, pero no suplantarlo en el ejercicio de las funciones legislativas cuyo tratamiento originario debe ser realizado por una cámara determinada constitucionalmente.

2) La delegación legislativa solamente puede ser autorizada por una ley expresa del Congreso en la cual se detalle la materia específica sobre la cual podrá recaer.

3) La delegación debe ser efectuada fijando un plazo máximo para que el Poder Ejecutivo pueda, válidamente, ejercer las potestades legislativas sobre las materias previamente determinadas. Entendemos que si la ley está desprovista de este requisito constitucional, carecerá de validez y los actos que en su consecuencia emita el órgano ejecutivo podrán ser descalificados por el Poder Judicial.

El plazo legal debe estar claramente determinado abarcando un lapso preciso. No se cumplirá con este requisito si el plazo es determinable, o si queda sujeto al cumplimiento de cierto hecho que resulte imprevisible temporalmente.

No existen reparos constitucionales para que el Congreso deje sin efecto la delegación antes del vencimiento del plazo. Tampoco para que disponga su prórroga mediante la sanción de una nueva ley. Pero la prórroga deberá ser expresa y fundada, siendo insuficiente que su viabilidad esté prevista en la primera ley y sujeta al cumplimiento o incumplimiento de alguna condición.

El plazo, y su eventual prórroga por ley posterior deberán ser razonables. Importaría desnaturalizar la esencia que conforma la doctrina de la división de los poderes la fijación de plazos muy amplios, pues conduciría al absurdo de permitir una concentración cuasi permanente del poder en el órgano ejecutivo. Estaríamos en presencia de una hipótesis donde, por vía legal, se estará vulnerando el art. 30 de la Ley Fundamental y el principio de supremacía constitucional que prevé su art. 31. La excepción, que es la delegación legislativa, se transformaría en una regla ordinaria.

Resulta opinable si el Poder Judicial podría cuestionar la fijación de plazos excesivamente amplios porque, esa amplitud, sería una cuestión política sujeta solamente a la apreciación del Congreso. A lo sumo, se podría entender que la delegación y su prórroga no podrían exceder del plazo de cinco años previsto en la Disposición Transitoria 8° de la Constitución, aunque reconocemos que sería una interpretación sumamente endeble.

De todas maneras, con un enfoque pragmático, si aquella hipótesis se tornara en una realidad, deberemos aceptar que nos enfrentamos a un proceso de desconstitucionalización. A un proceso dónde se opera una ruptura del orden constitucional similar a la gestada por un golpe de estado. Es que, si los legisladores transfieren sus potestades constitucionales al Poder Ejecutivo, manteniendo dicha situación mediante sucesivas leyes de delegación, estaremos en presencia de un sistema constitucional meramente formal pero extraño a la teleología de nuestra Ley Fundamental.

Vencido el plazo de la delegación, el Poder Ejecutivo no podrá proseguir legislando. Pero los actos emitidos durante la vigencia de aquélla, conservan su validez y exigibilidad hasta tanto no sean derogados por el Congreso y, a falta de ratificación, hasta que se cumplan cinco años de su emisión.

4) En las leyes de delegación, el Congreso debe determinar el plazo dentro del cual deberá operarse aquella ratificación y que, de no concretarse, determina la pérdida de vigencia de los actos dictados con motivo de la delegación. Si no se establece ese plazo, por aplicación analógica de la Disposición Transitoria 8°, la vigencia se proyecta durante cinco años, sin que sea viable entender que, el silencio del Congreso, importa la convalidación legislativa para el futuro de los actos delegados. Esa conclusión resulta del art. 82 de la Constitución, que prohíbe la sanción tácita o ficta de los actos legislativos.

En síntesis, los actos legislativos dictados por el órgano ejecutivo conservan su vigencia hasta que sean derogados por el Congreso, o hasta que venza el plazo de vigencia previsto en la ley de delegación sin ser confirmados por ley del Congreso, o hasta que venza el plazo de cinco años desde la emisión del acto legislativo delegado.

5) La validez de los actos legislativos que dicte el Poder Ejecutivo, como consecuencia de la delegación, está supeditada al refrendo del jefe de gabinete (art. 100, inc. 12). Asimismo, tales actos, y no necesariamente en cuanto a su validez, quedan sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente prevista en los arts. 99, inc. 3°, y 100, inc. 13, de la Constitución.

La insoslayable intervención del jefe de gabinete en el refrendo en modo alguno excluye la participación de los ministros competentes conforme a la Ley de Ministerios que, al menos, tienen el deber de legalizar los actos del presidente de la República (art. 102).

6) Los actos legislativos del presidente de la República están sujetos al control de una Comisión Bicameral Permanente (art. 100, inc. 12 C.N.), cuyo funcionamiento es similar al previsto en el art. 99, inc. 3°, de la Constitución para los decretos de necesidad y urgencia que dicte el Poder Ejecutivo. Esa Comisión, que será reglamentada por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, deberá analizar aquellos actos y, dentro de los diez días, elevar su informe a las Cámaras para su inmediato tratamiento en sesión plenaria.

En cuanto al control asignado a la Comisión Bicameral Permanente, sus despachos o dictámenes no pueden alterar la validez y vigencia de los actos delegados. Ni siquiera pueden tener carácter

vinculante para el Congreso. Su función, en cierto modo, consiste en asesorar a las cámaras del Congreso sobre los aspectos normativos de la legislación delegada y acerca de su conveniencia social, política o económica. Ese dictamen, que debe ser elevado en un plazo de diez días al plenario de cada cámara, podrá ser aceptado o desestimado, total o parcialmente, por ellas funcionando en forma independiente.

Sobre la base de ese despacho, las cámaras podrán considerar que el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de las potestades delegadas, o que los actos emitidos no son oportunos o convenientes. En tales casos, se podrá disponer la derogación de esos actos, aunque sin revisar las relaciones jurídicas nacidas bajo su amparo, como lo dispone el art. 76 de la Constitución. Pero, dada la naturaleza legislativa de aquellos actos, su derogación solamente será procedente mediante una ley.

Las relaciones jurídicas que se originan conforme a las normas dictadas como consecuencia de la delegación legislativa, no caducan por el vencimiento del plazo que se hubiera previsto para su ratificación. En tal caso, deja de tener vigencia el acto legislativo, pero los efectos ya producidos son válidos. Asimismo, al cesar las atribuciones legislativas del Poder Ejecutivo, los jueces no podrán invocar esa circunstancia para cuestionar la validez de las relaciones jurídicas ni de los derechos y obligaciones que trajeron aparejadas. No pueden desconocer los derechos lícitamente adquiridos.

Lo expuesto, claro está, no obsta al control de constitucionalidad de tales actos legislativos, cuyas normas siempre deberán adecuarse a las disposiciones de la Constitución, de los tratados internacionales y de las leyes que versan sobre materias respecto de las cuales no está permitida la delegación legislativa.

Con la reforma constitucional de 1994, fue incorporada esta institución parlamentaria a nuestro sistema constitucional presidencialista. Los constituyentes entendieron que, de esta manera, se le asignaba una mayor dinámica al proceso legislativo ante, entre otras, una grave situación de emergencia pública. Reconocieron que, en ciertos casos los legisladores carecen de la idoneidad requerida para ofrecer soluciones, en tiempo oportuno, a las necesidades sociales.

No podemos desconocer que, en varias oportunidades y con un criterio pendular, la Corte Suprema de Justicia admitió que el órgano ejecutivo podía ejercer funciones legislativas si mediaba una previa autorización del Congreso, en la cual se determinen las materias respectivas y la dirección o sentido que debían tener los actos del legis-

lador (1650). 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 pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella"* (1651). Pero la validez de tales reglamentos delegados previstos por la ley, está condicionada a que esta última prevea una materia determinada con precisión y especifique las modalidades de hecho y derecho de las cuales no podrá apartarse el órgano ejecutivo.

Facultar al Poder Ejecutivo para que determine qué tipo de armas pueden ser calificadas como *"armas de guerra"* a los fines del art. 189 bis del Código Penal; qué tipo de drogas son *"estupefacientes"* para el art. 77 del Código Penal; la alícuota de un impuesto dentro de los topes que fije la ley; la derogación o creación de un tributo determinado por la ley, facultando al Poder Ejecutivo para precisar el momento oportuno para su aplicación total o parcial; determinar las medidas restrictivas para los derechos individuales o sociales que podrá adoptar el Poder Ejecutivo si se presenta una situación de hecho debidamente descripta por la ley, son algunas hipótesis de delegación viables en el ámbito constitucional. No se trata propiamente de una delegación de facultades legislativas, sino de una potestad atribuida al órgano ejecutivo para instrumentar la adecuación de la voluntad del legislador a ciertas circunstancias de hecho que son imprevisibles en función de los criterios de conveniencia, oportunidad o necesidad. Es el ejercicio de la potestad reglamentaria establecida en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución.

Tal fue el temperamento seguido por la Suprema Corte de los Estados Unidos al pronunciarse sobre el *"poder de prerrogativa"* del Poder Ejecutivo (1652). Destacó, que el presidente no puede, sin autorización del Congreso, actuar en ámbitos donde, constitucionalmente, el legislador le puede conferir autoridad para actuar. Esta regla fue aplicada con relación a los poderes de guerra y a la actuación del presidente en cuestiones internacionales, aunque aclarando que su poder de prerrogativa está subordinado a la ley; no puede ser ejercido para privar a los particulares de sus derechos; y que no incluye la atribución de hacer leyes.

El origen del conflicto en los Estados Unidos reside en determinar cuáles son los alcances del *"poder de prerrogativa"* que dispone el presidente, cuya génesis reside en las prerrogativas absolutas reco-

---

(1650) Fallos CS 148:430, 304:1900, 311:1617, 311:2453, 316:2624.

(1651) Fallos CS 148:430.

(1652) Casos *"Neagle"* (135 US 1), *"Youngstown Sheet & Tube Co."* (343 US 579), *"Dames & Moore"* (435 US 654).

nocidas, en 1637, a Carlos I *"para emprender cualquier acción que considere necesaria para el bien del reino"* en el caso *"Ship Money"*.

Mediante la aplicación ilimitada y sobre la base de una interpretación meramente literal del art. 76 de la Constitución, se genera el riesgo de constitucionalizar una práctica institucional forjada por los gobiernos de facto que fue acogida en muchas oportunidades por los gobiernos constitucionales desarticulando la estructura gubernamental que impone la Carta Magna.

Se trata de una práctica desaconsejable, a la luz de un enfoque empírico, en aquellas sociedades propensas a transferir sus responsabilidades cívicas en figuras carismáticas, o en aquéllas donde se ha instaurado la partidocracia gestada por una dirigencia política cuyas lealtades subordinan el bien común a las directivas partidarias.

Ese riesgo impone una interpretación sumamente restrictiva de la delegación prevista por el art. 76 de la Ley Fundamental, no solamente respecto de los temas enunciados anteriormente, sino también en cuanto a la determinación precisa de las bases y lineamientos de esa delegación.

Se trata de un riesgo concreto y no potencial, tal como resulta de la experiencia recogida a partir de la reforma constitucional de 1994. En varias oportunidades se delegaron facultades legislativas en el órgano ejecutivo quien, además de ejercerlas, las incrementó mediante la emisión indiscriminada de decretos de necesidad y urgencia sin merecer reparos del Congreso. Esa patológica concentración del poder, constituye la antesala de la desconstitucionalización y la conformación de un régimen autocrático que, debido a la ausencia de una cultura cívica en los legisladores, solamente puede ser revertida mediante la firme actitud del Poder Judicial en resguardo de la supremacía constitucional.

La realidad del riesgo descripto, está avalada por la delegación legislativa concretada mediante la ley 25.561, que superó ampliamente los contenidos registrados en las leyes de delegación 25.344 y 25.414. Autorizó en forma genérica al Poder Ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley para reordenar y reactivar el sistema financiero, bancario y mercado de cambios; crear condiciones para el crecimiento económico; reestructurar la deuda pública; otro tanto las obligaciones en curso de ejecución alcanzadas por el nuevo régimen cambiario. La ley, que contemplaba su vigencia hasta el 10 de diciembre de 2003, fue objeto de sucesivas prórrogas determinando su vigencia a casi cinco años de su sanción. Los excesos, y consecuente desnaturalización del art. 76, también se tradujeron en la ampliación de los sujetos titulares de la delegación. Así, al margen

del presidente de la República, fueron delegadas potestades legislativas en el Jefe de Gabinete para modificar el destino de las partidas previstas en las leyes de presupuesto.

Tal realidad, que refleja las objeciones teóricas formuladas en su momento, impone al Congreso el deber de reasumir sus potestades constitucionales para evitar la desarticulación del sistema político que impone la Ley Fundamental.

514. ACTOS LEGISLATIVOS DE LOS GOBIERNOS DE FACTO

En un sistema democrático constitucional donde impera el Estado de Derecho, el ejercicio de las funciones gubernamentales siempre se concreta conforme a las disposiciones de la ley. El orden político, integrado por la realidad social y política, se ajusta y adecua al orden constitucional forjado por la Ley Fundamental.

Esa vigencia del Estado de Derecho determina que, tanto el acceso como la permanencia en los cargos de gobierno, se realice de acuerdo con los principios formales y sustanciales establecidos por las normas jurídicas. En tal caso, el gobierno constituido recibe el nombre de gobierno de jure. El mismo tendrá legalidad y, en una democracia constitucional, también legitimidad.

Cuando se opera la ruptura del orden constitucional como consecuencia de que el acceso o permanencia en tales cargos se concrete al margen de la Constitución, o cuando el ejercicio del poder quede concentrado en el órgano ejecutivo con el consentimiento del Congreso, habrá un gobierno de facto. Pero, para que exista un gobierno de facto propiamente dicho es necesario que quede consolidada la ruptura del orden constitucional. Esa consolidación se verifica cuando el gobierno ejerce su poder de manera pacífica, con el asentimiento expreso o tácito de los ciudadanos.

Para la subsistencia y normal desenvolvimiento del Estado, resulta indispensable la producción de actos gubernamentales. A través de ellos se ejerce el poder cuya titularidad reside en el Estado.

La validez de tales actos, cuando se trata de un gobierno de jure, reside en su adecuación a la Ley Fundamental. Pero, si el gobierno es de facto, el criterio de validez debe ser diferente, porque se desconoce la plena vigencia de la Constitución y, ese desconocimiento, si bien carece de legalidad puede tener legitimidad como consecuencia del asentimiento del pueblo.

A fin de precisar el concepto de gobierno de facto o de hecho, debemos tener en cuenta que el mismo importa necesariamente la

ruptura o sustitución del orden constitucional, por cuanto se manifiesta en el preciso momento en que un grupo humano usurpa el poder apartándose del procedimiento reglado por el ordenamiento jurídico.

Pero al referirnos al gobierno de hecho aludimos a la existencia de una ruptura y no forzosamente de una violación del ordenamiento constitucional. En efecto, al tipificar el gobierno de hecho no es indispensable incluir el concepto de violencia como tampoco el de violación del orden constitucional, ya que es factible que, por razones de hecho muy particulares, la actuación de los detentadores del poder se aparte de la norma constitucional sin violarla, importando ese apartamiento una ruptura y no una violación de la Constitución. Ello acontecería, a título de ejemplo, si no fuera posible cumplir con la ley de acefalía para designar al titular del Poder Ejecutivo. Por ello, en definitiva, gobierno de hecho es todo aquel que nace, se desarrolla y muere por un camino distinto al preceptuado por la norma fundamental.

Determinado el concepto general de gobierno de hecho, debemos tener presente que dentro del mismo se engloban tres tipos de gobiernos de facto: el gobierno revolucionario; el gobierno usurpador; y el gobierno de hecho propiamente dicho.

Si bien no todos los autores admiten la existencia de los llamados gobiernos usurpadores, no ocurre lo mismo con las dos formas restantes. En efecto, mientras que el gobierno revolucionario es fruto de una revolución, el gobierno de hecho lo es de un simple golpe de estado. La diferencia entre uno y otro tipo de gobierno reside en la existencia o no de una revolución propiamente dicha, para cuya determinación, como es obvio, no debemos tener en cuenta el título que se adjudiquen quienes acceden al poder, o lo ejercen, en forma irregular, sino los cambios operados en la estructura sociopolítica de una nación. Así, vemos que la revolución no importa un simple cambio en las personas de los gobernantes, lo cual por lo demás no es requisito esencial, sino una profunda transformación de los fundamentos sociales y políticos de una comunidad que se refleja necesariamente en el ordenamiento jurídico de la misma y en una nueva idea política dominante.

Tal es a grandes rasgos la diferencia existente entre una revolución y un golpe de estado. Incluso, la existencia de una revolución no importa necesariamente la ruptura del orden constitucional, por cuanto una revolución puede realizarse sin que los gobernantes se aparten de la Constitución, o sea que puede ser practicada por un gobierno de derecho, mientras que si nos referimos al golpe de esta-

do siempre nos hallaremos frente a un gobierno de hecho y nunca frente a uno de derecho.

Naturalmente, si bien, como ya hemos señalado, el ideal en la vida política de los pueblos está reflejado en la existencia de un gobierno de jure, no se puede desconocer la realidad que configuran con frecuencia los gobiernos de hecho. El Estado, en todo momento necesita contar con un gobierno, ya sea de facto o de jure, y es precisamente el principio de la continuidad del Estado el que justifica y determina el estudio de los gobiernos de hecho tanto respecto a su origen como a sus atribuciones y a la validez de sus actos.

Admitida la necesidad del análisis de los gobiernos de hecho, interesa particularmente determinar cuáles son sus facultades, en comparación con las que la ley les reconoce a los gobiernos de derecho, y en especial cuáles son sus facultades legislativas.

El problema tiene suma importancia. En efecto, si bien generalmente durante la subsistencia del gobierno de hecho sus actos legislativos son considerados válidos debido a que el órgano judicial carece de la independencia, y a veces, lamentablemente, de la valentía suficiente para pronunciarse conforme a un criterio jurídico realista, no ocurre lo mismo cuando cesa el gobierno de facto y lo sucede un gobierno de jure cuyos tribunales se encuentran en condiciones aptas, al menos teóricamente, para pronunciarse sobre la validez de los actos del gobierno anterior.

En la historia política argentina se produjeron varias rupturas del orden constitucional. En casi todas ellas se dispuso la disolución del Congreso y la asunción, por el titular del Poder Ejecutivo, de facultades legislativas. Pero, en todos los casos, se aceptó el funcionamiento de un Poder Judicial relativamente independiente.

Cuando el ejecutivo de facto ejerce funciones legislativas, se plantea el problema consistente en determinar su validez y alcances. Ese problema fue resuelto por el Poder Judicial adoptando diversos criterios.

La tesis basada sobre *"el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos y en los graves deberes que la victoria le imponía"*, fue desarrollada a partir de 1930.

El 6 de septiembre de ese año se produjo un golpe de estado que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen y disolvió el Congreso. El jefe de la revuelta, teniente general José F. Uriburu, asumió la presidencia del Poder Ejecutivo provisional y comunicó tal circunstancia a la Corte Suprema. En su célebre acordada del 10 de septiembre, el Alto Tribunal expresó que: *"Ese gobierno se encuentra en posesión de*

las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado además en acto público, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes... Que tales antecedentes caracterizan sin duda un gobierno de hecho en cuanto a su constitución, y de cuya naturaleza participan los funcionarios que lo integran actualmente o que se designen en lo sucesivo, con todas las consecuencias de la doctrina de los gobiernos de facto respecto a la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él... Que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país es pues un gobierno de facto, cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social. Que ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la administración de justicia encargada de hacer cumplir éstas las restableciera en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el poder ejecutivo de derecho" (1653).

La Acordada de la Corte Suprema se basó sobre los principios expuestos por Constantineau, quien describía al gobierno de facto como *"un principio de derecho que, en primer lugar, justifica el reconocimiento de la autoridad de gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han usurpado la autoridad soberana del Estado y se afirman por la fuerza y las armas contra el gobierno legítimo; en segundo lugar, que reconoce la existencia de entes públicos o privados corporativos y los protege de impugnaciones colaterales, entes que si bien organizados irregular o ilegalmente, sin embargo ejercen abiertamente bajo la apariencia de legitimidad los poderes y funciones de entes regularmente creados, y en tercer lugar, que confiere validez a los actos oficiales de personas que bajo la apariencia de derecho o autoridad ocupan un cargo bajo los antes mencionados gobiernos o entes, o ejercen cargos de existencia legal de cualquier naturaleza, en los cuales están interesados el público o terceras personas, siempre que la realización de tales actos oficiales sea en beneficio del público o terceras personas y para su propia ventaja personal. La doctrina se basa en consideraciones de orden público, justicia y necesidad, y está destinada a proteger y resguardar de daños a la comunidad en general o a las personas privadas que inocentemente o por medio de coerción, se so-*

(1653) Fallos CS 158:290.

meten, reconocen o invocan la autoridad asumida por los antes mencionados gobiernos, entes corporativos o funcionarios" (1654).

En esa oportunidad, la Corte sostuvo que:

1) el gobierno de facto estaba en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación;

2) a través del ejercicio de dichas fuerzas disponía de los medios necesarios para asegurar la libertad, la vida y la propiedad de las personas;

3) el gobierno había declarado públicamente que iba a mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes;

4) el gobierno, en cuanto a su constitución, era un gobierno de facto tornando aplicable, a los funcionarios que lo componían, la doctrina de los gobiernos de facto en cuanto a la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por el gobierno;

5) sobre la base de razones de policía y necesidad, los actos realizados por los funcionarios de facto son válidos prescindiendo del vicio o deficiencia en sus nombramientos;

6) el título de un gobierno de facto no puede ser judicialmente discutido, en cuanto ejerce la función política y administrativa derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y seguridad social;

7) si la acción del gobierno de facto vulnera garantías o derechos asegurados por la Constitución, el Poder Judicial debe restablecerlas en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el poder ejecutivo de derecho.

Tales argumentos constituyeron el fundamento para reconocer al gobierno de facto iguales atribuciones que al gobierno de jure en materia ejecutiva. Por otra parte, este criterio que se mantuvo sin alteraciones, encuentra su antecedente más remoto en un fallo dictado por la Corte en el año 1865 en el caso *"Baldomero Martínez"* (1655).

Sin embargo, en materia legislativa, el gobierno de facto no fue equiparado al gobierno de jure por cuanto, su potestad legisferante, fue objeto de una limitación temporal y otra de naturaleza material.

(1654) ALBERT CONSTANTINEAU, *Tratado de la Doctrina de Facto*, t. I, p. 9, Depalma, Buenos Aires.

(1655) Fallos CS 2:142.

Así, en el caso *"Administración de Impuestos Internos c. Malmonge Nébreda"* de 1933 (1656), la Corte sostuvo que bajo la presión de la necesidad, es posible que el gobierno de facto haga uso de las atribuciones legislativas mediante la sanción de decretos-leyes. Tales actos, si bien son válidos, el Poder Judicial no puede acordarle efectos jurídicos que los proyecten sobre la situación normal generada por la constitución de un gobierno de jure, a menos que una ley les otorgue validez y vigencia en forma expresa.

El 4 de junio de 1943, poco antes de las elecciones presidenciales, fue depuesto el titular del órgano ejecutivo, Ramón Castillo, y asumió la presidencia provisional el general Pedro Pablo Ramírez quien, posteriormente, fue reemplazado por el general Edelmiro Farrel.

Bajo la vigencia de este gobierno, la Corte Suprema de Justicia mantuvo, rigurosamente, las dos limitaciones impuestas a las funciones legislativas del gobierno de facto. Conforme a la primera, sólo tenían validez aquellos actos legislativos que resultaban necesarios para el desenvolvimiento del Estado. La segunda disponía que tales actos legislativos quedaban sin efecto si, una vez constituido el gobierno de jure, no procedía a ratificarlos.

En el caso *"Municipalidad de la Capital c. Mayer"* de 1945 (1657), la Corte desarrolló aquella doctrina disponiendo que el gobierno de facto tiene todas las atribuciones del Poder Ejecutivo de jure, aunque no puede ejercer funciones judiciales en virtud de lo establecido por el art. 109 de la Constitución ya que, lo contrario, importaría asignar al gobierno de facto aquellas facultades extraordinarias que están previstas en el art. 29 de la Ley Fundamental.

Con respecto a las facultades legislativas, la Corte sostuvo, en el fallo citado, que la necesidad y la imposición de los hechos puede tornar ineludible su ejercicio para preservar el funcionamiento del Estado. En tal caso, estas facultades serán limitadas y mínimas. Además, vuelto el país a la normalidad constitucional, aquellas disposiciones legislativas dejan de regir para el futuro salvo, que sean ratificadas expresamente por el Congreso.

Conforme a esta doctrina, expuesta reiteradamente hasta el año 1947, se reconoció al gobierno de facto la potestad de legislar mediante actos llamados decretos-leyes que estaban sujetos a dos limitaciones:

(1656) Fallos CS 159:317.
(1657) Fallos CS 201:266.

1) una limitación material, ya que la potestad de legislar estaba condicionada a la existencia de una necesidad imperiosa para el funcionamiento del Estado;

2) una limitación temporal, ya que la vigencia de los actos legislativos cesaba con la constitución de un gobierno de jure, a menos que fueran ratificados expresamente por una ley del Congreso.

Sobre la base de este principio, la Corte declaró inaplicable un decreto-ley del gobierno de facto que había dispuesto la creación de la Cámara de Apelaciones de Resistencia, al negarse a tomar juramento a los jueces designados para integrarla (1658). Entendió que se cercenaba la jurisdicción de los tribunales existentes creados por ley y que, además, el acto no era indispensable para mantener el funcionamiento del Estado y cumplir con los fines de la revolución proclamada.

Esta doctrina, si bien convalidaba a los gobiernos de facto gestados por un acto político de fuerza y consentidos por los ciudadanos, reducía sensiblemente los alcances y contenidos de los decretos-leyes.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, varió completamente a partir de 1947. Habiendo sido sometidos a un arbitrario juicio político sus ministros Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía, Benito Nazar Anchorena y Roberto Repetto, los tres primeros fueron destituidos de sus cargos mientras que, respecto del último, el Senado dispuso que la cuestión era abstracta por cuanto, antes del fallo, había renunciado para acogerse a los beneficios de la jubilación (1659).

En su nueva composición, los integrantes de la Corte aceptaron la postura que había sostenido en disidencia el juez Tomás D. Casares, quien continuó integrando el Tribunal.

Así, a partir del año 1947, con los fallos dictados en los casos *"Arlandini"* y *"Ziella c. Smiriglio Hnos."* (1660), la Corte sostuvo que, en la medida que sea necesario legislar para gobernar, un gobierno de facto tiene facultades legislativas, sin que la determinación de esa necesidad en cuanto a su extensión u oportunidad, siendo como es

(1658) Fallos CS 201:239.

(1659) El objetivo del juicio político, fue el de remover a los jueces que no participaban del sistema autoritario que pretendió impulsar el titular del Poder Ejecutivo electo en 1946 y que había participado activamente en el gobierno de facto de 1943.

(1660) Fallos CS 208:184 y 209:25.

objeto de la prudencia política, pueda ser judicialmente revisada. Asimismo, se destacó que los decretos-leyes generados por un gobierno de facto subsisten, conservando su validez y vigencia, aunque no sean ratificados por el Congreso, pudiendo ser derogados solamente por medio de una ley del Congreso.

De modo que ya no hacía falta la ratificación por el Congreso de los actos legislativos del gobierno de facto sino que, por el contrario, continuaban en vigor hasta tanto no fueran derogados en forma expresa por una ley del gobierno de jure. Por otra parte, el Poder Judicial quedaba inhabilitado para ponderar la necesidad y urgencia de los decretos-leyes ya que, tratándose de cuestiones políticas, su consideración quedaba reservada a los restantes poderes.

En esta concepción, de carácter pragmático, que estaba destinada a convalidar los decretos-leyes auspiciados por un funcionario de facto que, en 1946, accedió a la presidencia de la República, se consideró que los decretos-leyes dictados por un gobierno de facto subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, y que solamente pueden ser derogados mediante la sanción de una ley.

El 16 de septiembre de 1955 se concretó un nuevo golpe de estado que, a diferencia de los casos anteriores, se atribuyó carácter revolucionario. Fue disuelto el Congreso y, por primera vez, se dispuso la remoción de los jueces de la Corte Suprema de Justicia sin sustanciación de un juicio político (1661).

Los magistrados judiciales de jerarquía inferior fueron declarados en comisión, y muchos de ellos separados de sus cargos por simple resolución del órgano ejecutivo.

El carácter revolucionario del golpe de estado se basó sobre dos argumentos, uno político y el otro jurídico. El primero consistió en imputar al gobierno depuesto la concentración del poder en la persona del Presidente de la República, en su ejercicio abusivo y en la gestación de un grave estado de corrupción. El segundo fue puntualizar la ilegalidad e ilegitimidad del régimen político instaurado sobre la base de la inconstitucionalidad de la reforma realizada a la Ley Fundamental en 1949 que, en rigor, más que reforma consistió en la sustitución de la Constitución nacional al margen del procedimiento estatuido en su art. 30.

Con fundamento en ese carácter revolucionario, la Corte Suprema sostuvo que *"... todo gobierno, sin distinción de la forma particu-*

(1661) En realidad, la remoción de los jueces de la Corte en 1946 también configuró una alteración inconstitucional del Poder Judicial.

lar que asuma el caso, se trate de un gobierno regular o de un gobierno revolucionario, está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres" (1662).

En otro pronunciamiento destacó que *"la doctrina mencionada como fundamento del recurso, atinente a las potestades de los gobiernos de facto, que se constituyeron en los años 1930 y 1943, es inaplicable en la especie. Dichos gobiernos, en efecto, únicamente asumieron el ejercicio del poder ejecutivo, y en consecuencia de ello esta Corte declaró que se hallaban facultados para emitir decretos-leyes stricto sensu sólo en circunstancias excepcionales, esto es, cuando la necesidad de la imposición de los hechos lo hiciera preciso y fuera indispensable para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución. El gobierno surgido de los acontecimientos revolucionarios del mes de septiembre de 1955, en cambio, se atribuyó desde el primer instante las facultades legislativas que la Constitución nacional acuerda al H. Congreso de la Nación"* (1663).

La distinción esbozada por la Corte Suprema entre gobiernos revolucionarios y gobiernos de facto, no tuvo efectos prácticos. En definitiva la Corte le reconoció al gobierno revolucionario las mismas atribuciones legislativas que, a partir de 1947, había admitido respecto de los gobiernos de facto. Tales potestades eran equivalentes a las que la Constitución le concede al gobierno de jure.

Después del golpe de estado de 1962, que derrocó el gobierno presidido por Arturo Frondizi, no varió la doctrina de la Corte, así como tampoco después del derrocamiento del presidente Arturo Illia en 1966.

Incluso, implícitamente, le fueron reconocidas al gobierno de facto facultades constituyentes. El 3 de mayo de 1972, el gobierno de facto promulgó un estatuto introduciendo reformas en el texto constitucional, limitadas a su parte orgánica. Bajo la vigencia de tales reformas se realizaron los comicios del año 1973 y ellas tuvieron vigencia hasta el derrocamiento, en 1976, del gobierno presidido por Estela Martínez de Perón.

Tal hecho nos condujo a sostener que, si bien era incuestionable la legitimidad del gobierno surgido en 1973, el mismo carecía de le-

(1662) LA LEY, 87-110.
(1663) Fallos CS 240:265.

galidad constitucional porque se había integrado al margen de las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental.

En 1973 la Corte Suprema ratificó su doctrina sobre las atribuciones legislativas de los gobiernos de facto, y la vigencia de las normas legales hasta tanto no sean derogadas o modificadas por el Congreso. Sin embargo, condicionó su validez a que hubieran tenido efectiva aplicación durante el gobierno de facto. Sostuvo que *"las normas que un gobierno de facto dicta a título de leyes, carecen en su origen de legalidad en tanto no emanan del Poder Legislativo que la Constitución Nacional establece, pero pueden legitimarse en razón de su efectividad. Esta consiste en la aplicación que hacen de ella los gobernantes en sus actos, los jueces en sus sentencias y los particulares en su proceder, en tanto se atengan voluntaria o forzadamente a ellas como normas obligatorias"*. Agregó que la falta de publicación y aplicación de una ley impide que se opere ese proceso de legitimación dejando de ser una norma jurídica obligatoria (1664).

A partir de 1976, en su nueva composición, la Corte mantuvo la doctrina expuesta en 1947 sin que tuviera oportunidad de pronunciarse sobre el principio de efectividad expuesto en el párrafo anterior. Así, la Corte sostuvo que las normas legales dictadas por un gobierno de facto son válidas y su vigencia se mantiene mientras no medie derogación por la autoridad legislativa (1665).

También puso de manifiesto que las Actas Institucionales y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional son normas que se integran a la Constitución Nacional, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción (1666), y que ese estado de necesidad resulta del derrocamiento de las autoridades constitucionales que genera, para los gobiernos de facto, el poder de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines (1667). En definitiva, el logro de los fines justifica acudir a medios que importan el desconocimiento de la Constitución.

La doctrina que resulta de los fallos de la Corte a partir del año 1976, no importa el reconocimiento de una sustitución constitucional, hipótesis esta última que convalida el ejercicio del poder constituyente por parte de un gobierno de facto, sino de una ruptura constitucional que conserva la intangibilidad del principio de control de

(1664) Fallos CS 286:62.
(1665) Fallos CS 295:264.
(1666) Fallos CS 299:142.
(1667) Fallos CS 302:104.

constitucionalidad y que le permite al Poder Judicial relacionar la necesidad de los actos legislativos del gobierno de facto con el estado de necesidad que le dio origen.

Distinto fue el criterio adoptado por la Corte Suprema a partir de 1986. En cierto modo, retomó los principios jurisprudenciales que estuvieron vigentes hasta 1947. La Corte sostuvo que la validez de las normas jurídicas emanadas de un gobierno de facto, una vez restablecida la plena vigencia de la Ley Fundamental, está condicionada a que el gobierno constitucional reconozca esa normativa, ya sea de manera expresa o implícita (1668).

También destacó que tratándose de convenios suscriptos por los gobiernos de facto nacional y provincial, ratificados por ambos mediante decretos-leyes, la proyección de su validez al período constitucional estaba sujeta a la aceptación, explícita o implícita de los nuevos gobiernos. Así, y aunque ese convenio hubiera sido ratificado por el gobierno nacional, la sanción de una ley provincial rechazando su validez impedía la convalidación de la norma de facto (1669).

Sobre la base de estos antecedentes, la actual doctrina de la Corte Suprema nos indica que, si bien los actos legislativos de un gobierno de facto son válidos, esa validez está supeditada a una aceptación, expresa o tácita, del gobierno constitucional.

Los actos legislativos de los gobiernos de facto recibieron el nombre de decretos-leyes y, con tal denominación, fueron emitidos hasta 1966. A partir de entonces, fueron sancionados con el carácter formal de leyes siendo su numeración correlativa a la de las normas legales promulgadas por los gobiernos de jure. Asimismo, y hasta el año 1963, el Congreso constituido después de la conclusión de un gobierno de facto sancionaba una ley general convalidando los actos legislativos de estos últimos, con la salvedad de aquellos que eran objeto de una derogación expresa. A partir de 1973 esa práctica fue abandonada y, sin perjuicio de las críticas políticas que se le formulaban a aquellos actos legislativos, su validez fue implícitamente reconocida por el Congreso y, de manera expresa, por el Poder Judicial al aplicarlas en ejercicio de su función jurisdiccional.

515. ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Las atribuciones constitucionales del Congreso que determinan su competencia están enunciadas en el art. 75 de la Ley Fundamen-

(1668) Fallos CS 309:5.
(1669) Fallos CS 312:1432.

tal, sin perjuicio de las diversas referencias explícitas incorporadas al resto de su articulado.

Para aproximarnos a una sistematización de tales atribuciones, con el propósito de facilitar su análisis, ellas pueden ser agrupadas en nueve categorías: 1) jurídicas; 2) económicas y financieras; 3) de política internacional; 4) de seguridad nacional; 5) administrativas; 6) de organización; 7) preconstituyentes; 8) de investigación; 9) de control.

516. ATRIBUCIONES JURÍDICAS

Si bien casi todas las atribuciones constitucionales del Congreso presentan un matiz jurídico, las que tienen carácter específico en esa materia están mencionadas por el art. 75, incs. 12, 23, 30 y 32.

Su ejercicio se concreta mediante la sanción de leyes federales o locales. Las primeras son aquellas que se aplican en todo el ámbito del país. Las segundas, son aquellas que se aplican únicamente sobre aquellos espacios físicos que no están alcanzados por la autonomía provincial, como son el territorio de la capital de la Nación y los establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30 C.N.).

A su vez, las leyes federales se dividen en aquellas que conforman el llamado derecho común y las que constituyen el llamado derecho federal. Las primeras son emitidas por el Gobierno federal y aplicadas por las provincias mientras que, las segundas, son emitidas y aplicadas por el Gobierno federal. Las que versan sobre temas de derecho común y que son aplicables en todo el territorio del país suelen recibir el nombre de leyes nacionales, reservándose la denominación de leyes federales a las segundas.

Ambas categorías tienen jerarquía superior a las leyes provinciales (art. 31 C.N.).

517. LEYES FEDERALES Y DE DERECHO COMÚN

El inc. 12 del art. 75 establece que corresponde al Congreso *"Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad,*

con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados".

El sistema impuesto en la primera parte de esta norma adopta el esquema del federalismo atenuado que propició Alberdi en su proyecto de Constitución.

Los constituyentes se apartaron del régimen seguido por la Constitución de los Estados Unidos que reconoce, a los estados locales, la facultad de dictar las normas de fondo del derecho común, así como también las de carácter procesal.

En nuestro sistema constitucional, las normas de carácter procesal son dictadas por las provincias con la salvedad de las atinentes a la legislación federal. Se trata de una de las potestades reservadas por las provincias conforme al art. 121 de la Constitución.

La cláusula que faculta al Congreso para dictar los códigos debe ser interpretada en el sentido de que el mismo no solamente puede aprobar esos cuerpos normativos, sino también leyes que versen sobre materias reguladas por ellos aunque no estén formalmente incorporadas a esos códigos. Otro tanto respecto de las normas procesales que son inescindibles de aquellas.

Un código es un cuerpo legal que contiene un conjunto de normas referentes a una materia específica que están dispuestas en forma metódica y sistemática. De manera que no es razonable entender que una norma, por el solo hecho de no integrar ese cuerpo, quede excluida del ámbito de la competencia del Congreso a pesar de referirse a una materia civil, comercial o cualquiera de las otras enunciadas por la Constitución.

En la interpretación constitucional, el enfoque sistemático debe prevalecer sobre el enfoque literal. Lo fundamental es que la norma, integre o no un código, recaiga sobre algunas de las materias de derecho común citadas por la Constitución. En tal caso, solamente el Congreso será competente para dictarla porque, lo esencial, no es la forma bajo la cual se establece la norma sino la materia que regula.

Por otra parte, la Constitución prescribe que las disposiciones normativas en materia civil, comercial, penal, de minería, y del trabajo y seguridad social pueden ser parte integrante de los códigos o estar insertas en cuerpos separados.

La enumeración de la Ley Fundamental no es taxativa, de manera que cabe la posibilidad de formular otros códigos sobre materias

de derecho común. Así, sería viable que el Congreso apruebe un código sobre contratos u obligaciones, un código sobre derecho societario o un código referente al derecho de familia. De hecho, aunque en materia federal, están en vigencia códigos que unifican la legislación aduanera y aeronáutica.

Las provincias no pueden dictar normas de derecho común ni de carácter federal. Con respecto a las primeras, solamente pueden poner en funcionamiento su poder de policía para regular ciertos aspectos que atañen a los titulares de los derechos que aquellas enuncian, y además las normas procesales que prevén los cauces para el ejercicio de la función jurisdiccional en las provincias.

Sin embargo, la regulación de esa función jurisdiccional no es posible cuando, en los códigos de derecho común, encontramos disposiciones de índole federal. Tal es lo que acontece con las normas referentes a la navegación incorporadas al Código de Comercio, que son de naturaleza federal.

Como el Congreso puede legislar en materia penal, se ha entendido que es potestad de las provincias dictar normas contravencionales. Tal conclusión ha sido aceptada pese a las dificultades, prácticamente insalvables, que se presentan para poder distinguir en abstracto los delitos penales de las contravenciones.

Se ha sostenido que el delito abarca conductas potencialmente aptas para lesionar una convivencia social dotada de seguridad, mientras que la contravención se limita a afectar un comportamiento requerido por la ley para posibilitar el progreso de la sociedad. El delito lesionaría siempre un derecho subjetivo, mientras que la figura contravencional estaría encaminada a brindar una mayor utilidad social. La conducta delictiva se traduciría en una lesión, mientras que la contravención prevé, esencialmente, una situación concreta de peligro social. El delito consistiría en una acción u omisión contraria al interés social del Estado, mientras que la contravención sería una acción u omisión contraria al interés administrativo del Estado. La característica básica del delito sería la de generar una pena significativamente más grave que la originada por la contravención. De manera que la diferencia entre las conductas calificadas como delitos, de aquellas que son englobadas bajo el rótulo de la contravención, no es cualitativa sino cuantitativa.

Como ninguno de estos criterios de diferenciación es totalmente satisfactorio, las dificultades que se presentan en la materia han conducido, a un importante sector de nuestra doctrina penal, a sostener la inexistencia de un pauta jurídica sustancial que permita distinguir a los delitos de las contravenciones y que, en definitiva, la separa-

ción entre ellos responde, exclusivamente, a razones prácticas de política legislativa (1670).

Un aporte sumamente interesante y valioso para superar las dificultades que plantea el problema, es la tesis elaborada por Miguel Marienhoff. Este autor admite que, estructuralmente, no hay diferencias entre el delito y la contravención. Sin embargo, y con el propósito de gestar alguna guía objetiva que nos permita, en cada caso concreto, establecer una distinción operativa, expresa que *"el delito trasunta un hecho de posible realización general en toda la República; las faltas, por principio, relaciónanse con infracciones de tipo local, pues tienen en mira transgresiones relacionadas con el ambiente particular de cada localidad o provincia; de ahí que su castigo o represión corresponda a las provincias y no a la Nación"* (1671).

En respaldo de su opinión, Marienhoff cita la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia según la cual el Congreso, deliberadamente, ha omitido legislar sobre las contravenciones al sancionar la legislación de naturaleza penal, pues si bien muchas veces se trata de pequeños delitos comunes a los cuales serían aplicables los principios generales de la legislación nacional, con mayor frecuencia presentan características especiales que están determinadas por las costumbres y necesidades específicas de cada localidad (1672).

Sobre la base de tal razonamiento, Marienhoff enseña que las contravenciones son aquellos comportamientos que no han sido calificados como delitos por el Congreso nacional y que implican una alteración de las reglas locales de convivencia social. Agrega, que son contravenciones *"los comportamientos que, no estando contemplados en el Código Penal ni en las leyes penales especiales de la Nación, estén válidamente reprimidos ya sea por la Nación —en los lugares donde ésta tenga jurisdicción exclusiva— o por las provincias dentro de su respectivo ámbito"*, ya que *"si bien las provincias delegaron en la Nación la facultad de legislar sobre delitos (art. 75, inc. 12. C.N.), se reservaron el poder de legislar sobre faltas o contravenciones (art. 121 C.N.)"* (1673).

(1670) A título de ejemplo podemos recordar las opiniones autorizadas de SEBASTIÁN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. I, p. 247, Ed. La Ley, Buenos Aires 1945, y EUSEBIO GÓMEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 409, Cía. Arg. de Editores, Buenos Aires 1939.

(1671) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, p. 590, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987.

(1672) Fallos CS 191:245.

(1673) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, p. 594, ob. cit.

Aceptando que, en orden a su naturaleza jurídica, no existen diferencias entre los delitos y las contravenciones, el primer criterio válido para distinguir a unas de otras es el órgano legislativo del cual emana la tipificación de las conductas. Así, serán delitos las conductas contempladas por la legislación nacional y contravenciones aquellas que, no habiendo sido previstas por las leyes penales aprobadas por el Congreso, son sancionadas por las legislaturas provinciales. Asimismo, el Congreso, actuando como legislatura local (art. 75, inc. 30 C.N.), también está habilitado para sancionar contravenciones en ese ámbito limitado.

Por otra parte, consideramos que la presencia de una contravención no requiere, necesariamente, que englobe a conductas que se relacionen con las costumbres y necesidades de una localidad determinada. Pueden generar una lesión para los ámbitos de todas y cada una de las localidades del país y siempre que no hubieran sido calificadas como delitos por el Congreso nacional.

En tal caso, si el Congreso entiende que un comportamiento generalizado en todo el país, carece de la gravedad suficiente para ser calificado como delito, no será posible limitar la autonomía de las provincias impidiendo que sus legislaturas le asignen el carácter de contravención dentro de su ámbito territorial y aplicando penas razonables en función del bien jurídico tutelado.

La cuestión se relaciona con el ejercicio del poder de policía que corresponde tanto a la Nación como a las provincias. Dentro de sus límites territoriales, es potestad de cada provincia poner en funcionamiento su poder de policía.

Otro tanto ocurre con la Nación que, sin embargo puede ejercer su poder de policía en los territorios provinciales para promover el bienestar general en el orden nacional, siempre que la atribución le haya sido concedida expresamente por la Constitución, o resulte una consecuencia inevitable de otras facultades constitucionales, o cuando verse sobre materias que la Ley Fundamental ha sometido explícitamente al entendimiento del Congreso nacional (1674).

En su segunda parte, el art. 75, inc. 12, de la Constitución también le reserva al Congreso nacional la aprobación de las leyes que regulan la nacionalidad y naturalización, las bancarrotas, la falsificación de la moneda y de los documentos públicos del Estado y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

(1674) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IV, p. 241, ob. cit.

La ley de nacionalidad y naturalización reviste carácter federal e integra el derecho federal correspondiendo su aplicación a los tribunales federales. La distinción entre nacionales y extranjeros, teniendo en cuenta la amplitud de los derechos reconocidos a estos últimos por el art. 20 de la Ley Fundamental, y las proyecciones esencialmente políticas respecto de los primeros (arts. 8º, 21, 48, 55 y 89 Constitución Nacional), justifican que las leyes sobre la materia tengan carácter federal e integren el derecho federal. Tal circunstancia determina que el art. 126 de la Constitución prohíba a las provincias legislar sobre tal materia.

En cuanto a la regulación legislativa sobre quiebras y concursos, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que se trata de una materia de derecho común. Las leyes federales que conforman esa materia de derecho común son aplicables por los tribunales provinciales pese a que, dicha normativa, contiene disposiciones de índole procesal aplicables por todos los tribunales del país. En realidad entendemos que se trata de una materia de derecho federal respecto de la cual el Congreso admite su aplicación por los tribunales provinciales.

Las normas jurídicas que penalizan la falsificación de la moneda y de los documentos públicos del Estado, están previstas en el Código Penal cuyo contenido es, en principio, de derecho común. Sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema avalando la legislación vigente, se ha resuelto que ellas por su naturaleza forman parte del derecho federal y no del derecho común. Por ende, la aplicación de tales normas corresponde a los jueces federales.

También es de competencia del Congreso nacional aprobar las leyes necesarias para regular el funcionamiento del juicio por jurados. Se trata de una materia de derecho común por su estrecha relación con la legislación procesal. Hasta podría sostenerse que es una materia procesal o de organización del órgano judicial, cuya regulación corresponde a las provincias, aunque tal solución sería inviable por expresa disposición de la Ley Fundamental.

En efecto, esta norma, reiterando lo dispuesto por los arts. 24 y 118 de la Constitución, atribuye al Congreso la potestad de regular, para todo el territorio del país, el juicio por jurados.

Sin embargo, consideramos que no existirían reparos para que las provincias establezcan el juicio por jurados hasta tanto el Congreso apruebe una ley federal sobre el tema.

518. IGUALDAD Y PRIVILEGIOS

El inc. 23 del art. 75 de la Constitución establece, en su primer párrafo, que corresponde al Congreso *"Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad"*.

En su segundo párrafo añade *"Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia"*.

Esta disposición, incorporada con motivo de la reforma constitucional de 1994, contiene una cláusula programática que se enrola en el marco del constitucionalismo social, y que está estrechamente relacionada con los arts. 14 nuevo y 16 de la Ley Fundamental.

Para hacer efectivo el principio de igualdad reconocido por el art. 16 de la Constitución, dispone que corresponde promover una igualdad real, y no meramente nominal, de oportunidades y de trato. No basta con proclamar la igualdad ante la ley, sino que es necesario remover los obstáculos arbitrarios que, en algún caso, impiden su concreción.

En modo alguno significa que se deban otorgar privilegios personales o imponer restricciones a los derechos de los individuos que, a tales fines, no necesitan de una legislación promocional para poder acceder a su ejercicio. Tampoco significa que se asegure a ciertas personas el ejercicio de los derechos humanos y la posesión de sus resultados.

Lo que la Constitución aspira es que sean creadas las condiciones promocionales para que, en un plano de igualdad, puedan acceder o tener la posibilidad de ejercitar ciertos derechos aquellas personas que se encuentran en una situación de manifiesta inferioridad o incapacidad, pero no de ineptitud. En aquella categoría la Constitución incluye, a título de ejemplo, a los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados.

A similar propósito responde el segundo párrafo de la norma. A una finalidad tutelar que propicia el establecimiento de un régimen especial de seguridad social para aquellas personas que lo necesitan debido al estado en que se encuentran. La protección, en este caso,

se limita a los niños desamparados, a las personas por nacer desde el momento de su concepción, a todos los niños hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y a las madres durante el embarazo y tiempo de lactancia. Si bien la Constitución se refiere al embarazo, consideramos que el vocablo es utilizado como sinónimo de concepción, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4º, inc. 1º) y la ley 23.849. Por otra parte, el embarazo natural se inicia con la concepción en el seno materno.

519. ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL

La Constitución establece que corresponde al Congreso *"Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines"* (art. 75, inc. 30).

Los establecimientos de utilidad nacional son todos aquellos espacios físicos declarados como tales por el Congreso en cualquier lugar del territorio de la República, sin requerir autorización de las provincias en cuyos ámbitos se determinen.

Su fijación responde a razones de oportunidad y conveniencia de carácter político y, como su nombre lo indica, responden a necesidades nacionales para el cumplimiento de los objetivos del gobierno federal.

Si bien, en principio, los establecimientos de utilidad nacional son dispuestos por el Congreso, las modificaciones o traslados de ellos para el cumplimiento de la finalidad determinante de sus creaciones, puede ser realizada por el Poder Ejecutivo.

A título de ejemplo, son establecimientos de utilidad nacional los asentamientos de las fuerzas armadas, de la policía federal, las universidades y colegios nacionales, los parques nacionales, los aeropuertos internacionales, los puertos, las instalaciones de las entidades financieras nacionales, las dependencias de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de la Administración Nacional de la Seguridad Social, los asientos de la Dirección General de Aduanas y de la Dirección de Migraciones, y otros de características similares.

Para la existencia de un establecimiento de utilidad nacional, se ha entendido que no resulta indispensable una ley del Congreso o un decreto del Poder Ejecutivo sí, por su naturaleza, están afectados al cumplimiento de las competencias asignadas al gobierno federal.

La ocupación del espacio correspondiente al establecimiento de utilidad nacional, corresponde al dominio provincial, y su concreción puede resultar de una compra, cesión, locación, comodato o de cualquier acto jurídico idóneo a tal fin.

La legislación aplicable en los establecimientos de utilidad pública nacional, es la legislación federal que se considera necesaria para el cumplimiento de los fines, aunque ella no excluye a la legislación común cuya aplicación está a cargo de los tribunales provinciales, a menos que interfiera en el logro del objetivo previsto al crear el establecimiento. Por tal razón, sobre esos lugares subsiste plenamente la autoridad provincial y municipal con aquella salvedad.

Los conflictos que se susciten en materia de jurisdicción y competencia deben ser resueltos por el Poder Judicial, aunque aplicando un criterio restrictivo respecto de las aspiraciones del gobierno federal por tratarse de una excepción constitucional al principio consagrado por el art. 121 de la Ley Fundamental. De manera que, en caso de duda, la solución debe ser favorable a la autonomía provincial y a la autonomía derivada de los municipios (1675).

Las actividades que se desarrollan en los establecimientos de utilidad nacional, están sujetos al poder fiscal de la Nación y no de las provincias (1676). Pero, las actividades que realicen los particulares en esos ámbitos, que no resulten necesarias, o que no guarden una relación directa o indirecta, con los fines a que responde un establecimiento de utilidad nacional, están sujetas a la competencia tributaria provincial (1677).

Los límites impuestos para los establecimientos nacionales ubicados en territorio provincial, no se extienden a la ciudad capital de la Nación. Sin embargo, en el caso específico de la ciudad de Buenos Aires y mientras siga siendo capital de la Nación, las potestades del Congreso están condicionadas al régimen de gobierno autónomo que para ella establece al art. 129 de la Constitución. Régimen autónomo que no podrá afectar los intereses del Estado Nacional cuya

(1675) Fallos CS 308:650.

(1676) Fallos CS 306:1883; 308:403; 314:1796.

(1677) PABLO LUIS MANILI, *Establecimientos de utilidad nacional*, p.107, Editorial Universidad, Buenos Aires 2004.

tipificación es realizada por ley del Congreso (1678), a la cual queda subordinado el Estatuto Organizativo de la ciudad de Buenos Aires.

520. PODERES IMPLÍCITOS

El inc. 32 del art. 75 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso *"Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina"*.

La enumeración de las atribuciones que le han sido conferidas al Congreso por el art. 75 de la Constitución, y por las restantes cláusulas que la integran, resulta incompleta. En el esquema constitucional, el Congreso es el órgano gubernamental por antonomasia más representativo del sistema político. En él confluye la representación popular que se manifiesta en la Cámara de Diputados, y la representación de las provincias propia del federalismo que se expresa en la Cámara de Senadores. Asimismo, esa representación es constante y actual debido a la renovación periódica de las personas que asumen los cargos de diputado y senador.

Esa característica determina que corresponda acordar al Congreso ciertas atribuciones adicionales cuya previsión resulta imposible considerando el carácter dinámico de la vida social y política. Pero no se trata de atribuciones extrañas a las enunciadas por la Constitución sino complementarias de las mismas que, por ende, le impiden al Congreso introducirse en la esfera de competencias asignadas a los restantes órganos del gobierno.

Se trata, entonces, de una cláusula residual que faculta al Congreso a ejercer todos los poderes concedidos al Gobierno nacional, con excepción de aquellos que están expresamente prohibidos. Ya sea porque fueron otorgados a otro órgano del gobierno o porque su ejercicio está vedado por la Constitución, tal como acontece con la situación que prevé el art. 29 de la Ley Fundamental.

Esta potestad residual es sumamente amplia. Abarca todas las hipótesis en que el Congreso, sobre la base de un juicio de valor de tipo político, estima conveniente su ejercicio.

A tales efectos no se requiere de una necesidad, tal como lo establece el art. I, sección 8ª, cláusula 18 de la Constitución de los Esta-

(1678) Ley 24.588.

dos Unidos, que es la fuente de nuestra norma constitucional. Basta que el Congreso lo estime conveniente sobre la base de una decisión política de oportunidad que no es susceptible de control judicial.

La potestad es sumamente amplia, pero no supraconstitucional. Mediante ella no es viable una restricción a las libertades individuales y sociales que supere el marco de razonabilidad impuesto por el art. 28 de la Ley Fundamental; tampoco, como ya se ha dicho, se puede alterar el principio básico de la separación de las funciones del poder; ni tampoco desconocer la autonomía provincial resultante del art. 121 de la Constitución.

En el texto de la Constitución, la potestad residual solamente le es reconocida al Congreso, pero no al órgano ejecutivo ni al judicial. Tal circunstancia, y la interpretación restrictiva de los alcances del poder, determina que nuestra doctrina constitucional sostenga que el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no podrían invocar facultades implícitas, sino sólo las que expresamente les son concedidas (1679). Sin embargo, no es esta la doctrina que tiene aceptación jurisprudencial (1680).

521. ATRIBUCIONES ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

Mediante el ejercicio de las atribuciones económicas y financieras que la Constitución le asigna al Congreso, este organismo establece los lineamientos y principios generales para la obtención de recursos, que pasan a integrar el Tesoro Nacional, y la determinación de los gastos que corresponde realizar para dar cumplimiento a los deberes del Estado federal.

Esas atribuciones económicas y financieras del Congreso están, básicamente, previstas en los arts. 4º, 9º, 10, 11, 12 y 75, incs. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13 y 14, de la Constitución.

522. INTEGRACIÓN DEL TESORO NACIONAL

El art. 4º de la Ley Fundamental dispone que *"El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional*

(1679) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. III, p. 228, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 513, ob. cit.; CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 210, ob. cit.

(1680) Fallos CS 300:1282; 302:1284.

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 decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional".

Se trata de una disposición que se generó en el seno de la Convención Constituyente de 1853, sin acudir directamente a las fuentes usuales como el proyecto de Constitución de Alberdi y la Constitución de los Estados Unidos, y sin perjuicio del art. I, sección IX, punto 2°, de esta última.

Es una norma genérica que pone de relieve el espíritu austero que imperó en los constituyentes de 1853 respecto de los gravámenes imponible a los particulares: derechos de importación y exportación, y las rentas provenientes del funcionamiento del Correo. A ellas se añadieron las contribuciones que establezca el Congreso, bajo la condición de que sean equitativas y proporcionales.

Los gravámenes previstos en el art. 4° de la Constitución sólo pueden ser impuestos por el Gobierno federal. Es una potestad delegada por las provincias que éstas no pueden ejercer en forma directa, indirecta ni de manera elíptica imponiendo contribuciones de diversa denominación (1681).

El principio de equidad y proporcionalidad en materia de contribuciones se determina directamente con relación a la capacidad contributiva de las personas, y se complementa con el principio de igualdad impuesto por el art. 16 de la Constitución. Como regla general, nadie está exento en forma absoluta de pagar contribuciones cuando su actividad está prevista por la legislación fiscal. Pero los gravámenes deben ser razonables o equitativos, iguales para todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias y proporcionados a la capacidad económica de los contribuyentes.

El carácter genérico de la norma ha posibilitado su ampliación mediante una interpretación dinámica de su contenido, por cuanto sus previsiones son desarrolladas por otras disposiciones constitucionales. Así acontece, a título de ejemplo, en materia de aduanas (arts. 9° y 75, inc. 1°, C.N.), impuestos (art. 75, incs. 1°, 2° y 3° C.N.), venta de tierras (art. 75, inc. 5°, C.N.), correos (art. 75, inc. 14, C.N.).

Ese carácter genérico sirve como pauta de orientación para establecer las fuentes de los recursos destinados a integrar el Tesoro na-

(1681) Fallos CS 298:341, 307:374.

cional. Recursos que, a su vez, serán afectados para solventar los gastos que determine el Gobierno federal a los fines de su funcionamiento y la satisfacción de las necesidades nacionales.

523. ADUANA Y LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

El art. 9º de la Constitución dispone que *"En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso"*. Por su parte, el art. 75, inc. 1º, faculta al Congreso para *"Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las avaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación"*.

Estas cláusulas se relacionan con los enunciados contenidos en el art. 75, inc. 10, que otorga al Congreso la potestad de crear y suprimir aduanas, y con el art. 126 que prohíbe a las provincias establecer aduanas interiores o exteriores.

Las aduanas son los lugares públicos por donde se debe hacer efectivo el ingreso o egreso de bienes, hacia o desde un país. También designa a la entidad que fiscaliza, de manera obligatoria, el tránsito de bienes con motivo de su ingreso o egreso al territorio de un Estado y que aplica los gravámenes establecidos por ley del Congreso.

La Constitución le otorga al Congreso la facultad de establecer, trasladar o suprimir las aduanas en todo el territorio del Estado. Si bien, usualmente, están ubicadas en las zonas de frontera, también pueden ser establecidas en el interior del país.

Su función es la de fiscalizar el ingreso y egreso de bienes, ya sea por razones sanitarias, económicas o fiscales. En principio la fiscalización es obligatoria para los tres fines y condiciona la validez de las importaciones o exportaciones.

Sin embargo, el Congreso puede establecer zonas francas o de libre comercio en las cuales esté exenta de gravámenes aduaneros la circulación de bienes, o de ciertos bienes, o respecto de los que provienen o están destinados a ciertos países. Esta exención puede ser de índole económica y fiscal aunque, por razones de seguridad, no podría ser de carácter sanitario.

La facultad de crear, trasladar o suprimir aduanas corresponde exclusivamente al Congreso federal. Se trata de una de las potestades que las provincias transfirieron al Estado federal (art. 121 Constitución Nacional), sin que puedan ejercerlas en caso alguno, ya sea en forma explícita o de manera encubierta.

También es facultad privativa del Congreso establecer los impuestos aduaneros y proceder a su recaudación. Son los gravámenes que, por razones económicas o fiscales, impone el Estado a la importación y exportación de bienes. Su producido corresponde a la Nación, sin que esté obligado a incorporar tales ingresos al régimen de coparticipación.

Los gravámenes aduaneros deben tener causa constitucional. Con particular énfasis la Ley Fundamental establece que tienen que ser iguales, en el sentido que no pueden existir regímenes diferenciales en las aduanas existentes. Pero es viable la aplicación de gravámenes diferentes a los mismos bienes en consideración al Estado del cual se importan o al cual se exportan.

Una vez que los bienes ingresan, su circulación o transporte en el interior del país no puede ser gravado por las provincias. Otro tanto respecto de los bienes destinados a la exportación que son trasladados a lo largo del territorio de las provincias (1682).

Sobre el particular, el art. 10 de la Constitución establece que *"En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores"*. A su vez, el art. 11 dispone que *"Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio"*.

Similar objetivo, aunque con referencia a la navegación, tiene el art. 12 de la Constitución. Establece que *"Los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito, sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio"*.

Estas cláusulas constitucionales, que aseguran el tránsito y la libre circulación territorial de los bienes, responden al propósito de evitar que las provincias entorpezcan el desarrollo, promoción o ejecución de actividades comerciales estableciendo gravámenes encubiertos de tipo aduanero.

Si bien las provincias no pueden gravar ni determinar como hecho imponible la mera circulación territorial, no acontece lo propio

---

(1682) Fallos CS 178:9.

con la circulación económica. La circulación territorial alude al traslado y tránsito físico de los bienes en el territorio del país. En cambio, la circulación económica, consiste en las diversas transacciones y contratos realizados para adquirir o transferir bienes que son trasladados a diferentes jurisdicciones. En este último caso, el gravamen es válido porque no recae sobre el hecho material del traslado físico sino sobre el acto de la transacción comercial que acarrea la circulación territorial. Pero, el gravamen sobre la transacción sólo puede ser establecido por la provincia en cuyo ámbito ella se concreta (1683).

Una situación similar se plantea en el caso del peaje. La contribución que en este caso pueden aplicar las provincias o la Nación, no grava el hecho del tránsito sino la utilización de una obra pública a tales efectos.

524. NAVEGACIÓN Y HABILITACIÓN DE PUERTOS

El art. 75, inc. 10, de la Constitución dispone que corresponde al Congreso federal *"Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas"*.

Esta disposición no debe ser objeto de una mera interpretación semántica a los fines de precisar su real significado y alcance. Debe ser relacionada con otras cláusulas constitucionales a través de una interpretación sistemática. En particular, con los arts. 9º, 10, 11 y 12 de la Ley Fundamental.

Asimismo, y como consecuencia de una interpretación dinámica o progresista, la cláusula constitucional se extiende a la habilitación de aeropuertos y a la reglamentación de la navegación aérea.

La habilitación de los puertos por el Congreso federal no es una potestad abstracta y absoluta. Ella debe responder a una finalidad netamente económica y ser consecuencia del ejercicio de los llamados poderes económicos cuya regulación es atribuida al Congreso por la Constitución (1684). Sobre tal base, cabe concluir que la habilitación de puertos por el Congreso federal presupone la necesidad de asegurar el desarrollo del comercio y la navegación interprovincial o internacional y que, por ende, no se extiende a la habilitación de

(1683) Fallos CS 283:118.

(1684) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 509, ob. cit.

puertos de uso exclusivamente local que puede ser regulada por las provincias.

Si relacionamos la cláusula del inc. 10 con las contenidas en el inc. 12 del art. 75 y con el art. 26 de la Constitución, advertiremos que el sistema instaurado apunta, sustancialmente, a la regulación del comercio con el propósito de evitar que se establezcan preferencias a favor de ciertos puertos y en perjuicio de otros (1685).

Ninguna disposición constitucional impide a las provincias ser titulares de puertos y disponer su construcción y funcionamiento, aunque la jurisdicción en materia de policía comercial y de navegación es privativa del Congreso federal.

La cláusula referente a la habilitación de puertos significa, bajo la guía de una interpretación sistemática, que requieren de la autorización del Congreso para desarrollar operaciones de carga y descarga de mercaderías o para ejercer el comercio en materia de transporte de personas. Si el puerto no está habilitado por la autoridad nacional, en el mismo no se podrán realizar actividades comerciales interprovinciales o internacionales, pero sí puede servir a los únicos fines de la navegación (1686).

La facultad de habilitar puertos sólo importa el permiso para desarrollar actividades de intercambio comercial, correspondiendo al Estado federal dictar las normas generales sobre jurisdicción y policía de la navegación. Estas normas serán aplicables a todos los puertos interprovinciales o internacionales. Pero las provincias pueden decidir, de manera autónoma, acerca de la construcción de tales puertos regulando su gestión económica e industrial (1687).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que la facultad de habilitar puertos concedida al Congreso federal sólo importa establecer la autorización para cargar y descargar mercaderías, así como también la de embarcar y desembarcar pasajeros (1688). Pero al margen de los puertos internacionales o interprovinciales, la habilitación de los puertos locales corresponde a las provincias.

La Ley Nacional de Actividades Portuarias 24.093, reglamenta los preceptos constitucionales sobre la materia, aunque de manera

---

(1685) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 413, ob. cit.

(1686) BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. IV, p. 635, ob. cit.

(1687) RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, t. II, p. 483, ob. cit.

(1688) Fallos CS 111:179 y 254.

confusa y contradictoria (1689). Teniendo en cuenta la titularidad, distingue los puertos cuya titularidad corresponde al estado de aquellos cuyos titulares son particulares. Considerando su uso, los puertos son públicos o privados. Atendiendo a su destino, los puertos son comerciales, industriales o de recreo. Los puertos de titularidad estatal, ya sean nacionales, provinciales o municipales, son en principio de uso público (1690).

Si bien la Constitución establece que la habilitación de puertos internacionales o interprovinciales es una potestad del Congreso (art. 75, inc. 10, Constitución Nacional), ella fue legislativamente delegada en el órgano ejecutivo. La ley 24.093 dispone que la habilitación es resuelta por el Poder Ejecutivo, quien debe comunicar su decisión al Congreso dentro de los diez días hábiles. Es una delegación amplia que aparecería convalidada, tácitamente, por el Congreso. Solución que colisionaría con el art. 82 de la Ley Fundamental: *"La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta"*.

Los puertos que son bienes del dominio público nacional o provincial, según el lugar donde estén ubicados, son definidos por la ley 24.093 como los espacios acuáticos afectados a las maniobras de buques para operaciones de embarque y desembarque de cargas y pasajeros. En cuanto a la administración y explotación de los puertos, y teniendo en cuenta su categoría, puede estar a cargo de las autoridades nacionales, provinciales, municipales o de simples particulares.

Se plantea una situación particular con el Puerto de la Ciudad de Buenos Aires en orden al ejercicio del poder de policía y sus alcances. Si se llegara a aceptar que las tierras ubicadas en la zona del Puerto de Buenos Aires pertenecen al dominio público del Estado Nacional, no cabe duda que corresponde a la Nación el ejercicio exclusivo del poder de policía sobre dicho ámbito.

Pero, aunque no se acepte esa hipótesis, la jurisdicción sobre los ríos navegables corresponde a la Nación (1691). Tal postura ha sido aceptada por un relevante sector de nuestra doctrina constitucional (1692).

(1689) MIGUEL ANGEL DÍAZ, *La habilitación y el dominio de los puertos*, La Ley, 17 de septiembre de 2004.

(1690) JAVIER GUIRIDLIAN LAROSA, *Dominio y jurisdicción de los puertos en la Argentina*, El Derecho, 30 de diciembre de 2005.

(1691) Fallos CS 297:236.

(1692) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 176, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 374, ob. cit.

La exclusión de la jurisdicción del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estaría avalada por diversas disposiciones legales. Entre ellas, la ley 24.093 y la ley 20.645 que aprobó el tratado internacional denominado *"Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo"*.

El art. 11 de la ley 24.093 establece en su primera parte: *"A solicitud de las provincias y/o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en cuyos territorios se sitúen puertos de propiedad y/o administrados por el Estado Nacional y mediante el procedimiento que al respecto determine la reglamentación, el Poder Ejecutivo les transferirá, a título gratuito, el dominio y/o administración portuaria"*.

Esa norma fue observada por el Poder Ejecutivo mediante el decreto 1029/92, en cuanto a su referencia a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. La posibilidad de concretar las transferencias fue limitada a las provincias.

En los fundamentos del decreto se destacó la inconveniencia de contemplar aquella transferencia a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y que, la decisión sobre la transferencia o privatización del Puerto de Buenos Aires debe ser resorte exclusivo del Poder Ejecutivo Nacional. Como consecuencia de esa observación, que fue tácitamente aceptada por el Congreso, Sagüés expresa que ello importó afirmar *"la presencia federal en la propiedad y administración"* del Puerto de Buenos Aires (1693).

Sobre la base del veto del Poder Ejecutivo, el decreto 769/93, reglamentario de la ley 24.093, reconoció solamente a las provincias la facultad de solicitar la transferencia prevista en el art. 11 de la ley. Asimismo, en su art. 12, el decreto reglamentario regula las condiciones para la transferencia de los puertos de Rosario, Bahía Blanca, Quequén y Santa Fe, excluyendo de la nómina al Puerto de Buenos Aires que aparece citado en el art. 12 de la ley 24.093.

Como consecuencia, el art. 12 del decreto reglamentario 769/93, estableció que la administración del Puerto de Buenos Aires, en la zona de Puerto Nuevo, quedaba a cargo de la Sociedad Administradora Puerto Nuevo S.A. y que la zona del Puerto Dock Sud era transferida a la Provincia de Buenos Aires a su pedido y por hallarse emplazado en territorio provincial. Al no citar la zona correspondiente al Puerto Sur, ella quedó sujeta a la administración de las autoridades nacionales.

(1693) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, p. 44, Astrea, Buenos Aires 1996.

Como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es continuadora de la Municipalidad de Buenos Aires (art. 5º de la ley 24.588), sin revestir el carácter de provincia, y prosigue sujeta al Congreso Nacional (art. 75, inc. 30 y Disposición Transitoria Séptima de la Constitución Nacional), la situación legal existente en la actualidad es igual a la registrada antes de la reforma constitucional de 1994, y hasta tanto no sea modificada por decisión de las autoridades nacionales.

Si bien el Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que el Puerto de Buenos Aires pertenece al dominio público de la Ciudad (art. 8º), ese dominio, de ser tal, no equivale a la jurisdicción que puede ser, total o parcialmente, federal (1694).

525. PODER IMPOSITIVO Y COPARTICIPACIÓN

El art. 75, inc. 2º, de la Constitución dispone que corresponde al Congreso establecer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Estas últimas, por leyes locales pueden crear impuestos indirectos, aunque existan contribuciones similares establecidas por el Congreso para todo el territorio de la Nación. En tales casos, la eventual doble imposición no es necesariamente inconstitucional, a menos que resulte de manera manifiesta la incompatibilidad en el ejercicio simultáneo del poder impositivo en los órdenes nacional y provincial, o que la aplicación de ambas contribuciones genere efectos confiscatorios.

En cuanto a los impuestos directos, su creación es facultad privativa de las provincias. Sin embargo, esa norma constitucional autoriza su establecimiento por ley del Congreso, siempre que sea por tiempo determinado y proporcionalmente igual en todo el territorio del país. Son dos condiciones objetivas ineludibles que condicionan la validez de tales imposiciones (1695).

A esas condiciones, la Constitución añade otras de carácter político sujetas a la apreciación exclusiva del Congreso. El establecimiento de tales impuestos directos debe responder al propósito de preservar la defensa, seguridad común y bien general del Estado.

Cuando, cumpliendo tales condiciones, el Congreso establece los impuestos directos, queda suspendido el ejercicio del poder impositivo provincial para la creación de los mismos.

(1694) Fallos CS 325:766.

(1695) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, p. 365, Ediar, Buenos Aires 1995.

Esta categoría de impuestos directos, así como también los indirectos que establezca el Congreso para toda la Nación, son coparticipables. La coparticipación importa la distribución de la recaudación que se obtenga de tales contribuciones entre la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Como excepción, la Ley Fundamental dispone que la coparticipación no será aplicable a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tenga una asignación específica dispuesta por el Congreso.

Al margen de esa salvedad, no todos los impuestos quedan sujetos al régimen de la coparticipación. Están excluidos los impuestos indirectos provinciales, los indirectos nacionales que no se extiendan a las provincias, los impuestos directos provinciales no alcanzados por la ley del Congreso, así como también los impuestos de importación y exportación de bienes y servicios que prevé el inc. 1° del art. 75 de la Constitución que, en su totalidad, ingresan al Tesoro nacional.

La coparticipación se concreta a través de la sanción de una ley por el Congreso a la cual podrán, o no, adherirse las provincias. En ella se determina la distribución de la recaudación impositiva entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires, y debe garantizar la remisión automática de los fondos.

La Constitución establece que el régimen de coparticipación que sancione el Congreso a través de una ley convenio, no podrá ser modificado unilateralmente una vez que sea aprobado por las provincias. Asimismo, sancionada la ley convenio, las provincias que decidan adherirse al sistema deberán aprobarla en su totalidad, sin poder introducir reservas o modificaciones. Tampoco es viable la reglamentación de dicha ley.

Sin embargo, entendemos que, en cualquier momento las provincias pueden denunciar la ley convenio porque, por vía legislativa, no es viable cercenar las potestades que se han reservado en virtud del art. 121 de la Ley Fundamental desnaturalizando la forma federal del Estado.

Si bien en materia impositiva, como regla general, la Cámara de origen para el tratamiento de los proyectos de leyes es la de Diputados (art. 52 C.N.), para las leyes convenio la Constitución le otorga ese carácter al Senado. Además, requiere que la ley sea aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

La Constitución establece genéricamente los criterios que deberán ser tenidos en cuenta para efectuar la distribución de los recur-

sos que se obtengan con la aplicación de los impuestos coparticipables. Ellos son:

1) La cuantificación de la relación directa de las competencias, servicios y funciones de la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires.

2) Aplicar criterios objetivos de reparto.

3) Una distribución equitativa y solidaria, en la cual deberá prevalecer el objetivo de concretar un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio del país.

En principio, la modificación de la ley convenio debe ser resuelta por el Congreso mediante el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de sus Cámaras y de las legislaturas provinciales que se adhirieron a ella.

Tal procedimiento, que puede constituir una traba para el logro de los objetivos de la coparticipación si varían sustancialmente las condiciones de hecho que motivaron la sanción de la ley convenio, puede ser resuelta por el Congreso por diversas vías. Puede desafectar impuestos directos del régimen de coparticipación, retornando su aplicación a las provincias, o modificar el plazo durante el cual la imposición de contribuciones directas queda a cargo del Congreso, o alterando la asignación específica atribuida a ciertos impuestos. Ese comportamiento podrá precipitar, indirectamente, la sanción de una nueva ley convenio.

Por otra parte, la Constitución dispone que puede haber transferencia de competencias, servicios o funciones en materia de contribuciones, siempre que se prevea la reasignación de los recursos por ley del Congreso y de las provincias interesadas o, en su caso, de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, el Congreso por ley aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara puede, por tiempo determinado, modificar las asignaciones específicas de los recursos coparticipables (art. 75, inc. 3º, Constitución Nacional).

La Constitución establece que corresponde la creación, por el Congreso, de un organismo fiscal federal que tendrá a su cargo el control y la fiscalización del sistema de coparticipación convenido. Ese organismo estará integrado por representantes del gobierno nacional, de las provincias que se adhieran a la ley convenio y de la ciudad de Buenos Aires.

La Ley Fundamental no contempla en forma expresa la adhesión de la Ciudad de Buenos Aires a la ley convenio. Una interpretación

literal permitiría sostener que, sancionada esa ley por el Congreso, la adhesión de la Ciudad de Buenos Aires sería automática e inclusive contra la voluntad de su legislatura. Esa interpretación sería inadmisible si Buenos Aires estuviera revestida con los atributos autónomos propios de una provincia. Sin embargo, su autonomía no es originaria sino derivada de la Constitución, y por ende de interpretación restrictiva.

El constituyente omitió intencionalmente la conformidad de Buenos Aires. En efecto, en los párrafos segundo y cuarto del art. 75, inc. 2º, solamente menciona al Congreso y a las provincias como partes intervinientes en el proceso de la aprobación de la ley convenio. En cambio, las referencias a la Ciudad de Buenos Aires aparecen consignadas en los párrafos tercero, cuarto y quinto con respecto a la distribución de los recursos, la transferencia de competencias, servicios o funciones y la integración del organismo fiscal federal. Sin embargo, la redacción de la cláusula constitucional nos conduce a entender que esa Ciudad podría participar en el proceso creativo de la ley convenio, porque debe tener intervención directa en la distribución de los recursos fiscales que se obtengan en ella para respetar la base económica que torne efectiva su autonomía constitucional.

526. EMPRÉSTITOS Y DEUDA PÚBLICA

El régimen de los empréstitos y de la deuda pública está regulado en los arts. 4° y 75 de la Constitución.

El art. 4° establece que los fondos del Tesoro nacional se integran, entre otros recursos, con los empréstitos y operaciones de crédito que disponga el Congreso para *"urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional"*. La referencia a la *"urgencia"*, no significa que se trate de un medio extraordinario para la obtención de esos recursos porque, conforme a las particularidades financieras modernas, es un medio normal para el logro de aquel objetivo.

El art. 75, inc. 4º, otorga al Congreso la potestad de contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

Reforzando el carácter legislativo de esa facultad, el art. 75, inc. 7º, prescribe que corresponde al Congreso arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

La concertación de empréstitos es el medio al cual acuden los Estados para obtener recursos que les permitan financiar sus emprendimientos y necesidades. La carga que representan, se tras-

lada a las generaciones futuras aunque, en principio, también recaen sobre ellas los beneficios correspondientes.

Los empréstitos pueden generar una deuda pública interna o externa. La deuda pública interna es la que se contrae en el país, y cuyo pago es exigible en el territorio nacional. La deuda pública externa es la que se contrae en una o varias plazas extranjeras, y cuyo pago se materializa en el exterior mediante la transferencia de valores. La diferencia no reside necesariamente en la nacionalidad del acreedor, sino en el lugar establecido para la emisión y cancelación de los instrumentos que documentan la deuda.

Los empréstitos pueden ser a corto, mediano o largo plazo. Los primeros son los que se fijan por un término que no supera al año. Generalmente, son los que se concretan mediante la emisión de Letras de Tesorería. Los segundos suelen abarcar un lapso de diez años y, los terceros, un plazo superior.

Los empréstitos se pueden obtener directamente de entidades financieras nacionales o internacionales, de Estados extranjeros o de entidades privadas. Generalmente, los que se obtienen de Estados extranjeros y de organismos financieros internacionales, contemplan la asignación de los recursos a fines determinados.

En los demás casos, los empréstitos se suelen concretar mediante la emisión de bonos, títulos de la deuda pública, Letras de Tesorería o mediante otros documentos que prevén la forma y plazos de cancelación y pago de las rentas.

Para tornar eficiente el proceso de concertación del empréstito, el Estado otorga usualmente ciertos privilegios o exenciones impositivas a los tenedores de los títulos de la deuda pública, cuya razonabilidad queda librada al criterio del Congreso.

La cancelación del empréstito se realiza mediante su pago oportuno; mediante la conversión forzosa o facultativa que importan el canje del título de la deuda originaria por otro nuevo; o por la consolidación de la deuda que importa la conversión de un empréstito a corto plazo en otro a mediano o largo plazo.

Tanto en el ámbito local, y con mayor razón en el internacional, resulta fundamental que el Estado honre sus obligaciones. De ello dependerá su credibilidad y la consecuente confianza que permite obtener nuevos empréstitos bajo condiciones razonables.

La potestad para contraer empréstitos y arreglar el pago de la deuda asumida por el Estado, es otorgada por la Constitución al Congreso de manera exclusiva. Sin embargo, en la práctica y por razones

operativas que suelen encubrir un proceso de desconstitucionalización, el Congreso facultó al Poder Ejecutivo para desarrollar tales funciones conforme a los lineamientos e instrucciones impartidas a tal fin por vía legislativa. Tal práctica, que usualmente se concreta a través de las leyes de presupuesto sin mengüa de otras de carácter general como la ley 24.156, se traduce en una peligrosa concentración del poder en el órgano ejecutivo cuya actuación queda desprovista del debido control por parte del Congreso. Esa falta de control permitió, muchas veces, la instrumentación de empréstitos en condiciones desventajosas para el país, no solamente por sus modalidades, sino también por el destino asignado a tan costosos recursos.

527. BIENES DE PROPIEDAD NACIONAL

El art. 75, inc. 5º, de la Ley Fundamental, establece que corresponde al Congreso disponer legislativamente sobre el uso y la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

La norma alude a inmuebles, ya sean tierras o edificios. Sin embargo, una interpretación sistemática y dinámica de la Constitución, extiende la aplicación de aquélla a los bienes muebles y a los servicios públicos cuya prestación directa y de manera originaria se reservó el Estado federal.

Respecto de tales bienes y servicios el Congreso está habilitado para disponer su enajenación, uso o concesión bajo las diversas formas jurídicas que prevé la legislación ordinaria.

Mediante el ejercicio de esta potestad, el Congreso puede obtener recursos adicionales para el tesoro público, o dotar de mayor eficiencia a la prestación de ciertos servicios públicos mediante su privatización o concesión a los particulares.

También puede desarrollar políticas sociales en materia de colonización, o de fomento para facilitar el acceso al derecho de propiedad privada sobre una vivienda por parte de aquellos sectores sociales que están desprovistos de los medios económicos suficientes a tal fin.

Esta cláusula constitucional tuvo particular importancia cuando estaba a cargo del Estado federal la administración de los territorios nacionales que conformaban el espacio físico para la instalación de las llamadas provincias en embrión. Tales territorios fueron los que integran el ámbito territorial de las provincias del Chaco, Chubut,

Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego, todas ellas establecidas en el curso de la segunda mitad del siglo XX.

Actualmente, su aplicación se concreta, primordialmente, respecto de los edificios que son propiedad del Estado federal, de las tierras que son adquiridas por el mismo, ya sea como consecuencia de una compra, expropiación o donación, así como también de las concesiones de servicios públicos.

Para cada acto de disposición no es necesaria una ley específica. Resulta suficiente una norma general que regule y prevea todas las formas, condiciones y modalidades bajo las cuales el Poder Ejecutivo está facultado para concretar la disposición en cada caso concreto.

528. MONEDA Y RÉGIMEN BANCARIO

Sin perjuicio de diversas cláusulas constitucionales que contienen referencias sobre la materia, las prescripciones básicas están expuestas en los incs. 6º y 11 del art. 75 de la Constitución.

El primero destaca que corresponde al Congreso establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda y de otros bancos nacionales. El segundo, establece que corresponde al Congreso hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación.

El banco federal al cual alude la Constitución, es el Banco Central de la República Argentina, cuya organización definitiva y vigente se concretó en 1934. Se trata de una entidad autárquica cuya finalidad no es la de ejercer actividades financieras y comerciales como las restantes instituciones bancarias estatales, provinciales o privadas. Su rol fundamental es el de emitir la moneda nacional conforme a los lineamientos que le imponga el Congreso, velar por el valor de esa moneda y ser el agente financiero del Estado nacional.

La creación de los restantes bancos oficiales, cuya función es esencialmente comercial y financiera, es también facultad del Congreso. Ella fue ejercida para establecer diversas instituciones bancarias, tales como el Banco de la Nación Argentina, el Banco Hipotecario y el Banco Nacional de Desarrollo. Son entidades que, al margen de sus disposiciones estatutarias, están sujetas a la regulación genérica o particular que les imponga el Congreso, aunque la administración de ellas puede ser conferida, de manera total o parcial, al Poder Ejecutivo.

La regulación de las restantes entidades financieras, es realizada legislativamente por el Congreso. Pero su administración está a cargo exclusivo de los particulares que las constituyen o de las autoridades provinciales cuando se trata de bancos de provincia.

Cabe acotar que, de los bancos provinciales, el de la provincia de Buenos Aires disfruta de un régimen especial como consecuencia del Pacto de San José de Flores del 10 de noviembre de 1859, que está previsto en el art. 121 de la Constitución como pacto especial. Es una entidad autárquica de la administración pública provincial que no está sujeta al régimen ordinario impuesto por el Congreso para las entidades financieras, ni puede ser disuelto o intervenido sin la conformidad del gobierno de la provincia.

El funcionamiento de los bancos provinciales está previsto expresamente por la Constitución, con la salvedad que no les está permitido emitir moneda por ser una facultad privativa del Congreso otorgada al Banco Central de la República Argentina. Sin embargo, y como excepción, lo podrán hacer si media una autorización del Congreso (art. 126 C.N.).

Asimismo, no existen reparos constitucionales para que los bancos de provincia emitan títulos o bonos de la deuda pública provincial, siempre y cuando su circulación no sea impuesta obligatoriamente con las características propias de la moneda nacional. En este último caso, será necesaria la previa autorización del Congreso.

Es facultad del Congreso determinar cuál será la moneda nacional, su valor, emisión y circulación obligatoria en todo el territorio del país. Tradicionalmente, la emisión de la moneda y la determinación de su valor, fueron atribuciones conferidas y reservadas por el Congreso, aunque delegadas al Banco Central de la República Argentina debido al carácter dinámico del proceso económico.

En algunos casos, la determinación de ese valor, en su relación con el de las monedas extranjeras, disfrutó de plena libertad y fue establecido por los mercados cambiarios. Sin embargo, en la mayoría de las oportunidades, la determinación de ese valor fue una consecuencia de la intervención patológica del Estado en el mercado cambiario. En efecto, el Poder Ejecutivo, mediante decretos, y el propio Banco Central, a través de simples circulares bancarias, desnaturalizaron la cláusula constitucional modificando periódicamente, y hasta de manera diaria, el valor de la moneda nacional con su secuela de inseguridad y de atrofiar el hábito del ahorro en los sectores sociales con menores recursos.

Esta modalidad, fue utilizada frecuentemente por el Poder Ejecutivo para cancelar las deudas estatales internas con la emisión de

moneda carente de un sólido respaldo económico, permitiendo concretar aparentes equilibrios presupuestarios que, al no reflejar la realidad, generaron durante varias décadas un extenso e intenso proceso inflacionario cuya máxima expresión se concretó entre los años 1989 y 1990.

Esta situación se mantuvo hasta que, en el año 1991, el Congreso sancionó la ley 23.928. Ella dispuso que el valor de la unidad monetaria nacional quedaba equiparada a un dólar de los Estados Unidos de América y que, la emisión de moneda, debía tener el correspondiente respaldo en materia de reservas. Mediante ese acto legislativo, se impuso al Poder Ejecutivo el deber de desarrollar su rol administrador sobre la base de ingresos genuinos, gestando una importante cuota de seguridad para las inversiones de capitales nacionales y extranjeros en la actividad productiva. De tal manera fueron erradicados los procesos especulativos provocados por la inflación y, asimismo, se fomentó el ahorro interno en moneda nacional que, hasta ese momento, se había volcado preferentemente a la moneda extranjera o a los mercados de capitales existentes en otros países donde imperaba la estabilidad monetaria.

Con motivo de la crisis económica producida a fines de 2001, y el elevado grado de endeudamiento externo e interno del Estado, la ley 23.928 fue sustituida por la ley 25.561, sancionada el 6 de enero de 2002.

La ley autoriza al Poder Ejecutivo para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre la moneda nacional y las extranjeras, y dictar las regulaciones cambiarias. Esa facultad fue conferida con motivo de las razones de emergencia pública que determinaron la sanción de aquella norma. Añade que las reservas del Banco Central en oro y divisas extranjeras serán afectadas al respaldo de la base monetaria. Esta disposición derogó el art. 4º de la ley 23.928 que imponía, en todo momento, la existencia de reservas de libre disponibilidad del Banco Central en oro y divisas extranjeras, que debían ser equivalentes, por lo menos, al ciento por ciento de la base monetaria.

Ejerciendo las facultades conferidas por la ley 25.561, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 260/02. Establece un mercado único y libre de cambios, y que las operaciones de cambio en moneda extranjera serán realizadas al tipo de cambio que se pacte libremente.

La derogación del art. 4º de la ley 23.928 acarrea el riesgo de que se reiteren las políticas monetarias aplicadas antes de su sanción y que, mediante la emisión de moneda sin respaldo suficiente para la cobertura de los gastos del Estado, generaron los graves procesos

inflacionarios que perturbaron el normal desenvolvimiento de la economía y la capacidad de ahorro de los ciudadanos.

También es facultad privativa del Congreso establecer por ley un sistema uniforme de pesas y medidas para todo el país. Se trata de una de las facultades delegadas por las provincias en el Estado federal y que no puede ser ejercida por ellas.

529. LEY DE PRESUPUESTO

El art. 75, inc. 8º, de la Constitución establece que el Congreso fijará, anualmente, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, sobre la base del programa general de gobierno y del plan de inversiones públicas, aprobando o desechando la cuenta de inversión. Esa potestad debe ser ejercida conforme a las pautas establecidas en el inc. 2º de dicha norma constitucional.

El presupuesto es un instrumento aprobado por ley del Congreso en el cual se prevé, anualmente, los gastos en que incurrirá la administración y los recursos que se deberán obtener para su cobertura. El objetivo consiste en concretar un equilibrio económico y, de ser posible, también un equilibrio financiero.

Legislativamente, es un cuerpo orgánico que debe estar desprovisto de normas que establezcan, supriman, aumenten o reduzcan gravámenes impositivos. Ellas deben ser objeto de leyes específicas.

Como no se trata de una ley fiscal por la cual se regula en materia impositiva, sino sobre el destino que corresponde asignar a los recursos que obtenga el Estado, ya sea por vía de leyes impositivas preexistentes o por otros procedimientos idóneos a tal fin, esto determina que la ley de presupuesto podría ser considerada originariamente por cualquiera de las cámaras que conforman el Congreso. Sin embargo, en nuestra práctica constitucional, la Cámara de Diputados siempre actuó como cámara de origen y esa solución es la que impone el art. 26 de la ley 24.156.

La ley 24.156 regula el sistema presupuestario. Dispone que la elaboración del proyecto de ley de presupuesto será efectuado por el Poder Ejecutivo que, antes del día 15 de septiembre de cada año, deberá remitirlo al Congreso.

Como regla general establece que no se podrá destinar el producto de ningún rubro de los ingresos para atender gastos específicos. Como excepción, este principio no rige cuando los ingresos pro-

vienen de operaciones de crédito público; de donaciones, herencias o legados que tienen un destino específico; y aquellos que por leyes específicas tienen una afectación especial (art. 23).

Si al comienzo del año financiero, que coincide con el año calendario, no estuviera aprobado el presupuesto, regirá el que estuvo en vigencia durante el año anterior con los ajustes que le introduzca el Poder Ejecutivo. Tales ajustes, en materia de recursos, podrán consistir en eliminar los rubros que no puedan ser nuevamente recaudados; los ingresos de operaciones de crédito público en el monto utilizado; los excedentes de ejercicios anteriores cuyo destino esté previsto en el presupuesto en ejecución; incluir los recursos de operaciones de crédito público cuya percepción se prevea ocurrirá en el ejercicio.

En cuanto a los gastos, se eliminarán los créditos que no deban repetirse por haber quedado agotados los fines para los cuales fueron previstos; se incluirán los créditos presupuestarios para el servicio de la deuda y de los importes que se deben aportar como consecuencia de los compromisos contraídos en tratados internacionales; se incluirán los créditos necesarios para asegurar la continuidad y eficiencia de los servicios (art. 27).

Todo aumento del presupuesto de gastos previstos en el proyecto del Poder Ejecutivo deberá contar con el financiamiento respectivo (art. 28).

No se pueden contraer compromisos para los cuales no hay saldos disponibles de créditos presupuestarios, ni disponer de tales créditos para una finalidad distinta a la prevista (art. 33).

Toda ley que autorice gastos no previstos en el presupuesto general, deberá prever la fuente de los recursos a utilizar para su financiamiento (art. 38).

El Poder Ejecutivo puede autorizar gastos no incluidos en la ley de presupuesto para la cobertura de las necesidades ocasionadas por epidemias, inundaciones, terremotos u otros hechos de fuerza mayor (art. 39).

Cerradas las cuentas del presupuesto al 31 de diciembre de cada año, los recursos que con posterioridad se recauden serán parte del presupuesto vigente con independencia de la fecha en que se hubiera originado la obligación de pago o su liquidación (art. 41).

La Contaduría General de la Nación es el órgano creado por esa ley para regular el sistema de contabilidad gubernamental (art. 88).

La cuenta de inversión citada por el art. 75, inc. 8º, de la Constitución, debe ser presentada anualmente al Congreso antes del 30 de junio del año siguiente al que ella corresponda (art. 95), para su aprobación o rechazo por ley.

La fiscalización, auditoría y control del cumplimiento de las cláusulas contenidas en la ley de presupuesto corresponde a la Auditoría General de la Nación, sobre cuyos dictámenes deberán sustentarse las decisiones que, en materia de cuentas de inversión, formule el Congreso (art. 118 de la ley y 85 de la Constitución).

La elevación del proyecto de ley de presupuesto al Congreso es una facultad del Poder Ejecutivo. El art. 100, inc. 6º de la Constitución dispone que su remisión corresponde al Jefe de Gabinete, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Presidente. Si el Jefe de Gabinete no eleva el proyecto, podrá hacerlo directamente el titular del órgano ejecutivo.

Si el Poder Ejecutivo no envía el proyecto de presupuesto en tiempo oportuno, entendemos que lo podrá hacer cualquier legislador ante la Cámara de Diputados.

Compartimos la opinión de Bidart Campos en orden a que, una ley de presupuesto, no debería crear, modificar o derogar contribuciones (1696). Pero, como se trata de una exigencia impuesta por la técnica legislativa, el proyecto no queda invalidado por contener disposiciones de esa índole. Asimismo, mediante la ley de presupuesto no se pueden efectuar delegaciones en el órgano ejecutivo para establecer o modificar cualquier tipo de contribuciones. Solamente puede ser autorizado a modificar las alícuotas impositivas dentro de los límites establecidos por la ley. Pero, esa delegación solamente puede recaer sobre el Presidente y no el Jefe de Gabinete porque, conforme al principio de legalidad tributaria, la delegación de aquellos aspectos dispuesta por ley sólo puede ser conferida al Presidente de la República (1697).

530. SUBSIDIOS A LAS PROVINCIAS

El art. 75, inc. 9º, de la Ley Fundamental, establece que corresponde al Congreso acordar subsidios del Tesoro nacional a las pro-

---

(1696) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Reforma Constitucional*, t. III, p. 112, ob. cit.

(1697) Sentencia de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, sala I, *"Agroinvesta S.A. c. Estado Nacional"*, LA LEY, 2002-E, 76.

vincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios, con cargo de restitución oportuna de sus importes.

Como complemento de la garantía federal, del principio de solidaridad y de la unión nacional, el Estado debe contribuir a solventar las necesidades de las provincias cuando ellas, por razones excepcionales, no lo pueden hacer por carecer de recursos propios suficientes.

Tales subsidios pueden ser destinados a cubrir los gastos ordinarios como también los extraordinarios. El imperativo constitucional responde a una situación generada por la insuficiencia de recursos provinciales, ya sea debido a una merma imprevisible de sus recursos para la cobertura de los gastos ordinarios o a la producción de hechos, también imprevisibles, para cuya cobertura la provincia carece de recursos.

Con lamentable frecuencia, estos subsidios han sido seleccionados y otorgados por razones de política electoral o para paliar los daños ocasionados por ineficientes gestiones administrativas de los gobiernos locales.

En ambos casos se vulnera la esencia constitucional de los subsidios generando un injustificado perjuicio, no solamente a la Nación, sino también a las provincias que contribuyen con sus recursos para conformar el Tesoro nacional, pudiendo hacerlo debido a una eficaz gestión gubernamental. No es razonable ni equitativo que el despilfarro en que incurren ciertos gobiernos provinciales tenga que ser paliado por aquellos que obraron exitosamente en la administración de la gestión gubernamental local.

Es materia opinable si los subsidios otorgados a las provincias generan un crédito para el Gobierno federal teniendo en cuenta su fundamento solidario. Consideramos que, como ellos se otorgan para neutralizar o paliar una situación de extrema necesidad, tal circunstancia justifica su concesión, pero en modo alguno exime a la provincia del deber de restituir aquellos recursos al menos en forma progresiva.

531. REGULACIÓN DEL COMERCIO

El art. 75, inc. 13, de la Constitución, dispone que corresponde al Congreso reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.

Con el objeto de fomentar el comercio internacional e interprovincial, como factor generador del desarrollo económico y del progreso, la Constitución le otorga al Congreso la potestad de regular normativamente dicha actividad. En materia de comercio internacional, la potestad es exclusiva del Congreso (1698).

En cambio, cuando se trata del comercio interprovincial se admite cierta participación de las provincias en el ejercicio de su poder de policía, siempre que ello no traiga aparejada una restricción arbitraria al intercambio comercial o una desigualdad entre los habitantes de las provincias.

Tal participación siempre queda sujeta a la potestad del Congreso para reglar el comercio de las provincias entre sí. Esa actividad comercial abarca el traspaso físico de los límites provinciales y también el transporte de bienes dentro de los límites provinciales (1699).

La referencia al comercio no es restrictiva ni se limita a la enunciación de los actos de comercio que prevé el art. 8º del Código de Comercio. El concepto constitucional es mucho más amplio y abarca todo acto o convenio en el cual se produce un intercambio de bienes o prestación de servicios. Con tal significado, comprende todo intercambio, transporte de bienes o personas, la navegación, la prestación de servicios telefónicos, radiales o televisivos, las comunicaciones aéreas, terrestres o fluviales, la transmisión de energía eléctrica y, en definitiva, toda actividad que importe un traspaso de bienes o servicios.

La competencia para establecer reglas básicas regulatorias del comercio interprovincial es exclusiva. Se puede establecer a través de una norma federal o bien mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio que determinan la jurisdicción de los tribunales locales.

En cambio, las actividades intraprovinciales de índole comercial, no están sujetas a la regulación del Congreso siempre que las reglas que impongan las provincias no tengan efectos sobre las relaciones interprovinciales o generen una clara desigualdad que trabe el intercambio interno o externo de manera directa o indirecta (1700).

Así, y en materia impositiva, las provincias no pueden gravar las actividades productivas en forma tal que restrinjan el comercio interprovincial mediante su obstrucción o entorpecimiento.

(1698) Fallos CS 286:301, 307:360.

(1699) ALBERTO DALLA VÍA, *La Jurisprudencia Estadounidense sobre Comercio Interjurisdiccional y su influencia en Argentina*, Separata del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, p. 450, año 2001.

(1700) Fallos CS 280:388, 298:392, 305:327, 312:1495.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que las cláusulas constitucionales no tienen por objeto invalidar todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial, a menos que ellos sean discriminatorios, importen la superposición de tributos locales o encarezcan el comercio interprovincial al extremo de dificultar o impedir la libre circulación. Tales características, en principio, no se advierten cuando se trata de un impuesto provincial a los ingresos brutos aplicable al transporte interjurisdiccional que únicamente se aplica sobre el valor de los pasajes o fletes percibidos o generados en la provincia que aplica el gravamen (1701).

532. REGULACIÓN DEL CORREO

En el art. 75, inc. 14, la Constitución establece que corresponde al Congreso regular y establecer los correos generales de la Nación. Esta norma guarda relación con el art. 4º de la Ley Fundamental que, entre las fuentes del Tesoro nacional, incluye la renta de correos.

En la terminología constitucional, el vocablo correos es sinónimo de comunicación privada, ya sea epistolar, radial, telefónica o por cualquier otro medio de tipo privado y no público.

Su regulación corresponde al Congreso, pero la explotación comercial de los medios de comunicación privada puede ser objeto de concesiones a los particulares. También pueden ser establecidos por las provincias, aunque quedando sujetas a la regulación y jurisdicción federal. En este último caso, la actuación de las provincias es local y no puede interferir el comercio interjurisdiccional.

533. ATRIBUCIONES DE POLÍTICA INTERNACIONAL

La conducción de las relaciones internacionales del Estado es una potestad del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 11, Constitución Nacional), aunque sujeta al control o la aprobación del Congreso (1702).

El Poder Ejecutivo, en su condición de órgano gubernamental competente para asumir la representación exterior del Estado (art. 99, inc. 1º, Constitución Nacional), tiene el deber constitucional de concertar todos los tratados y convenciones internacionales que, sin

(1701) Fallos CS 306:516.

(1702) JORGE R. VANOSSI, *Régimen Constitucional de los Tratados*, p. 118, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2000.

apartarse del texto de la Ley Fundamental, estime convenientes para afianzar las relaciones de paz y comercio con los Estados extranjeros (art. 27 C.N.).

La concertación de los tratados y convenciones internacionales corresponde al Poder Ejecutivo. Pero su validez, está supeditada a la aprobación del Congreso conforme al art. 75, incs. 22 y 24, de la Constitución.

El órgano legislativo puede rechazar el tratado. Pero también puede introducir modificaciones al mismo o aprobarlo con reservas. En los dos últimos casos, la postura adoptada por el Congreso impone al Poder Ejecutivo la necesidad de renegociar el tratado con las potencias extranjeras para obtener la conformidad de ellas con las modificaciones introducidas al documento internacional. Si no obtiene esa conformidad, el acto no revestirá la calidad de tratado.

En algunos tratados, y especialmente en las convenciones multilaterales, se reconoce a los Estados partes la facultad de formular reservas. En tales casos, el documento internacional tendrá validez para el Estado signatario con la salvedad de las cláusulas que fueron objeto de la reserva u observación.

La aprobación por el Congreso del tratado o convención internacional, no trae aparejada su inmediata entrada en vigencia. Para ello, se impone un nuevo acto del Poder Ejecutivo consistente en su ratificación internacional.

Las potestades de control que tiene el Poder Legislativo sobre el órgano ejecutivo en materia de política internacional, no se limitan a la hipótesis de la aprobación o rechazo de los tratados.

De manera indirecta, el Congreso puede proyectar esa función negando el acuerdo para el nombramiento de ciertos embajadores o ministros plenipotenciarios (art. 99, inc. 7° C.N.) o reduciendo las partidas presupuestarias destinadas a la cobertura de las necesidades del servicio exterior.

El nombramiento de tales embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios lo realiza el Presidente con acuerdo del Senado, e igual procedimiento es exigible para la remoción de ellos (art. 99, inc. 7°, CN). Pero, durante el receso del Senado, el nombramiento en comisión de esos funcionarios, y su eventual remoción, puede ser dispuesta por el titular del órgano ejecutivo (art. 99, inc. 19). Esos nombramientos concluyen al finalizar la próxima legislatura sin mediar acuerdo del Senado.

534. ATRIBUCIONES DE SEGURIDAD NACIONAL

Las atribuciones del Congreso en materia de seguridad nacional, están previstas en los arts. 6º, 21, 23 y 75, *incs.* 15, 16, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 de la Ley Fundamental.

Los arts. 6º y 75, inc. 31, aluden a la intervención federal que puede ser dispuesta por el Congreso en las provincias y en la Ciudad de Buenos Aires para garantizar la forma republicana de gobierno, repeler invasiones extranjeras y sostener o restablecer a las autoridades locales.

El art. 21 de la Ley Fundamental impone, a *todos* los ciudadanos argentinos, el deber de asumir la defensa armada, no solamente del Estado nacional, sino también de la Constitución. El deber impuesto por esta cláusula está relacionado con el derecho de resistencia que contempla el art. 36 de la Constitución para los casos en que, mediante una acción inconstitucional, se interrumpe la vigencia de la Ley Fundamental resquebrajado el orden institucional y el sistema democrático.

Si bien la norma alude a los ciudadanos, su aplicación es extensiva a todos aquellos que disfrutan de la nacionalidad argentina y aunque no sean titulares de derechos políticos.

El cumplimiento de este deber se concreta de conformidad a la legislación reglamentaria. Su ejecución no es viable de manera inorgánica ya que, el art. 22 de la Constitución, prescribe que toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a su nombre, comete el delito de sedición.

Sobre la base de la legislación reglamentaria a que alude el art. 21, durante décadas estuvo vigente la obligación de prestar el servicio militar que fue dejada sin efecto por el Congreso. Sin embargo, no habría inconvenientes para que ella fuera restablecida legislativamente por razones de necesidad o conveniencia social.

Los decretos que sobre esta materia dicte el Poder Ejecutivo, solamente pueden ser reglamentarios de las leyes del Congreso, a menos que medie una delegación con los alcances previstos en el art. 76 de la Ley Fundamental o que, por las circunstancias del caso, se justifique la emisión de un decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, C.N.).

Como excepción, la Constitución dispone que están eximidos de prestar la obligación del art. 21 los extranjeros que obtengan la nacionalidad argentina, por el lapso de diez años. Ese término no pue-

de ser reducido por el Congreso, aunque no existen reparos constitucionales para que el órgano legislativo amplíe dicho período.

Los arts. 23 y 75, inc. 29, prevén la garantía institucional del estado de sitio. Su concreción es viable en casos de conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro la vigencia de la Constitución o de las autoridades creadas por ella.

Relacionada con la seguridad nacional, se encuentra la potestad otorgada al Congreso para arreglar definitivamente los límites del territorio nacional (art. 75, inc. 15, C.N.). Si la definición de tales límites requiere de la concertación de un tratado internacional, será ineludible la participación del Poder Ejecutivo para su celebración y ratificación externa. En tal caso, al Congreso le corresponderá aprobar el tratado por ley.

También corresponde al Congreso sancionar la ley que prevea la seguridad de las fronteras. La ejecución de la norma legal está a cargo de las fuerzas armadas y demás instituciones afines que dependen operativamente del Poder Ejecutivo.

Es facultad del Congreso autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o concertar la paz con potencias extranjeras poniendo fin a una conflagración bélica. Ambos actos revisten carácter internacional y, en ese ámbito, quien representa a la Nación es el Poder Ejecutivo. De manera que, tanto la declaración de guerra como la concertación de la paz, son decisiones que debe adoptar el Poder Ejecutivo con la previa autorización del Congreso.

Será el Poder Ejecutivo que, habiendo obtenido la autorización, determine las circunstancias políticas que lo impulsen a adoptar la decisión.

Entendemos que esa potestad podría ser ejercida por el Poder Ejecutivo mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia. Máxime considerando que la autorización que en ambos casos otorga el Congreso no está supeditada a una determinada condición de hecho.

Conferida la autorización del art. 75, inc. 25 de la Constitución, corresponde al Poder Ejecutivo apreciar la necesidad o conveniencia de declarar la guerra o concertar la paz. Pero si la paz se materializa a través de un tratado internacional, no será suficiente aquella autorización sino la aprobación del tratado por el Congreso.

El Estado nacional participó en tres guerras desde la sanción de la Constitución de 1853/60.

La primera de ellas fue la guerra contra el Paraguay, cuya declaración fue autorizada en 1865 por la ley 125. A su vez, el tratado de paz que puso término a ella en 1876, fue aprobado por la ley 769.

La segunda, fue la declaración de guerra contra Alemania y Japón dispuesta por el gobierno de facto mediante el decreto ley 6945/45, y cuyo cese se concretó mediante la sanción de las leyes 14.049 y 14.118 que aprobaron los respectivos tratados de paz. El primero con Alemania y el segundo con Japón.

El tercer conflicto bélico tuvo lugar en 1982 contra Gran Bretaña y con motivo de la invasión de las fuerzas armadas nacionales en las Islas Malvinas, aunque en este caso no medió una declaración oficial de guerra así como tampoco una concertación de paz.

El art. 75, inc. 26, de la Ley Fundamental faculta al Congreso para ordenar represalias y establecer reglamentos destinados a regular el régimen de las presas.

Las represalias son actos de fuerza por los cuales el Estado nacional responde a actos lesivos para su seguridad exterior. Su regulación debe ser hecha por el Congreso, ya sea en forma general o particular, aunque la primera torna innecesaria a la segunda.

En cuanto a las presas, que son los bienes que se incautan con motivo de una represalia, también corresponde al Congreso regular el procedimiento, las modalidades, causas y fines de la incautación, que se puede realizar al margen de un estado de guerra. A falta de ley del Congreso, tanto el régimen de las represalias como el de las presas, puede ser regulado por el Poder Ejecutivo a través de decretos de necesidad y urgencia.

El art. 75, inc. 27, de la Constitución establece que corresponde al Congreso fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno. La fijación de las fuerzas armadas en orden a la determinación de los cuerpos que la integran, su eventual distribución y número de componentes es facultad del Congreso. Sin embargo, las normas que se refieran al reclutamiento de tropas deben ser sancionadas a iniciativa de la Cámara de Diputados (art. 52 CN).

También corresponde al Congreso legislar sobre la organización interna y el gobierno de las fuerzas armadas, normas a las cuales deberá ajustarse el Poder Ejecutivo en su carácter de comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación (art. 99, inc. 12, CN).

El art. 75, inc. 28, dispone que corresponde al Congreso autorizar la introducción de tropas extranjeras en el territorio del país, así como también la salida de las fuerzas armadas nacionales fuera de él.

Esta norma es aplicable, tanto en tiempo de guerra como de paz, cuando se trate de contingentes armados con aptitud para participar en operaciones bélicas. No se extiende al ingreso o egreso del territorio nacional de contingentes armados con fines protocolares o de colaboración con potencias extranjeras en cuestiones que no revisten carácter bélico. Tal es, a título de ejemplo, cuando el envío de las fuerzas armadas responde al propósito de paliar las consecuencias acarreadas por un terremoto o inundaciones en diversos países. En tales casos no es necesaria una ley del Congreso.

Una situación particular se planteó en 1990 con motivo del envío de buques de guerra al teatro operativo de la Guerra del Golfo Pérsico. El traslado de las fuerzas fue dispuesto por decreto del Poder Ejecutivo para integrar las fuerzas de la Organización de las Naciones Unidas. Fuerzas cuya misión era la de preservar la paz y, eventualmente, de resguardar la vida de la población civil. En esa oportunidad, mediante la ley 23.904 el Congreso autorizó al traslado de las fuerzas nacionales, ratificando lo resuelto por el decreto 1871/90.

Si bien la ley estableció que la autorización obedecía a la necesidad de apoyar el cumplimiento de la resolución 678/90 adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, se aclaró que las fuerzas nacionales no debían participar en acciones bélicas directas. Sin embargo, la aceptación del Estado nacional de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas por ley del Congreso, configura implícitamente la aceptación de las decisiones que adopta el Consejo de Seguridad de aquella entidad cuando solicita a los países miembros el envío de fuerzas armadas para participar en las operaciones militares que desarrolla (1703).

Entendemos que tal circunstancia faculta al Poder Ejecutivo a receptar la solicitud que formule el Consejo de Seguridad, a menos que por ley especial el Congreso se oponga a ello o limite el ámbito de actuación de las fuerzas nacionales.

La ley 25.880, sancionada el 31 de marzo de 2004, regula el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de fuerzas nacionales fuera de él. Fuerzas nacionales son la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea, siendo aplicable la ley también a la Gendarmería Nacional y a la Prefectura Naval.

En todos los casos, la decisión que sobre el particular adopte el Poder Ejecutivo deberá estar precedida por una ley del Congreso que autorice aquellas medidas.

(1703) Conf. HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 478, ob. cit.

El Poder Ejecutivo no podrá autorizar la introducción de tropas extranjeras y la salida de fuerzas nacionales durante el receso del Congreso. Para ejecutar la medida deberá convocar a las Cámaras del Congreso a sesiones extraordinarias y requerir la autorización.

La ley 25.880 dispone que el Poder Ejecutivo no necesitará la autorización previa del Congreso cuando, el ingreso de tropas extranjeras o el egreso de fuerzas nacionales, se produzca por razones de ceremonial; en situaciones de emergencia provocadas por catástrofes naturales; en operaciones de búsqueda y rescate para salvaguardar la vida humana; en los casos de viajes o actividades de instrucción, adiestramiento o entrenamiento de los institutos de educación militar y equivalentes de las fuerzas de seguridad; y en los casos de salida de fuerzas nacionales cuando la actividad no responda a fines operativos. En estos casos el Poder Ejecutivo deberá informar al Congreso sobre la decisión adoptada.

535. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las atribuciones de índole administrativa del Congreso están básicamente contempladas en el art. 75, incs. 17, 18 y 19 de la Constitución.

El primero de ellos dispone que el Congreso debe reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Reconocer la personería jurídica de las comunidades indígenas, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan. También debe regular la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano y que ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

La Ley Fundamental establece que el ejercicio de estas atribuciones es concurrente por parte de la Nación y las provincias. Solución razonable que se impone si consideramos que, el grueso de las tierras a que alude la Constitución son bienes de propiedad provincial o situados en sus territorios.

Cuando se trata de tierras fiscales, su adjudicación no presenta mayores inconvenientes por parte de las provincias. Si son tierras de propiedad privada, su adjudicación para cumplir el objetivo constitucional debe estar precedida por la expropiación de ellas. Igual solución es aplicable si se trata de tierras de propiedad provincial y la

disposición de ellas es resuelta por el Congreso nacional, a menos que medie una cesión gratuita por parte de las provincias.

Si el otorgamiento del dominio sobre las tierras no se realiza en forma comunitaria, entendemos que no rige la prohibición referente a la enajenabilidad, transmisión y constitución de gravámenes o embargos.

Esta cláusula constitucional fue incorporada con motivo de la reforma realizada en 1994. A esa fecha, estaba en vigencia la ley 23.302 cuyos contenidos fueron receptados por los constituyentes. Sus normas son válidamente aplicables como reglamentarias del texto constitucional.

536. CLÁUSULA DEL PROGRESO

El art. 75, inc. 18, contiene la cláusula de prosperidad o progreso. Es, indudablemente, una norma fundamental que determina cuál debe ser el plan del gobierno para el logro de los grandes objetivos detallados en el Preámbulo de la Constitución.

Dispone que corresponde al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración.

Propicia tanto el desarrollo económico como medio para colmar las crecientes necesidades materiales de la sociedad, así como también el desarrollo cultural o espiritual de esa sociedad a través de su ilustración. Ilustración o educación, para cuyo logro el Congreso debe formular planes de instrucción general y universitaria.

El fomento de la educación fue una de las prioridades establecidas por los primeros gobiernos constitucionales y hasta mediados del siglo XX. La creación de escuelas y universidades, la contratación de distinguidos pedagogos europeos y norteamericanos, forjaron paulatinamente una educación acorde con la intensa evolución y desarrollo experimentadas en materia técnica y científica.

El país alcanzó un auténtico liderazgo en el ámbito cultural y entre las naciones latinoamericanas que, en su momento, fue objeto de un reconocido respeto por parte de los centros educacionales más importantes del mundo. Liderazgo que fue forjado por varias generaciones en las cuales descolló el talento intelectual, la creatividad, la tenacidad y el sacrificio personal que, en el curso de los últimos cincuenta años, se vio considerablemente afectado con motivo de la implementación de políticas ambiguas en materia de educación. Políticas que estaban desactualizadas y a la zaga de la evolu-

ción operada en el mundo y, especialmente, en aquellos países que, tradicionalmente, fueron y son modelos en la expresión de las más complejas tecnologías, de la vida cultural y de los más elevados logros científicos. A ello se agregó una sensible decadencia operada en los claustros de los profesores, en todos sus niveles, generando un proceso que sólo podrá ser revertido cuando los gobernantes comprendan que, uno de los fines básicos del Estado es promover la excelencia en todos los niveles de la educación, tanto en forma directa como mediante la participación de los sectores privados.

Fomentando la educación se permite el acceso al conocimiento, y con él, al desarrollo y progreso, tanto material como espiritual de una sociedad. Sin educación, el pueblo permanece envuelto por la ignorancia que es el germen de todo sistema autoritario.

En cuanto al desarrollo económico, los constituyentes recomendaron promover la industria, virtualmente inexistente al tiempo de ser sancionada la Constitución. También la construcción de canales navegables y de ferrocarriles para incrementar la comunicación interna y externa, así como la comercialización de los productos y frutos del país. La colonización de las amplias extensiones de tierras de propiedad nacional para tornarlas productivas. La inversión de capitales extranjeros, como uno de los factores fundamentales del proceso productivo que, al mismo tiempo, posibilitaba la integración del país en el seno de las naciones más desarrolladas. Fomentar la inmigración en general, y en particular, la de origen europeo (art. 25 Constitución Nacional) bajo la condición que esté destinada a concretar la productividad de las tierras, perfeccionar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

La aplicación de esta cláusula, en un sólido marco de seguridad jurídica, generó una importante corriente inmigratoria de los más diversos orígenes, la implementación de importantes centros industriales y fuentes de trabajo, de redes ferroviarias, de caminos, la instalación del telégrafo, el gas, la electricidad, el teléfono. Surgieron numerosas entidades bancarias que financiaron ese desarrollo económico, la exportación de bienes y, en definitiva, una sensible mejora en las condiciones de vida de la población.

En la cláusula del progreso se le asigna un rol fundamental a la actividad privada. Esa actividad privada, impulsada por el Estado, fue la gestora de la prosperidad operada en el país hasta la década del treinta del siglo XX. En el curso de tal proceso, la participación del Estado en materia económica fue subsidiaria, con el propósito de encauzar su desenvolvimiento en función del bien común, e inclusive de propiciar su fomento mediante leyes protectoras, concesiones temporales y recompensas de estímulo.

Pero, también es cierto que, posteriormente, se operó un sensible deterioro en dicho proceso con motivo de la creciente intervención del Estado en áreas económicas extrañas a su razón de ser constitucional. La estatización de ciertas industrias y actividades comerciales, de ciertos servicios y explotaciones económicas, la estricta regulación de la actividad productiva en manos privadas, condujo a un paulatino estancamiento de la economía nacional, a la conformación de una costosa burocracia ineficiente, y a un sugestivo incremento de actos de corrupción en la función pública.

Distintos gobiernos alteraron el mensaje constitucional y, sobre la base de las más diversas concepciones autoritarias que surgieron en el mundo a partir de aquella década del treinta, fue desvalorizada socialmente la propiedad privada, el ahorro, la tenacidad laboral y la sobriedad, tanto en la vida pública como en la privada. Se incrementó el apego por los valores materiales en desmedro de la educación y la cultura y, en definitiva, muchas veces se anuló la capacidad creativa del ser humano. Toda solución debía provenir del Estado, y no de la propia capacidad individual o social, conforme al dogma del *"Estado de Bienestar"*.

El cumplimiento de la cláusula del progreso respetando el espíritu de la Constitución, es fundamental para saciar satisfactoriamente los constantes requerimientos provenientes del bien común. Esto no importa desmerecer la función del Estado, sino simplemente recordar que toda organización política global de carácter democrático no es un fin en sí misma, sino un medio para concretar la libertad y dignidad del ser humano bajo el manto protector de la seguridad, la educación y la preservación de la salud.

El primer párrafo del art. 75, inc. 19, de la Constitución, complementa lo establecido en la cláusula del progreso. Dispone que el Congreso debe proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad económica, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Con esta norma, se precisan las áreas donde corresponde incrementar la actuación estatal sin que ello conduzca a restringir arbitrariamente la actividad que despliegan lícitamente los particulares.

La legislación que sobre esta materia emita el Congreso debe propender a una necesaria armonización con el resto del articulado de la Constitución. La productividad de la economía y la generación de empleo, son conceptos inseparables de la cuestión social, cuya concreción depende de la eficiencia y capacidad de los protagonistas.

Su realización está condicionada a la creatividad de las fuerzas y factores de producción en un sistema económico libre que, como tal, apunta a salvaguardar la libertad y dignidad de la persona humana, no solamente en el ámbito económico, sino también en el político y en el social concebido como un estilo de vida basado sobre la responsabilidad, el respeto y la tolerancia.

Si la libertad económica no está acompañada por la libertad política y de expresión del pensamiento, estaremos en la antesala del autoritarismo. Pero, la presencia de estas dos últimas libertades sin la plena vigencia de la libertad social, conduce a igual resultado.

Otro tanto cabe decir con respecto a la formación profesional de los trabajadores, que resulta indispensable a la luz de los avances tecnológicos experimentados. También de la defensa del valor de la moneda como contrapartida de la inflación que lesiona a la propiedad privada, al ahorro, al progreso económico de un pueblo y, además, fomenta la especulación. En todos estos casos será necesario que la reglamentación no obstruya el desenvolvimiento de la sana creatividad productiva de los hombres que, la experiencia histórica, ha demostrado que es mucho más provechosa para la sociedad que el dirigismo estatal incontrolado.

También resulta complementaria de la cláusula del progreso, la conveniencia de promover un desarrollo próspero en el ámbito provincial fomentando el crecimiento de aquellas económicamente relegadas. No para otorgarles una suerte de privilegio permanente, sino con el objeto de insertar en ellas los factores de producción que les permitan colmar sus legítimas aspiraciones de bienestar.

El segundo párrafo del art. 75, inc. 19, establece que el Congreso debe proveer el crecimiento armónico de la Nación y el poblamiento de su territorio. Promover políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones haciendo efectivo un principio de solidaridad nacional. Para este tipo de iniciativas, estrechamente relacionadas con la esencia federal de nuestra forma de Estado (art. 1º Constitución Nacional), es razonable que la Constitución exija que los proyectos de leyes tengan como Cámara de origen al Senado.

537. EDUCACIÓN

El tercer párrafo del art. 75, inc. 19, dispone que el Congreso sancionará leyes de organización y de base de la educación para que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades pro-

vinciales y locales. En tal área, se deberá asegurar la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Esa legislación, debe garantizar los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

El principio de gratuidad, unido al de equidad, en materia de educación pública, en modo alguno significa que la enseñanza deba ser gratuita cuando emane del Estado, sino que ese principio debe ser moderado en función de la equidad. Es razonable que los establecimientos educacionales del Estado puedan establecer contribuciones y tasas por los servicios que prestan, siempre que ellos estén prioritariamente destinados a becas, préstamos, subsidios, créditos y otras modalidades que faciliten el acceso a la instrucción y, en particular, a la universitaria.

Si bien la cláusula constitucional establece que es facultad del Congreso sancionar leyes que garanticen los principios de gratuidad y equidad en la educación pública estatal, tal exigencia debe ser aplicada en función del principio de igualdad establecido por el art. 16 de la Ley Fundamental que responde a una máxima de todo sistema republicano. La igualdad debe imperar para todos aquellos que están en iguales o similares situaciones económicas, lo cual permite distinguir o establecer categorías de personas que en modo alguno pueden ser calificadas de discriminatorias.

En el art. 75, inc. 19, la Constitución impone la equidad, y no es equitativo que la sociedad deba solventar los costos estudiantiles de aquellos que poseen recursos suficientes a tal fin o que se transforman en parásitos de la estructura universitaria, privando, a su vez, del acceso a una adecuada educación a aquellos jóvenes que carecen de los más mínimos recursos que les permitan, con dignidad y esfuerzo, progresar en el curso de sus vidas mediante el estudio.

Miles de jóvenes ven frustradas sus posibilidades de cursar, particularmente carreras universitarias, no porque estén desprovistos de talento, sino porque ellos o sus padres carecen de recursos económicos para solventar sus estudios. Esto no es justo, o si se quiere, no es equitativo como lo exige la Constitución.

Tampoco es equitativo que disfruten de una enseñanza absolutamente gratuita y solventada con el sacrificio de los habitantes del país, aquellos jóvenes que cuentan con recursos suficientes a tal fin o que deambulan por las aulas universitarias sin cumplir con las exigencias propias de ellas. La gratuidad constitucional debe funcionar,

tal como lo impone la Ley Fundamental, conjuntamente con la equidad (1704), y la eventual aplicación de contribuciones o tasas razonables a ciertos estudiantes crónicos, o que disfrutan de una holgada o satisfactoria situación económica para, a su vez, solventar los estudios de aquellos que no se encuentran en esa situación, configura una solución elemental, justa y equitativa que responde fielmente al mandato constitucional.

Estas consideraciones se adecuan a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Ministerio de Cultura y Educación de la Nación"* (1705). Entendió que el Estatuto de la Universidad Nacional de Córdoba violaba el art. 75, inc. 19, de la Constitución y el art. 59, inc. c), de la ley reglamentaria 24.521, por imponer la gratuidad absoluta de la enseñanza, omitiendo considerar el principio de equidad. Expresó que la Ley Fundamental exige que las normas de educación garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal, que deben funcionar en absoluta armonía.

Desarrolló su fundamentación destacando que *"la restricción para establecer contribuciones o tasas, a fin de que se las destine prioritariamente al otorgamiento de becas, préstamos, u otro tipo de ayuda estudiantil a aquellos estudiantes que demuestren aptitud suficiente y respondan adecuadamente a las exigencias académicas de la institución y que por razones económicas no puedan acceder o continuar los estudios universitarios, de forma tal que nadie se vea imposibilitado por este motivo de cursar tales estudios"*, colisiona con la Constitución. *"Que, en este sentido, la posibilidad de imponer, en ciertas condiciones, el pago de tasas o contribuciones, que constituyan recursos adicionales en los términos del artículo 59, inciso c, de la ley 24.521, no tiene por finalidad vedar el ingreso a aquellos que no tengan posibilidades económicas ni tampoco enriquecer a las instituciones universitarias, sino que, por el contrario, tiende a procurar, sobre la base de un genuino sentido de solidaridad, que todos aquellos estudiantes que tengan interés y capacidad accedan a la enseñanza superior... Que, en efecto, la obligación de asegurar la tendencia progresiva hacia la gratuidad no implica la obligación estatal de financiar íntegramente el funcionamiento y las necesidades de las universidades nacionales, y, por ello, nada empece a que se sufrague parte de aquellos gastos con la contribución de los estudiantes que se hallen en condiciones de hacerlo, de tal forma de posibilitar el cumplimiento de la*

(1704) DAVID ANDRÉS HALPERÍN, *Gratuidad o gratuidad y equidad en la universidad pública*, El Derecho 168-388.

(1705) Fallos CS 322:875. Igual solución se adoptó en Fallos CS 319:3148; 322:910 y 1090.

segunda de las obligaciones internacionales citadas (art. 13, inc. 2º c, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ya que con dicha contribución se hace realidad el acceso a la educación superior por todos aquellos que, con capacidad, aspiren a ella, pero carezcan de recursos económicos".

Asimismo, y con respecto a las instituciones educacionales, también es razonable que se las exima, total o parcialmente, del pago de ciertos impuestos y contribuciones, considerando la elevada función social que desarrollan. Pero, si bien es razonable que el Estado nacional otorgue cierto apoyo económico adicional a las universidades para el desarrollo de proyectos de investigación, no resulta atinado que ese apoyo se extienda a las instituciones universitarias privadas que, como tales, deben contar con recursos propios suficientes para desarrollar todas sus actividades académicas y de investigación.

538. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La Constitución dispone que se debe respetar la autonomía y la autarquía universitaria. La referencia a la autonomía universitaria, fue incorporada con la reforma constitucional de 1994.

Hasta ese momento, la Corte Suprema de Justicia (1706) había sostenido que las universidades nacionales sólo tienen autarquía administrativa, económica y financiera para adoptar y ejecutar por sí mismas las decisiones relacionadas con el cumplimiento de sus fines.

Consideramos que la referencia a la autonomía universitaria, que contiene la norma constitucional, no alude a una potestad originaria como la que tienen las provincias, ni a una potestad derivada como la atribuida a la ciudad de Buenos Aires, por el art. 129 de la Ley Fundamental.

El vocablo, en este caso concreto, responde a un sentimiento o sentido político en orden a que, cada universidad, puede dictar su propio estatuto, sus instituciones, sus autoridades, el régimen de elección de ellas, la manera de integrar el claustro de profesores, las sanciones disciplinarias aplicables a los estudiantes y profesores y administrar los recursos propios o los que se le asignan en su carácter de entidad autárquica. Pero siempre dentro del marco de la ley

(1706) Fallos CS 314:570.

del Congreso que establezca los alcances y límites de su actuación independiente, que no puede ser alterada por las normas universitarias (1707).

Esa autonomía académica significa que el funcionamiento en particular de cada universidad no está sujeto a decisiones particulares del Congreso o del Poder Ejecutivo, pero que existe un marco normativo genérico establecido por la ley universitaria al cual se encuentran sometidas todas las universidades (1708). Marco normativo que puede ser modificado por el Congreso ejerciendo la facultad que le confiere el art. 75, inc. 19, de la Constitución.

Tal fue el criterio adoptado por la Corte Suprema al resolver el caso *"Ministerio de Cultura y Educación v. Universidad Nacional de Luján"* (1709). La síntesis de los argumentos que expuso es la siguiente:

1) La autonomía universitaria significa libertad académica y de cátedra, la facultad de redactar sus estatutos y la designación de su claustro docente y autoridades.

2) La autarquía es complementaria de la autonomía universitaria. Es la aptitud legal que se les confiere a las universidades para administrar su patrimonio, disponiendo de los recursos que se les asignan mediante los subsidios previstos en la ley de presupuesto, y la plena capacidad para obtener, administrar y disponer sobre los recursos propios que se generen como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

3) La autonomía universitaria no tiene un sentido institucional equiparable al de las provincias. La autonomía provincial responde a una expresión pura del concepto de autonomía, cuyos poderes propios y originarios, son anteriores a la Constitución y a la formación del Estado que integran.

4) El objetivo de la autonomía fue desvincular a las universidades de su dependencia del Poder Ejecutivo, pero no de la potestad regulatoria del Congreso.

5) El marco de la autonomía universitaria está determinado por la legislación del Congreso.

6) Los recursos que el Estado destina a las universidades mediante la ley de presupuesto, pueden ser alterados por el Congreso. Tanto disponiendo su incremento como su reducción.

(1707) Fallos CS 319:3148.

(1708) HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *La autonomía universitaria a la luz de la reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia en la causa Monges*, p. 17, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1997.

(1709) Fallos CS 322:842.

Por otra parte, los actos de las universidades siempre son susceptibles de revisión judicial en la medida que afecten legítimos derechos subjetivos (1710).

La autonomía universitaria es tipificada por ley del Congreso, y su contenido no puede superar los límites fijados por ella. A esa limitación, se añade otra que emana de una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental: los actos universitarios, aunque se adecuen a la ley respectiva, no pueden vulnerar los derechos y garantías constitucionales ni los principios básicos de la estructura gubernamental. No lo pueden hacer porque las universidades no tienen poder soberano. Ni siquiera un poder autónomo originario o derivado cuyos contenidos estén precisados directamente en la Constitución, como acontece con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su autonomía, si bien está prevista genéricamente en la Ley Fundamental, debe ser delimitada por ley reglamentaria que, como tal, está subordinada a aquélla y a todos los tratados internacionales (art. 75, inc. 22, párr. 1°, C.N.).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia estableció algunos principios generales:

1) La autonomía universitaria no impide que otros órganos del gobierno controlen la legitimidad de sus actos (1711).

2) No escapa a la jurisdicción del Poder Judicial ninguno de los problemas jurídico-institucionales que se pueden suscitar en la universidad (1712).

3) El Poder Judicial no puede ser privado de su potestad de ejercer el control de constitucionalidad sobre los actos universitarios (1713).

4) El control de constitucionalidad debe ser ejercido cuando la autonomía universitaria aparece reñida con el principio de *"acceso por capacidad"*, principio que no queda subsumido en esa autonomía (1714).

La aplicación de estos principios se verificó, aunque de modo parcial, en el caso *"Piaggi, Ana c. Universidad de Buenos Aires"*, resuelto por la Corte Suprema el 29 de junio de 2004 (1715).

(1710) Fallos CS 319:3148 y *"Brito c. Universidad Nacional de Tucumán"*, Fallos CS 327:227. LA LEY, 2004-D, 24.

(1711) Fallos CS 314:570.

(1712) Fallos CS 319:3148.

(1713) Fallos CS 322:842.

(1714) Fallos CS 319:3148.

(1715) Fallos CS 327:2678. LA LEY, 2005-A, 869.

La accionante había impugnado una resolución de la Universidad de Buenos Aires que convalidó el dictamen del jurado interviniente en un concurso para cubrir cargos de profesores titulares en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. La peticionaria, que había sido descalificada por el jurado para acceder a tales cargos, planteó la invalidez del acto universitario invocando y probando que el jurado: 1) no efectuó una valoración razonable y desestimó la verdad objetiva sobre los antecedentes de los postulantes; 2) incurrió en arbitrariedad al valorar la oposición oral; 3) incurrió en un error esencial al aceptar, como reales, antecedentes inexistentes y falsos; 4) produjo insubsanables vicios formales que acarreaban la nulidad del dictamen.

El recurso que planteó la peticionaria contra la decisión del Consejo Directivo de la Facultad, que aprobó el dictamen del jurado, fue rechazado por la Universidad, así como también el que interpuso ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso extraordinario presentado contra el fallo del tribunal fue concedido parcialmente en cuanto se cuestionó la interpretación de normas federales, y rechazado por la causal de arbitrariedad. Tal circunstancia determinó la interposición de un recurso de queja.

Los integrantes de la Corte Suprema, con argumentos por demás opinables, rechazaron el recurso extraordinario concedido. Pero, la mayoría hizo lugar al recurso de queja ordenando la emisión de un nuevo fallo.

Los jueces Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni sostuvieron que el recurso de queja contra los actos universitarios es procedente cuando están afectados por arbitrariedad manifiesta o cuando obstaculizan el ejercicio judicial del control de legalidad en los procedimientos de selección de docentes universitarios (1716). Añadieron —criterio que compartimos— que *"la autonomía universitaria no puede ser entendida de tal manera que implique colocar a las universidades, en el plano normativo, al margen de todo control de constitucionalidad y legalidad, desconociéndose así el principio general del art. 116 de la Constitución Nacional, piedra angular del sistema jurídico argentino"*. Es que, así como no puede tener aceptación la omnipotencia legislativa, también resulta inaceptable la omnipotencia universitaria, al menos en el marco de un Estado de Derecho basado sobre los valores personalistas de la democracia.

(1716) Fallos CS 307:2106 y 320:2298.

Ambos magistrados expresaron que el jurado había vulnerado los arts. 32 y 33 del Reglamento de Concursos al prescindir de todo examen minucioso de los antecedentes y aptitudes de los aspirantes, de la obligatoriedad de fundar el dictamen, de insertar una valoración detallada de los antecedentes, títulos, publicaciones, trabajos científicos y profesionales, entrevista personal, prueba de oposición y de fundamentar el orden de mérito para los cargos objeto del concurso.

Con semejantes falencias, mal puede un dictamen reflejar el principio de idoneidad impuesto por el art. 16 de la Constitución federal y el de razonabilidad pública que preside el dictado de todo acto universitario. No habrá, entonces, un concurso sino una simple parodia para el logro de un objetivo que, quizás, fue predeterminado.

Ninguna de tales falencias fue objeto de tratamiento por el tribunal a quo, de modo que su sentencia fue alcanzada por la arbitrariedad que pesaba sobre el dictamen del jurado.

Sobre esta última consideración, se basó el voto concordante de los conjueces Ricardo Recondo y Rodolfo Munné. También el pronunciado por el juez Adolfo Vázquez, quien añadió que el jurado no había explicado qué criterios objetivos utilizó para calificar los antecedentes, mérito y desempeño de la accionante con relación a los demás postulantes.

Los jueces Enrique Petracchi, Augusto Belluscio y Antonio Boggiano votaron en disidencia. Consideraron que los agravios de la recurrente sobre la ausencia de una valoración razonable; inexistencia de un criterio de verdad jurídica objetiva; arbitrariedad en la valoración de la oposición real; y la invocación de insubsanables vicios formales, eran meros enunciados carentes de un desarrollo adecuado para tachar de arbitraria a la resolución del a quo y, por añadidura, del jurado. Consideramos que se trata de una afirmación meramente formal y dogmática desconectada de las constancias obrantes en las presentaciones administrativas de la accionante, y reiteradas en sede judicial. Un tema tan delicado para satisfacer el principio de idoneidad, y relacionado con el desarrollo positivo de la cultura y educación universitarias, como es la integración del claustro docente, no puede quedar sujeto a un ritualismo formal que impida a los magistrados judiciales aproximarse a la verdad objetiva, inclusive actuando de oficio.

Introducirse en esa verdad objetiva es un deber ineludible para los jueces para evitar la desnaturalización de la autonomía universitaria, y que sus principios resulten instrumentos puestos al servicio de la arbitrariedad, cuando no al favoritismo que mal se compadece con la equidad republicana.

Gran parte de los vicios denunciados por la accionante obedece a una práctica desaconsejable adoptada por algunas facultades de la Universidad. Consiste en la designación de jurados extranjeros. Entendemos que se trata de una práctica que desmerece injustamente a docentes y ex docentes nacionales cuyos méritos han sido reconocidos internacionalmente y que, muchas veces, superan holgadamente a los que puedan presentar los especialistas extranjeros. Pero además, y en el caso específico de cualquier facultad de Derecho de las universidades nacionales, se añade otra circunstancia, tanto o más grave que la anterior. Los aspirantes en un concurso para profesores titulares poseen importantes antecedentes traducidos en la publicación de numerosos libros y artículos, participación activa en congresos nacionales e internacionales y, a veces, una destacada actuación profesional relacionada con la asignatura sujeta al concurso, que son completamente desconocidos por los jurados extranjeros. ¿Cómo puede ser jurado idóneo quien no leyó tales publicaciones ni conoce la real trascendencia de aquellas actuaciones científicas y profesionales? Su única base para ponderar las aptitudes de los aspirantes reside en la prueba de oposición y en los juicios de valor que reciban de terceros sobre aquellos antecedentes que no conocen directamente. Pero, ¿son siempre acertados esos juicios de valor?, ¿cómo pueden saber los jurados, si es que les interesa saber, si aquellos juicios no responden a intereses doctrinarios o al tan nefasto favoritismo? Además, ¿no debe ser directo el conocimiento de los jurados sobre la totalidad de tales elementos?; ¿conocen los jurados extranjeros las leyes argentinas y su interpretación judicial en un grado superior al conocimiento que tienen los juristas locales y hasta los propios aspirantes?

A todo ello se agrega un reparo extrajurídico. En una época de crisis económica y escasez de recursos materiales, ¿es razonable que las universidades destinen parte de sus presupuestos para solventar los viajes y la estadía de jurados extranjeros? ¿Cuántas becas estudiantiles y cuántas necesidades elementales de infraestructura y estructura universitarias se podrían satisfacer con aquellos fondos provenientes del Tesoro nacional y gestados por el ejercicio del poder impositivo? Y que no se diga que en el país no existen personas habilitadas ética y científicamente para integrar aquellos jurados. Basta con leer, a título de ejemplo, la nómina de quienes integran la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, y otro tanto la de Córdoba, para privar de todo sustento serio a aquella eventual aseveración.

Pero, soslayando este reparo extrajurídico, el fallo de la Corte Suprema en el caso *"Piaggi"* presenta la virtud de preservar la auto-

nomía académica universitaria con las características que le asigne la Ley Fundamental, frente a los excesos de la omnipotencia universitaria.

Los límites de edad para el ejercicio ordinario de la docencia universitaria, establecidos en los respectivos estatutos o en las leyes, la Corte Suprema de Justicia aceptó su validez constitucional. En varias oportunidades destacó que, la fijación de límites temporales para el nacimiento o la extinción de los derechos, es un recurso legítimo que no vulnera la igualdad constitucional (1717).

539. PROTECCIÓN DE LA CULTURA Y EL PLURALISMO

El párrafo final del art. 75, inc. 19, establece que el Congreso sancionará leyes destinadas a proteger la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

Esta cláusula, incorporada por la reforma constitucional de 1994, debe ser interpretada conforme a un enfoque teleológico y sistemático de la Ley Fundamental, y no de manera aislada y literal. Preservar y fomentar los valores culturales de la comunidad nacional, constituye una tarea sumamente delicada que impone, al gobernante, una cuota importante de inteligencia para no confundir su visión subjetiva sobre aquellos con los que impone la idea social dominante. El dinamismo social acarrea ciertas alteraciones en los contenidos de los valores culturales que deben ser respetados por imposición del pluralismo cultural.

En tal sentido, no resulta viable prohibir o restringir ciertas manifestaciones culturales espontáneas bajo el pretexto que no se compadecen con los valores espirituales que imperaron en el pasado. Se podrá, conforme a un criterio conservador, fomentar la subsistencia de tales valores culturales, pero no a costa de imponer trabas para la expresión de los valores que emanan de las nuevas generaciones. En síntesis, la identidad se debe desenvolver libremente con la pluralidad cultural.

La libre creación y circulación de las obras del espíritu humano no puede ser objeto de limitaciones que impidan el acceso a ellas de la sociedad. Así, Quiroga Lavié considera que son inconstitucionales

---

(1717) Fallos CS 307:1964; sentencia del 16 de noviembre de 2004 en el caso *"Argüello c. Universidad Nacional de Tucumán"*; Fallos CS 327:5002.

los impuestos a la importación o exportación de obras de arte cuando son dispuestas *por sus autores* (1718). Entendemos que esa calificación sería extensible a las decisiones que adopten sobre el particular quienes no son autores de tales obras. Si el Estado desea evitar la salida del país de obras que conforman su patrimonio artístico, siempre podrá acudir a la vía de la expropiación sin necesidad de cercenar el derecho de propiedad. Otro tanto si decide incorporar, al patrimonio artístico o histórico del país, ciertos bienes. Podrá impedir su modificación, cambio de destino o destrucción, pero sin incurrir en actos total o parcialmente confiscatorios.

540. ATRIBUCIONES DE ORGANIZACIÓN

Las atribuciones del Congreso en materia de organización, están contenidas en los arts. 75, incs. 20 y 21, 85, 86 y 114 de la Constitución.

El art. 75, inc. 20, le otorga al Congreso en el ámbito nacional la potestad de crear tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia. La organización del Poder Judicial corresponde al Congreso que, por vía legislativa, está habilitado para fijar la estructura del Poder Judicial; su ley orgánica; las áreas de competencia; los requisitos para ser designado magistrado judicial de los tribunales inferiores, integrante del Ministerio Público, funcionario judicial; y la asignación de recursos para posibilitar su funcionamiento. Consideramos que la facultad de crear tribunales inferiores de justicia, está acompañada con la potestad de modificar, alterar o suprimir a los ya existentes.

Similar potestad debe ser ejercida por las provincias para dar cumplimiento al art. 5° de la Constitución.

El Congreso está facultado para regular el régimen de la administración pública, crear y suprimir empleos y, mediante una norma general, determinar sus funciones.

Las pensiones, que también se otorgan por ley, tienen por objeto reconocer los servicios prestados a la Nación por sus beneficiarios cuando no disponen de recursos suficientes para subsistir dignamente. A similar propósito responde el otorgamiento de honores.

(1718) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, p. 461, ob. cit.

541. AMNISTÍAS GENERALES

En su parte final, el art. 75, inc. 20, de la Constitución atribuye al Congreso la facultad de dictar amnistías generales.

Se trata de una hipótesis de control interórgano que el Congreso ejerce sobre el órgano judicial.

La amnistía es el acto por el cual el Congreso, actuando de manera discrecional, decide extinguir ciertas acciones penales, y las penas que se hubieran impuesto a los autores de los hechos delictivos que generan la sustanciación de esas acciones. La amnistía extingue la acción penal, hace cesar la condena y sus efectos, dejando a salvo las indemnizaciones civiles que puedan corresponder a terceros.

Ese carácter discrecional no es óbice para que el Presidente disponga el veto de una ley de amnistía, sin perjuicio de la potestad del Congreso para insistir en la emisión de la norma (art. 83 CN).

La amnistía debe ser general y no particular. No se concede en beneficio de determinadas personas, sino en forma general para todos aquellos que hayan participado en la comisión de ciertos delitos o contravenciones.

Abarca únicamente los hechos delictivos o contravencionales que determine la ley de amnistía y no a los actos ilícitos civiles, sean o no delitos.

La sanción de la ley de amnistía es una facultad propia del Congreso nacional y no de las legislaturas provinciales. Estas últimas solamente podrían ejercer dicha potestad respecto de las contravenciones locales y siempre que estuvieran autorizadas por sus respectivas constituciones.

La amnistía acarrea la extinción de las acciones penales en trámite, correspondiendo decretar el sobreseimiento definitivo en las causas respecto de las personas alcanzadas por el beneficio. Tampoco es viable que, una vez dispuesta la amnistía, se promuevan acciones penales por los hechos delictivos que abarca (1719).

Al margen de las acciones penales, la amnistía también se aplica a las penas impuestas por los jueces, las cuales quedan extinguidas. En este caso, los efectos de la amnistía se proyectan sobre el régimen legal de la reincidencia. Se considera que el delito nunca fue perpetrado (1720).

(1719) Fallos CS 178:377.
(1720) Fallos CS 288:232.

Sin embargo, la amnistía no se extiende sobre las consecuencias civiles que produce el hecho delictivo. Su autor, puede ser demandado civilmente por la comisión de un hecho ilícito y las sentencias que se hubieran dictado en materia de responsabilidad civil, tanto en sede penal como en otros fueros, conservan plena vigencia.

Como la amnistía no responde a un interés personal sino público o institucional, sus efectos se producen sin que se requiera la conformidad del beneficiado e, inclusive, contra su voluntad. Toda ley de amnistía es una norma de orden público.

La ley de amnistía no es susceptible de revisión judicial, a menos que no cumpla con el recaudo de la generalidad y configure un indulto encubierto. La determinación de las razones que impulsan al Congreso a sancionar la ley son de carácter político y discrecional.

También, dada su naturaleza política, consideramos que el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo la potestad de dictar amnistías generales. Tampoco es viable que las amnistías sean dispuestas por el Poder Ejecutivo mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia. El art. 99, inc. 3º, de la Constitución prohíbe la emisión de tales actos cuando recaen sobre una materia penal y, precisamente, una ley de amnistía presenta nítidos caracteres de naturaleza penal.

Antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia tenía resuelto que la amnistía general no era viable respecto de los hechos enunciados en el art. 29 de la Constitución (1721). Sin embargo, esa interpretación no sería aceptable considerando el texto del art. 36 *incorporado* a la Ley Fundamental en aquella oportunidad, pues no veda la amnistía.

El art. 36 de la Constitución dispone que quienes interrumpan, como autores, partícipes o colaboradores, la vigencia de la Ley Fundamental vulnerando el orden institucional y el sistema democrático, son pasibles de la sanción prevista en su art. 29 y quedan excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas que puede conceder el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 5º Constitución Nacional). Asimismo, las acciones penales que puedan traer aparejados tales hechos son imprescriptibles. Sin embargo, como el art. 36 no incluye expresamente a la amnistía, y considerando que las normas penales, estén o no contenidas en la Constitución, siempre deben ser interpretadas en beneficio de los imputados, cabe sostener que, tanto en la hipótesis del art. 29 como en la del art. 36, sería posible que el Congreso sancionara una ley imponiendo la amnistía.

(1721) Fallos CS 234:15 y 247:387.

En el curso de nuestro proceso constitucional, las leyes de amnistía fueron sancionadas con motivo de hechos políticos tipificados penalmente por la legislación, incluyendo a los delitos comunes relacionados con aquéllos. El propósito perseguido con tales leyes, que coincide con la finalidad constitucional de la amnistía, fue el de restablecer la unión entre los sectores de la sociedad que estuvieron enfrentados por razones políticas. Al margen de ello, también fueron dispuestas amnistías para los ciudadanos que no dieron cumplimiento a su obligación de votar en los comicios sin haber justificado su conducta.

Describiendo la amnistía, Joaquín V. González escribía que *"se trata de un acto esencialmente político y de soberanía, inspirado en una elevada noción de la libertad y de la justicia social, y es una excepción al rigor de las leyes comunes admitida por las naciones más civilizadas"* (1722).

Arraigada en el espíritu personalista de la sociedad argentina, se exteriorizó mucho antes de ser sancionada la Constitución de 1853/60. La amnistía fue dispuesta por el Primer Triunvirato mediante el decreto del 30 de septiembre de 1811; por la Asamblea de 1813 el 8 de febrero de 1814; por ley de la Provincia de Buenos Aires del 7 de mayo de 1822; por el Congreso General Constituyente el 4 de diciembre de 1826; por Juan Manuel de Rosas el 19 de marzo de 1839.

Bajo la vigencia de la Constitución, fueron sancionadas numerosas leyes de amnistía con el propósito de restablecer la convivencia pacífica en una sociedad dividida por las pasiones políticas. En 1875 la ley 714; en 1877 la ley 843; en 1888 la ley 2310; en 1890 la ley 2713; en 1895 la ley 3223; en 1906 la ley 4939; en 1923 la ley 11.268; en 1932 la ley 11.626; en 1941 la ley 12.673; en 1947 la ley 12.977; en 1953 la ley 14.296; en 1955 los decretos leyes 63 y 3433; en 1956 el decreto ley 6009; en 1958 la ley 14.436; en 1963 los decretos leyes 7602, 7603 y 7604; en 1969 la ley 18.325; y en 1973 la ley 20.508. Todas ellas respondiendo a la finalidad, expuesta en el Preámbulo de la Constitución, de restablecer la unión nacional y consolidar la paz interior.

Para comprender la finalidad constitucional de la amnistía, consistente en restablecer la unión entre sectores o grupos sociales enfrentados por razones políticas o sociales, se impone cierta cuota de madurez cívica en la población. Sin esa madurez, el rencor y el odio subsisten en la sociedad impidiendo su proyección progresista para satisfacer el bien común de las futuras generaciones.

(1722) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 462, ob. cit.

Esa madurez se vio seriamente afectada a partir de mediados de la década del sesenta del siglo XX, dejando abiertas graves heridas en la sociedad argentina que, hasta el presente, no fueron superadas. Una visión maniqueísta de las últimas décadas, fomentada por ciertos sectores políticos, impide consolidar la unidad nacional.

A partir de 1968, la sociedad argentina asistió perpleja a un hecho insólito desde su organización en 1853/60. Grupos armados que, respondiendo a consignas totalitarias provenientes del exterior, procuraron conquistar el poder mediante la violencia, el terror y el desprecio por los derechos humanos básicos.

Con el restablecimiento del orden institucional, aunque no constitucional, en 1973, fue sancionada la ley de amnistía 20.508. Dispuso la amnistía general respecto de los hechos delictivos ejecutados hasta el 25 de mayo de ese año, respondiendo a móviles políticos, sociales, gremiales o estudiantiles, cualquiera fuera el bien jurídico lesionado y el modo de comisión. La amnistía se extendió genéricamente a aquellas agrupaciones terroristas que merecieron la calificación de asociaciones ilícitas.

Esa amnistía no obtuvo los resultados esperados. Algunos integrantes de tales grupos, a los cuales se añadieron nuevos adherentes, prosiguieron desarrollando su actividad terrorista como medio para controlar o conquistar el poder político al margen de la legalidad. Su acción fue contrarrestada por las Fuerzas Armadas y de seguridad cumpliendo las órdenes impartidas por el gobierno que presidieron, sucesivamente, Juan Domingo Perón y Estela Martínez de Perón, y tras el derrocamiento de esta última en 1976, por el gobierno de facto que imperó hasta 1983.

Se desencadenó la llamada *"guerra sucia"*. Más que sucia, inhumana por sus características y acciones desplegadas por ambos bandos en el seno de una sociedad esencialmente pacífica, como es la sociedad argentina.

La violencia armada que desataron los grupos terroristas y su represión se tradujo en múltiples violaciones a los derechos humanos. Algunas de ellas, imprevisibles e incontrolables para sus protagonistas. Todos sabemos cómo comienza la violencia o, si se quiere, el crimen de la guerra que describiera Juan Bautista Alberdi, pero nunca sabremos cuál será su curso y cómo concluirá.

Los ciudadanos no permanecieron ajenos a esa contienda. Muchos de ellos, en forma activa o pasiva, volcaron sus preferencias por alguno de los bandos, lo que acarreó una tenue ruptura en la sociedad, cuya expansión se evitó con la restauración de la legalidad

constitucional en diciembre de 1983 y la sensatez que primó en los sectores de la dirigencia política, que comprendieron la lección resultante de 1973.

Esa sensatez, y la necesidad de restablecer la unión entre los componentes de la sociedad, determinaron la sanción por el Congreso de las leyes 23.492, el 23 de diciembre de 1986, y 23.521 el 4 de junio de 1987.

La primera, conocida con el nombre de *"ley de punto final"*, dispuso la extinción de las acciones penales contra los integrantes de las Fuerzas Armadas y de seguridad, como también respecto de los integrantes de los grupos terroristas, por los delitos cometidos durante la acción política desarrollada hasta 1983, siempre que sus autores no hubieran sido citados a prestar declaración indagatoria o no lo fueran dentro de los sesenta días de promulgada la ley. La extinción no abarcaba ciertos delitos como la sustitución del estado civil y la sustracción y ocultamiento de menores.

La segunda, conocida con el nombre de *"ley de obediencia debida"*, para remediar las deficiencias de la anterior, fue más precisa. Dispuso que no eran punibles los delitos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas y de seguridad cumpliendo órdenes de sus superiores, a menos que jerárquicamente tuvieran capacidad legal para generar la cadena de órdenes o participar en su elaboración, y así lo hubieran hecho. La impunibilidad no comprendía los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil, y la apropiación extorsiva de inmuebles.

Al margen de la técnica imperfecta de estas normas, mediante ellas el Congreso sancionó una real amnistía que, como tal, no podía ser revisada judicialmente respecto de las razones políticas que motivaron su emisión. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos dictados a partir del caso *"Camps"* (1723). La constitucionalidad de tales leyes fue reiterada en los casos *"Jofré"* (1724), *"Menéndez"* (1725), *"Mastinu"* (1726), *"Riveros"* (1727), *"Sánchez"* (1728), *"Agüero"* (1729), *"Barroso"* (1730), *"Feced"* (1731),

(1723) Fallos CS 310:1162. LA LEY, 1986-E, 251.
(1724) Fallos CS 311:80. LA LEY, 27 de octubre de 2004, p. 9.
(1725) Fallos CS 311:715 y 1095.
(1726) Fallos CS 311:728.
(1727) Fallos CS 311:734, 739 y 742.
(1728) Fallos CS 311:743.
(1729) Fallos CS 311:816.
(1730) Fallos CS 311:840.
(1731) Fallos CS 311:890. LA LEY, 1988-A, 311.

"Jáuregui" (1732), *"Suarez Mason"* (1733), *"Trimarco"* (1734), *"Mantaras"* (1735), *"Rios"* (1736), *"Cano"* (1737), *"Amaya"* (1738) y *"Cano"* (1739), entre los años 1987 y septiembre de 1993.

En ellos, el juez Enrique Petracchi sostuvo que tales leyes importaban una amnistía encubierta, tesis que como alternativa aceptó el juez Carlos Fayt, destacando que el Congreso, ante el grave conflicto que afrontaba la sociedad, había decidido restaurar la paz social encauzando la voluntad popular en medidas que clausuraran los enfrentamientos, para alcanzar la meta de unión para los argentinos.

En modo alguno el Congreso había justificado ciertas conductas, sino que se limitó a obviar las consecuencias penales de ellas ejerciendo la facultad que le confiere el art. 75, inc. 20, de la Constitución.

La noble finalidad del legislador fue recogida por el Poder Judicial que, en varios pronunciamientos, declaró la constitucionalidad del régimen legal impuesto por aquellas normas. No mediaba impedimento alguno para ello que pudiera emanar de la Ley Fundamental ni de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el momento de la comisión de los hechos delictivos. Su aplicación cerró definitivamente, con los efectos de la cosa juzgada, los procesos iniciados extinguiendo las acciones y las penas, tal como lo hizo la ley de amnistía de 1973 en beneficio de los grupos terroristas. En todos estos casos, la aplicación de las normas trajo aparejado un derecho adquirido que no puede ser desconocido por una ley posterior (1740).

Sugestivamente, en 1998, las leyes de *"punto final"* y *"obediencia debida"* fueron derogadas por la ley 24.952. Esa derogación es válida pero no puede tener efectos retroactivos vulnerando los derechos adquiridos por quienes fueron beneficiados por ellas. Así resulta, entre otras normas, del art. 18 de la Constitución que veda asignar carácter retroactivo con efectos penales a las normas jurídicas.

(1732) Fallos CS 311:896.
(1733) Fallos CS 311:1042. LA LEY, 1998-E, 218.
(1734) Fallos CS 311:1085.
(1735) Fallos CS 311:1114.
(1736) Fallos CS 312:111.
(1737) Fallos CS 315:2988.
(1738) Fallos CS 316:609.
(1739) Fallos CS 316:2171.
(1740) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 128, ob. cit.; *La derogación de la ley de amnistía 22.924*, El Derecho 110-340.

En cierto modo, cuando el Congreso sancionó por iniciativa del Presidente de la República las leyes 23.492 y 23.521, procuró que los sectores de la sociedad que tenían los ojos en la nuca los reinstalaran en el lugar donde fueron puestos por la Providencia. Mirando hacia el futuro, y tratando de superar el rencor, concentrar los esfuerzos en el progreso material y espiritual que permita a las nuevas generaciones tener mayor libertad, dignidad y responsabilidad, tal como se hizo en 1853. Los fundadores del Estado Argentino perdonaron, aunque no olvidaron, los crímenes perpetrados durante el régimen rosista, y no tuvieron reparos en aceptar que los partidarios del mismo se integraran al proceso fundacional. Mucha sangre había sido derramada por causa de la intolerancia como para proseguir difiriendo la unidad nacional y la concreción de los objetivos sociales. Sin ir muy lejos, a igual solución arribaron los españoles cuando decidieron cicatrizar las heridas provocadas por su cruenta guerra civil concluida en 1938, y los países que durante décadas soportaron el yugo del totalitarismo comunista, al condonar los aberrantes crímenes que padecieron millones de personas.

Después de la derogación dispuesta por la ley 24.952, el 21 de agosto de 2003 el Congreso sancionó la ley 25.779 por la cual declaró la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521. La nulidad presupone un vicio grave y serio en el consentimiento expresado por el Congreso en 1986 y 1987, que resulta jurídicamente insostenible. El Congreso puede derogar o modificar sus productos legislativos, pero no declarar la nulidad de ellos.

El Congreso puede poner fin a la existencia de una ley, pero resulta insostenible disponer su exhumación para sostener que nunca tuvo existencia pese a que fue sancionada por el Congreso sin mediar vicio alguno, promulgada por el Poder Ejecutivo, publicada en el Boletín Oficial y convalidada constitucionalmente por la Corte Suprema de Justicia mediante varias sentencias firmes con autoridad de cosa juzgada. El Congreso puede modificar o derogar sus productos legislativos, pero no declarar la nulidad de ellos a fin de retrotraer las relaciones jurídicas con su secuela de absoluta inseguridad jurídica, violando el principio de legalidad y desconociendo garantías elementales de la Ley Fundamental.

En ese marco se insertó el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Simón"* (1741), que al confirmar la validez de la ley 25.779, desconoció el principio de legalidad, la garantía de la cosa juzgada, la ultraactividad de la ley penal más benig-

(1741) Sentencia del 14 de junio de 2005. LA LEY, 2005-C, 845.

na, admitió la aplicación retroactiva de la ley penal más severa para el imputado y desconoció derechos adquiridos. Vicios de suma gravedad que, fueron destacados por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires mediante sus dictámenes del 7 de diciembre de 2004 y el 25 de agosto de 2005.

Corresponde destacar que la imprescriptibilidad de ciertas acciones penales, como la prevista en el art. 36 de la Constitución, en 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, no impiden la sanción de una ley de amnistía en la medida en que ella sea necesaria para dar cumplimiento al objetivo de unidad nacional que establece la Constitución.

542. RENUNCIA DEL PRESIDENTE O VICEPRESIDENTE

El art. 75, inc. 21 de la Constitución establece que corresponde al Congreso aceptar o rechazar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente y, en su caso, proceder a una nueva elección.

Es facultad privativa del Congreso decidir si se acepta o no la renuncia presentada a sus cargos por el presidente o vicepresidente. En nuestra práctica institucional, se ha ejercido reuniendo a las Cámaras del Congreso en Asamblea por aplicación extensiva de los arts. 88 y 93 de la Ley Fundamental. Consideramos que no habría reparos constitucionales si las Cámaras deciden actuar por separado, particularmente si la renuncia a tratar es la del vicepresidente.

Si se acepta la renuncia del presidente, a falta de vicepresidente, corresponde aplicar la ley de acefalía y, simultáneamente, convocar a una elección presidencial para la cobertura de un período completo y no solamente hasta el vencimiento del mandato otorgado al funcionario cuya dimisión fue aceptada. Igual convocatoria se debe realizar para la cobertura del cargo de vicepresidente aunque, en este caso, su mandato concluirá al momento en que debió finalizar el de su predecesor.

543. FUNCIÓN PRECONSTITUYENTE

El art. 30 de la Constitución establece que corresponde al Congreso declarar la necesidad de la reforma de la Constitución. Es una facultad privativa e indelegable del Congreso apreciar si existen ra-

zones sociales, políticas o económicas para propiciar la reforma de la Ley Fundamental.

Las Cámaras, actuando en forma separada y por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, pueden declarar la necesidad de la reforma constitucional. En tal caso, deberán indicar cuáles son los artículos o las materias específicas cuya reforma se propicia. Si no se obtiene esa mayoría, es absolutamente inviable ejercer la función preconstituyente.

Las Cámaras, además de declarar la necesidad de la reforma, pueden sugerir cuál debería ser el contenido de ella. Pero esa decisión no es vinculante para la convención reformadora porque el Congreso no está habilitado para desempeñar la función constituyente.

Ejerciendo la función preconstituyente, mediante la cual se inicia el proceso de reforma de la Constitución, y habiendo sido adoptada la decisión con las mayorías requeridas, el Congreso debe convocar a la integración de una convención reformadora. Esta última, en ejercicio de la función constituyente, resolverá si hace o no efectiva la modificación del texto constitucional y, en su caso, cuál será el contenido de la reforma.

La convocatoria de una convención reformadora es indispensable, sin que el Congreso se pueda autoconvocar con tal carácter ni determinar a las personas que formarán parte de la convención. La autoconvocatoria es inviable, porque los miembros de las Cámaras del Congreso fueron elegidos para ejercer las funciones ordinarias que les otorga la Constitución, y no una función extraordinaria como la atribuida a una convención reformadora.

Tampoco podrían subrogarse en la voluntad del pueblo designando a los miembros de la convención porque son los ciudadanos, en un proceso electoral, quienes deberán elegir a sus representantes en la convención.

Por otra parte, si se aceptara la autoconvocatoria, se estaría desvirtuando el carácter rígido de la Constitución ya que, en definitiva, las personas que declararían la necesidad de la reforma serían las mismas encargadas de concretarla. En tal caso, no habría diferencias entre las funciones preconstituyentes y constituyentes siendo que, del texto correspondiente al art. 30, resulta lo contrario. En efecto, la Ley Fundamental establece un control de la convención sobre el Congreso, en la medida que puede rechazar sus sugerencias y propuestas de reforma, lo cual impone que se trate de órganos independientes integrados por distintas personas.

544. COMISIONES INVESTIGADORAS

La facultad de investigación, que se atribuye al Congreso y a cada una de las Cámaras que lo componen, constituye una potestad esencial e indispensable para que el órgano legisferante pueda dar cumplimiento a la misión que le asigna la Constitución en el marco de la estructura del poder.

Para legislar y ejercer sus restantes potestades, a los integrantes del Congreso no les basta con conocer los antecedentes legislativos, doctrinarios o jurisprudenciales, así como tampoco las opiniones o juicios resultantes de sus experiencias e indagaciones particulares.

Su labor, debe ser esencialmente práctica e impersonal y no, predominantemente, teórica y subjetiva. Además de aquellos aspectos, su conocimiento debe abarcar las realidades e inquietudes sociales, económicas y políticas, sobre las cuales versará la actividad legislativa y, ese conocimiento, muchas veces sólo se puede obtener mediante el procedimiento de la investigación, a través del cual cabe recoger eficazmente la información y datos necesarios para aquel fin.

El tema, por su tratamiento doctrinario y los antecedentes congresuales que registra, no es novedoso. Ello, claro está, tampoco significa que su análisis se encuentre agotado por cuanto, muchos aspectos del poder de investigación, no han tendido hasta el presente materialización práctica y, otros, son objeto de opiniones dispares. Basta recordar los numerosos casos en que el poder de investigación fue ejercido por las Cámaras del Congreso y el celo puesto de manifiesto por sus componentes en defensa de dicha atribución, particularmente, frente a las objeciones expresadas por el Poder Ejecutivo (1742), así como también los reparos y críticas emanadas de diversas entidades (1743) condenando los excesos que genera su ejercicio.

En el marco de la estructura constitucional argentina, el Congreso está facultado para ejercer el poder de investigación y obtener la información que estime necesaria o conveniente para dar cumplimiento a las funciones que le asigna la Constitución.

En forma genérica, esa potestad abarca tanto el requerimiento que puede efectuar el Congreso al Poder Ejecutivo o al Poder Judi-

---

(1742) JORGE R. VANOSSI, *El Poder de Investigación del Congreso Nacional*, p. 30, Revista del Instituto de Ciencias Políticas, Universidad del Museo Social Argentino, Volumen VI, Buenos Aires 1992.

(1743) Declaraciones emitidas por el Colegio de Abogados de Buenos Aires (La Nación, 2 de enero de 1959) y la Asociación de Abogados de Buenos Aires (La Prensa, 4 de enero de 1959).

cial, tanto de la Nación como de las provincias, para recibir las explicaciones o los informes que considere convenientes, como la colaboración exigida a los particulares para que mediante sus declaraciones o exhibición de documentos, ofrezcan los datos conducentes a la eficacia de la investigación.

El Congreso está facultado expresamente por el art. 71 de la Constitución Nacional, que reproduce textualmente el art. 39 de la Constitución de 1826, para requerir informaciones y explicaciones directas al Poder Ejecutivo. Esta facultad, que guarda relación con la atribuida a los ministros del Poder Ejecutivo por el art. 106 de la Constitución, tiene por objeto que el Congreso pueda obtener la información necesaria y conveniente para legislar, conocer la marcha de los negocios públicos y ejercer su potestad de control sobre el órgano ejecutivo.

También puede el Congreso realizar investigaciones adoptando todas las medidas que estime conducentes y oportunas, aunque esta facultad no ha sido establecida expresamente por la Constitución.

Su fundamento constitucional puede ser expuesto de dos maneras. Se trata de una potestad que, en forma implícita, resulta de las funciones atribuidas al Congreso y que se pueden concentrar en: a) la de legislar; b) la de controlar a los restantes poderes del gobierno, examinando su actuación gubernamental y administrativa, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad a través, particularmente, del juicio político. No se trata, entonces, de una potestad resultante del art. 75, inc. 32 de la Constitución ya que, entre los poderes antecedentes que menciona esa norma, no figura el de investigar (1744).

Sin embargo, el criterio dominante en la doctrina constitucional, encuadra la potestad para investigar en el art. 75, inc. 32, de la Constitución, con el carácter de medio o instrumento conveniente para poner en ejercicio los poderes antecedentes, o sea los enumerados en los incisos precedentes del referido artículo constitucional (1745). Consecuencia de ello es que el Congreso no puede efectuar investigaciones sobre cualquier asunto, sino exclusivamente respondiendo a propósitos legislativos que, como tales, deben estar vinculados con las funciones específicas que delimita la Constitución.

De todos modos, en ambos supuestos, se admite que el poder de investigación del Congreso no ha sido establecido en forma expresa

---

(1744) BIELSA, RAFAEL, *Derecho Constitucional*, p. 550, ob. cit.

(1745) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 384, ob. cit.

por la Constitución, y que se trata de una atribución implícita cuyo ejercicio puede desarrollarse en un marco sumamente amplio sin invadir el área de competencia exclusiva de los restantes órganos del gobierno.

Asimismo, y tal como acontece con otros temas constitucionales, su ejercicio por el Congreso no estuvo precedido por una formulación doctrinaria en el orden nacional. El precedente utilizado a tal efecto, fueron las prácticas norteamericanas cuyo sustento no encuentra un hecho desencadenante similar en el proceso constitucional argentino.

En los Estados Unidos el poder de investigación fue ejercido, por primera vez, en el año 1792 cuando la Cámara de Representantes resolvió nombrar una comisión para investigar la campaña militar desastrosa desarrollada en 1791 por el general Saint Clair, en su expedición contra los indios del noroeste. En esa oportunidad, se facultó a la comisión para citar y tomar declaraciones a las personas, así como también para hacer presentar ante ella los documentos y archivos que considerara necesarios para la investigación.

Como en la Constitución norteamericana, a igual que en la Argentina, la potestad de investigación no está establecida en forma expresa, el fundamento originariamente invocado por el Congreso consistió en presentarlo como un incidente necesario de los poderes que expresamente se le delegaron (1746), y cuyo ejercicio estaba avalado por las prácticas coloniales y del parlamento británico.

Así, las legislaturas coloniales norteamericanas habían afirmado, reiteradamente, su derecho a citar testigos, para efectuar investigaciones, y aplicar sanciones a los que eran acusados de rebeldía. Asimismo, en Gran Bretaña la potestad de la Cámara de los Comunes para efectuar investigaciones, citar a personas, aplicar sanciones a los testigos que se negaban a declarar o que incurrían en falso testimonio, fue considerada, desde el siglo XVIII, como absoluta e ilimitada. La exclusión de la *lex parliamenti* de todo otro ámbito legal, dio lugar a que la actuación de la Cámara de los Comunes no estuviera condicionada al control de ningún otro poder del gobierno. Tal posición fue aceptada por los tribunales británicos que, respondiendo a las instrucciones de su Tribunal Superior, integrado a la Cámara de los Lores, establecieron que el poder de investigación y las sanciones consecuentemente aplicadas no estaban sujetas al control o revisión judicial.

(1746) SCHWARTZ, BERNARD, *Los poderes del gobierno*, t. I, p. 161, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966.

Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en los Estados Unidos fue objeto de severas críticas y reparos basados sobre las características de su sistema constitucional. Así, en el caso *"Kilbourn vs. Thompson"* (1747), la Suprema Corte sostuvo que *"Los poderes y privilegios de la Cámara de los Comunes en Inglaterra, en materia de castigos por desobediencia, descansan sobre los principios que no tienen ninguna aplicación a otros cuerpos legislativos y ciertamente no son aplicables en forma alguna a la Cámara de Representantes de los Estados Unidos"*.

En los Estados Unidos, sobre la base de la diferencia que existe entre un sistema parlamentario y un sistema presidencialista, se dejó abierta la puerta a la revisión judicial aplicando la doctrina del control de constitucionalidad que, en este último sistema, compete al Poder Judicial respecto de los actos emanados de los restantes poderes del gobierno. De tal modo, en ese país, fueron muchas las oportunidades en que los tribunales judiciales y la Suprema Corte ejercieron su poder de control poniendo límites a la potestad de investigación del Congreso (1748).

Así como en Gran Bretaña, la concentración de los poderes políticos en el Parlamento fue consecuencia de su enfrentamiento secular con la Corona, la aplicación de algunas de esas potestades por el Congreso norteamericano, en su carácter de heredero político de aquél, determinó una firme reacción en el Poder Judicial que no desembocó en un conflicto de poderes como consecuencia del acatamiento del Poder Legislativo y la convicción que los gobiernos justos descansan, no en la coerción y la fuerza, sino en la razón y el asentimiento (1749).

Esa actitud del Poder Legislativo norteamericano, adquirió matices definitivos a partir de la actuación que tuvieron el comité de la comisión de la Cámara de Representantes sobre actividades antinorteamericanas y el senador Mc Carthy, determinando que el Congreso se abstuviera de usar su poder coercitivo en el curso de las investigaciones cuando, a través de su ejercicio se pudieran vulnerar

---

(1747) 103 U.S. 168 de 1881.

(1748) Casos *"Marshall vs. Gordon"* de 1917 (243 E.U., 521), *"Quinn vs. United States"* de 1955 (349 E.U., 155), *"Slochower vs. Board of Higher Education"*, (350 E.U., 551 del año 1956), *"Watkins vs. United States"* de 1957 (354 E.U., 178). En este último caso, el presidente Warren de la Suprema Corte sostuvo que *"A diferencia de la costumbre inglesa, desde el mismo principio, el uso de la legislatura del poder contra el desacato se consideró sujeto a revisión judicial"*.

(1749) ALPHEUS MALSON, *American Politics Government*, p. 48, Basic Books Inc., N.Y. 1965.

derechos y garantías constitucionales. Tanto en el procedimiento del desacato, como con motivo de la ejecución de ciertos actos de investigación, el Congreso requiere la participación de los tribunales judiciales o del Departamento de Justicia, o bien, concede a la persona la inmunidad de autoincriminación que le brinda una protección absoluta frente a cualquier acusación judicial que se le pudiera formular con motivo de sus declaraciones (1750). En este último caso, como consecuencia de la quinta enmienda efectuada a la Constitución norteamericana (1751), se reconoce a las personas el derecho a guardar silencio ante el interrogatorio de las comisiones investigadoras, hasta tanto se les ofrezca la inmunidad (1752).

Es materia opinable si los antecedentes norteamericanos sobre la potestad de investigación del Congreso tienen plena aplicación frente al sistema constitucional argentino. En primer lugar, porque su inserción práctica en los Estados Unidos obedeció a precedentes coloniales y del sistema parlamentario británico, que no tuvieron aplicación ni paralelo en el régimen constitucional argentino. En segundo lugar, porque el principio básico y la razón de ser del derecho constitucional argentino, aplicable en este campo como en otros, reposa sobre una concepción humanista que niega, en forma terminante y absoluta, la existencia de poderes gubernamentales que no sean susceptibles de control y revisión judicial cuando afectan derechos y garantías constitucionales.

Una interpretación teleológica de la Constitución Nacional, basada sobre los objetivos generales expuestos por su Preámbulo, revela que se nutre de una finalidad humanista y personalista cuyo objetivo es consagrar y preservar la dignidad del hombre frente al ejercicio abusivo del poder. Todas las técnicas y procedimientos establecidos por la Constitución están destinadas a evitar ese ejercicio a través de su control. Todos los actos del poder, en la medida que se relacionan con las garantías y los derechos subjetivos resultantes de la Constitución, están sujetos al control judicial por aplicación del art. 116 de la Ley Fundamental.

El control de legalidad y constitucionalidad que compete al Poder Judicial impide la existencia de una autoridad cuyos actos estén totalmente exentos de un control orgánico. La finalidad humanista de la Constitución, la doctrina de la división de poderes, y su com-

(1750) GAYLON CALDWELL y ROBERT LAWRENCE, *Teoría y práctica del Gobierno actual de los Estados Unidos*, p. 197, Diana, México, 1972.

(1751) Tal garantía está prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional.

(1752) ERNEST, SCHULZ, *American Government*, p. 211, Barrons Educational, N.Y. 1972.

plemento reflejado en la teoría del control, se oponen a la concepción de la seguridad nacional o del estado de necesidad como situaciones límites que justifican apartarse de los preceptos constitucionales generando actos gubernamentales exentos de control que conducen a la omnipotencia del poder que les dio origen.

Así, en el célebre caso *"Horta c. Harguindeguy"*, la Corte Suprema estableció que *"la doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir algunas de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto, ni el legislativo ni ningún departamento del gobierno pueden ejercer lícitamente otras funciones que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas. Cualquiera otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma"* (1753).

La inexistencia de poderes absolutos e ilimitados frente a las libertades, derechos y garantías constitucionales, es extensiva al poder de investigación que tiene el Congreso. Por más amplio que sea ese poder, no por ello dejará de tener límites y estar sujetos al control de otro órgano del Gobierno.

Sin embargo, aceptar la existencia del control y de una autoridad a cuyo cargo está velar por el cumplimiento de las limitaciones impuestas al poder de investigación, no debe conducir a la desnaturalización de este último. Sobre el particular, y resaltando las dificultades para lograr el equilibrio en esta materia, se ha destacado que, probablemente no existe ningún método satisfactorio que permita limitar el poder de compulsión del Congreso cuando éste desea obtener cierta información. Si la idea de la falta de límites se fusiona con la intención de organizar la autoridad parlamentaria alrededor de este concepto, se abre el camino a un nuevo tipo de Congreso, que ciertamente podría destruir la autonomía de otras instituciones, despojar totalmente de sentido al carácter confidencial de ciertos temas y reemplazar el imperio de la ley por una serie de caprichosas directivas, amenazas y exigencias. Por otra parte, si se limitara seria-

(1753) Fallos CS 137:47. LA LEY, Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 84.

mente el poder de investigación del Congreso, se privaría al cuerpo de un arma necesaria para su propia supervivencia, que le permite descubrir y denunciar los procedimientos incorrectos.

Es evidente que ninguna de las dos alternativas resulta atractiva, y para apartarnos del dilema es necesario estudiar la función de las comisiones investigadoras no sólo desde el punto de vista legal, sino también con criterio político e institucional (1754).

Si bien constituye un presupuesto básico que el Congreso, para tener acceso a los hechos, debe y puede efectuar investigaciones, ellas no pueden apartarse de sus objetivos y, dentro de su marco, no pueden conducir a la desnaturalización de la finalidad humanista de la Constitución.

La investigación no puede estar por encima de la Constitución, sino dentro de su cauce e, inclusive, toda ley que reglamente su ejercicio, solamente tendrá validez en tanto responda y respete los lineamientos constitucionales.

En todos aquellos supuestos en que el ejercicio del poder de investigación excede el marco constitucional, están previstos los instrumentos idóneos para restablecer el equilibrio que debe imperar en un Estado de Derecho. Ya sea a través de la denuncia judicial de los funcionarios implicados por el ejercicio abusivo del poder, o mediante las herramientas del hábeas corpus o amparo para solicitar que se ponga término a los efectos de una medida o evitar que ellos se produzcan.

En estos casos, el Poder Judicial, ejerciendo su rol de Poder del Estado, en un plano de igualdad frente a los demás, podrá dar cumplimiento a su función constitucional revisando, tanto la legalidad del hecho, como los alcances y contenido de la investigación para poder pronunciarse sobre la razonabilidad de aquél aunque, claro está, sin poder desconocer la facultad de investigación, ni la conveniencia u oportunidad para su ejercicio.

545. LÍMITES DEL PODER DE INVESTIGACIÓN

La interpretación armónica y teleológica de la Constitución Nacional permite visualizar los límites concretos que tiene la potestad investigadora del Congreso y de sus comisiones aunque, en cada

(1754) ROLAND YOUNG, *El congreso norteamericano*, p. 192, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.

caso, su determinación resultará del análisis fáctico que realice el Poder Judicial.

Entre esos límites, corresponde destacar a los siguientes:

1) El poder de investigación, como facultad implícita, no constituye un fin sino un medio. Su ejercicio importa una herramienta auxiliar para el cumplimiento de los fines legislativos a que responde la estructuración constitucional del Congreso. La facultad es amplia, en el sentido de que comprende todas aquellas medidas conducentes con la realización del fin legislativo en cuestión en cada caso, pero no puede apartarse de esa finalidad ni ser el medio elíptico para que el Congreso se introduzca en el campo de acción reservado a los restantes poderes del Gobierno.

2) El poder de investigación corresponde al Congreso y puede ser ejercido por cualesquiera de sus Cámaras. Pero, la potestad que tienen las comisiones investigadoras no es propia sino delegada. La fuente de autoridad para la comisión investigadora es la resolución de la Cámara que las habilita para actuar determinando sus fines y facultades. Las comisiones deben ser autorizadas por un mandato de la Cámara en el cual se defina su finalidad, atribuciones y tiempo para el cumplimiento de su misión ya que, la concesión de un lapso indeterminado o de una autoridad permanente, impide a la Cámara o al Congreso ponderar los resultados y curso de las investigaciones a través de un preciso y, determinado temporalmente, control intraórgano resultante de la rendición de cuentas. Todo acto que ejecuten las comisiones investigadoras excediendo los límites de la autorización, carece de validez y constituye una usurpación del poder.

3) Como las autorizaciones para investigar, acordadas a las comisiones, no pueden ser absolutas, en ellas los términos del mandato deben ser precisos y concretos. Deben estar desprovistos de una amplitud excesiva que pueda conducir a generalizaciones ambiguas, y a la indeterminación del propósito legislativo perseguido.

4) Toda autoridad gubernamental debe ser ejercida conforme a las limitaciones constitucionales y, el poder de investigación del Congreso, no puede ser más extenso que su fuente normativa. Aunque la ley autorice al Congreso a investigar, determinando las medidas que puede adoptar en el curso de la investigación, tal norma no podrá ser absoluta y estará sujeta a la limitación establecida por el art. 28 de la Constitución

Nacional conforme al cual, los principios, garantías y derechos constitucionales no pueden ser alterados por las leyes reglamentarias.

5) Otra limitación es la que resulta del art. 32 de la Constitución, que prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o que establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Como el poder de investigación constituye un medio que facilita y *torna eficiente* el ejercicio de las funciones legislativas del Congreso, su aplicación no puede abarcar materias sobre las cuales no se puede extender la potestad legislativa (1755).

6) El poder de investigación, y las medidas concretas que lo componen, no se pueden hacer efectivas si no fueron debidamente ordenadas por la comisión investigadora. Así, en el caso de las personas citadas a prestar declaración testimonial, el testigo puede negarse a responder el interrogatorio si la comisión carece de quórum. Entendemos que igual actitud podría adoptar, en salvaguarda de sus derechos personales, si pretende que la sesión sea pública, acorde con las reglas que tipifican un procedimiento republicano, y la comisión no accede a su petición. De igual modo, si el testigo pretende que sus declaraciones sean mantenidas en secreto, la comisión debe acceder a su petición, ya que no corresponde dar a publicidad el contenido de ningún acto de investigación, mientras no sea debidamente aprobado por la comisión y hasta tanto la Cámara respectiva no tenga conocimiento de su contenido.

7) En aquellos casos en que el ejercicio del poder de investigación se traduzca en medidas que afectan los derechos y garantías del hombre, la potestad del Congreso está limitada por el art. 18 de la Constitución. Así, entendemos que el Congreso no puede aplicar penas, incluso en el supuesto de desacato (1756), ya que ella requiere de un juicio previo, fundado en ley anterior y la intervención del Poder Judicial con prescindencia de toda comisión especial. Tampoco se puede obligar a un testigo a incriminarse a través de una declaración

---

(1755) Esta garantía fue desconocida por la comisión Visca-Decker en 1950 que, bajo el pretexto de investigar actividades antiargentinas, clausuró diversos diarios y periódicos.

(1756) Sin embargo la Corte Suprema, ya en el caso *"Lino de la Torre"* de 1877, sostuvo que las Cámaras pueden sancionar aquellos casos de desacato que no están previstos legislativamente como sujetos a la jurisdicción de los tribunales (Fallos 19:238).

contra sí mismo, ni disponer allanamientos o secuestros de documentación privada sin la previa autorización judicial. En todos estos casos, se estaría transfiriendo al Poder Legislativo la facultad de realizar actos que competen al Poder Judicial, en su carácter de tutor final de los derechos y garantías constitucionales, alterando el equilibrio y la armonía que supone el cabal funcionamiento de la doctrina de la división de poderes (1757), y generando serios riesgos como consecuencia de un eventual ejercicio erróneo o abusivo del poder.

El reconocimiento y la vigencia de tales derechos y de sus libertades, dentro del marco de los objetivos globales establecidos por los constituyentes en el Preámbulo, configuran la senda que conduce a la implantación del Estado de Derecho como ámbito dentro del cual se consolida el sistema democrático constitucional (1758). Sin embargo, ese reconocimiento no es suficiente si no se tornan efectivas las garantías que le permiten al hombre desarrollar su actividad en forma espontánea, con libertad y responsabilidad, prescindiendo de los lineamientos establecidos por las cambiantes y transitorias pasiones políticas que puedan presidir a la conducción gubernamental.

Las limitaciones descriptas son consecuencia de la inexistencia, en el sistema constitucional argentino, de poderes absolutos e ilimitados. En un sistema democrático constitucional, la libertad y el orden jurídico se desenvuelven en forma paralela a través de la plena vigencia de los derechos y a resguardo de la concentración incontrolada del poder. La necesidad y amplitud del poder de investigación del Congreso, que es uno de los medios más eficientes y poderosos de que dispone para conservar su independencia, particularmente frente al Poder Ejecutivo, no son absolutas y se encuentran limitadas por los derechos y garantías constitucionales del individuo a la vez que por las atribuciones privativas de los otros órganos de gobierno o de la otra Cámara legislativa o por los poderes reservados a las provincias en la Ley Suprema de la Nación. Bajo concepto alguno el Congreso puede invocar la facultad de investigar para invadir la órbita que la Constitución ha señalado con exclusividad al Poder Judicial.

(1757) En los Estados Unidos, a partir de 1958, el Congreso sin renunciar a sus facultades, y sobre la base de un criterio político encaminado a evitar un eventual conflicto de poderes, solicita la colaboración del Poder Judicial para hacer efectivas todas aquellas medidas de investigación que puedan vulnerar derechos y garantías individuales.

(1758) GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *El Preámbulo de la Constitución como síntesis de su proyecto político*, La Nación, octubre 5 de 1982.

En numerosas oportunidades las Cámaras del Congreso ejercieron su potestad de investigación creando las comisiones pertinentes.

Tal fue la comisión constituida por el Senado en 1934 para la investigación del comercio de carnes; la creada en la Cámara de Diputados en 1941 para investigar las actividades antiargentinas donde fue autorizada para requerir el auxilio de los órganos gubernamentales correspondientes para allanar domicilios, practicar secuestros de documentación y detener personas; la comisión bicameral formada en 1950, también para investigar actividades antiargentinas, que entre otras medidas dispuso la clausura de centenares de diarios en el país; la comisión sobre agio y especulación creada en 1958 por la Cámara de Diputados que clausuró establecimientos comerciales e industriales, dispuso allanamientos, secuestros de documentación y detención de personas; en 1975 la Cámara de Diputados dispuso la investigación sobre la administración de los fondos del Ministerio de Bienestar Social y de una entidad denominada *"Cruzada de Solidaridad Justicialista"* aunque, en este caso su labor no se pudo concretar debido a la negativa del Poder Ejecutivo y a su desconocimiento de las atribuciones que había invocado el Congreso; en 1984, en ambas Cámaras del Congreso, se constituyeron comisiones investigadoras para indagar sobre presuntos actos ilícitos económicos que se habrían concretado en la transferencia al Estado de bienes de una empresa concesionaria de servicios públicos (1759).

Fue en este último caso donde se produjo un interesante cuestionamiento judicial sobre las atribuciones de una comisión investigadora.

En esa oportunidad, la comisión investigadora ordenó y llevó a cabo el allanamiento del estudio jurídico de Walter Klein, ex funcionario gubernamental en el área económica. Además del allanamiento del domicilio, secuestró diversa documentación existente en el mismo, como también aunque por error, también en otro estudio jurídico. Planteada la cuestión judicial por vía de la acción de amparo, se demandó la invalidez de los actos ejecutados por la comisión y la inmediata restitución de la documentación secuestrada, todo ello sobre la base que las medidas habían sido adoptadas sin que mediara una orden judicial previa y que, por ende, se había violado el art. 18 de la Constitución nacional.

(1759) La actuación de estas comisiones fue detallada por CARLOS H. FRANCO (*Facultad de allanar domicilio de las comisiones parlamentarias de investigación*, Heliasta, Buenos Aires 2005).

En primera instancia, el magistrado interviniente sostuvo que el poder de investigación de la Cámara era constitucionalmente incuestionable, y que no correspondía expedirse sobre el allanamiento porque al haberse agotado su concreción, la cuestión era abstracta. Sin embargo, como subsistían los efectos del secuestro de documentación, el juez sostuvo que las comisiones investigadoras no podían, sin previa ley formal que las autorice, secuestrar documentación ni restringir el ejercicio de derechos individuales. A falta de esa ley, debían requerir la correspondiente orden judicial para concretar tales actos.

Sobre la base de tales argumentos, el magistrado dispuso que, en el plazo de tres días, la Cámara de Diputados debía entregar al juzgado la documentación secuestrada. Asimismo, y para no frustrar los propósitos de la investigación, ordenó que la documentación requerida permaneciera durante diez días en el tribunal para su compulsa y eventual entrega a la comisión investigadora de aquella que considerara necesaria para proseguir con su cometido (1760). El fallo fue confirmado por la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal (1761), y otro tanto por la Corte Suprema de Justicia por entender que, a la fecha de su pronunciamiento, la cuestión era inoficiosa por la inexistencia de un perjuicio actual (1762).

Si bien compartimos el criterio judicial adoptado en el caso citado, consideramos que por ley del Congreso no se puede autorizar a las comisiones investigadoras a ejecutar actos que restrinjan las libertades constitucionales.

El art. 18 de la Constitución expresa, con respecto al domicilio y a los papeles privados, que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, pero en modo alguno establece que el órgano competente para ejecutar tales actos sea el Congreso. En esencia, se trata de una función jurisdiccional, de modo que solamente un juez, a pedido de las comisiones investigadoras, podrá disponer una medida restrictiva de la libertad que tutela al domicilio y a los papeles privados. Entendemos que si por ley del Congreso éste se autorizara a sí mismo o al Poder Ejecutivo para realizar semejantes actos, la norma carecerá de validez constitucional por alterar la distribución de funciones entre los tres órganos gubernamentales.

En el año 2001, la Cámara de Diputados organizó una comisión investigadora para indagar sobre el lavado de dinero y su relación

(1760) El Derecho 110-462.
(1761) El Derecho 111-328.
(1762) Fallos CS 308:1489 y 311:805.

con la corrupción gubernamental. En esa oportunidad se facultó a la comisión para disponer, entre otras medidas, allanamientos de domicilios y acceder al contenido de las comunicaciones telefónicas, pero con previa autorización e intervención de un juez competente. A igual que en el caso *"Klein"*, la actuación de la comisión investigadora no arrojó luz alguna sobre las presuntas irregularidades que habían sido denunciadas.

546. ATRIBUCIONES DE CONTROL

En diversas cláusulas de la Constitución, ya sea en forma expresa o implícita, se le otorga al Congreso una función de control horizontal interórganos sobre el funcionamiento de los restantes componentes del gobierno federal.

Al margen de tales controles ejercidos directamente por el Congreso, se añaden los previstos en los arts. 85 y 86 de la Ley Fundamental. Ellos prevén la actuación de dos organismos con atribuciones específicas sobre la materia. Se trata de la Auditoría General de la Nación y del Defensor del Pueblo.

Son organismos que forman parte del Poder Legislativo, aunque están dotados de autonomía funcional que les permite cumplir, con un razonable grado de independencia, su rol de control en el ámbito de la administración pública, ya sea de manera directa o por intermedio del Poder Judicial.

547. AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Auditoría General de la Nación es un organismo de asistencia técnica del Congreso, que depende del mismo aunque dotado de autonomía funcional. Entre las atribuciones que le asigna el art. 85 de la Constitución, y cuya reglamentación por vía legislativa corresponde al Congreso, cabe destacar las siguientes:

1. De oficio, o a pedido del Congreso, emite dictámenes sobre el desempeño y situación general de la administración pública. Sobre la base de tales dictámenes, el Congreso efectuará el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, que permitirá racionalizar el gasto público. Por tratarse de una función política propia del Congreso, los dictámenes que emita la Auditoría General de la Nación no serán vinculantes. Pero, el

apartamiento de ellos y, en particular, de los atinentes al control interno de la administración pública, puede acarrear responsabilidades políticas y jurídicas.

2. De oficio, o a pedido del Congreso, brinda asistencia técnica, o específicamente relacionada con un caso concreto, sobre las materias enunciadas en el primer párrafo del art. 85 de la Constitución.

3. Ejerce el control de legalidad, gestión y auditoría sobre toda la actividad de la administración pública, centralizada o descentralizada. Al margen de la auditoría contable, y del control sobre la adecuación a las leyes de los actos administrativos por los cuales se perciban o inviertan recursos provenientes de los fondos públicos, sus funciones también abarcan un control de gestión. Un control sobre los proyectos y actos, en el curso de su ejecución, provenientes de la administración acerca de su oportunidad, conveniencia y razonabilidad. En este caso, y si la ley reglamentaria así lo establece, los dictámenes de la Auditoría General podrán ser vinculantes o determinar la suspensión de aquéllos a resultas de lo que decida el Congreso.

4. Se impone la intervención obligatoria de la Auditoría General en todo trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

5. Ejerce las restantes funciones complementarias de las que le asigna la Constitución, y que determina el Congreso.

La ley que reglamente el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras del Congreso.

Asimismo, y para fortalecer el ejercicio independiente de su función de control de las actividades administrativas del gobierno, la Constitución dispone que el presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Las reglas para determinar esa condición y el procedimiento para nombrar a los restantes titulares de la Auditoría General, deberán ser contemplados en la Ley reglamentaria.

Hasta el presente el Congreso no sancionó la ley que prevé el art. 85 de la Constitución. Sin embargo, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que introdujo esa norma en la Ley Fundamental, había sido sancionada en 1992 la ley 24.156 que, en su título séptimo, dispuso la creación de la Auditoría General de la Nación.

Esa ley, en la medida que sus disposiciones se adecuan al art. 85, tiene plena vigencia hasta que el Congreso decida sancionar la ley reglamentaria impuesta por aquella norma.

La ley 24.156 dispone que la Auditoría General de la Nación es un ente de control externo del sector público nacional que depende del Congreso (art. 116). Tiene independencia funcional para ejercer el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal, pero no de gestión, de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos y los entes privados adjudicatarios de servicios privatizados. Respecto de tales entidades puede dictaminar sobre sus estados contables financieros.

Para cumplir sus funciones, la Auditoría General de la Nación puede exigir la colaboración de todas las entidades del sector público, que deberán aportar los datos, documentos e informes que le sean requeridos, así como también promover investigaciones de contenido patrimonial. Sin embargo, carece de imperium para concretar tales actos debiendo, a tal fin, requerir el auxilio del Congreso o del Poder Judicial.

La ley 24.156 establece que la Auditoría General de la Nación está integrada por siete personas, que deberán ser de nacionalidad argentina, con título universitario en el área de las Ciencias Económicas o del Derecho, y acreditar la debida especialización en administración financiera y de control.

Duran en sus cargos ocho años y pueden ser reelegidos. Pueden ser removidos de sus cargos por igual procedimiento al establecido para su designación, si incurren en actos de inconducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes.

Los auditores generales son nombrados, tres de ellos por el Senado y otros tantos por la Cámara de Diputados. El séptimo auditor es designado por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras del Congreso, y ejercerá la presidencia de la Auditoría General de la Nación.

548. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El art. 86 de la Constitución también le ha asignado jerarquía constitucional al Defensor del Pueblo que, hasta la reforma constitucional de 1994, tenía un dudoso rango legal conferido por la ley 24.284, sancionada el 1º de diciembre de 1993.

Los antecedentes históricos del Defensor del Pueblo, también conocido con el nombre de *ombudsman*, son remotos.

La institución del *ombudsman* o defensor del pueblo, surgió en Suecia en 1713 respondiendo a la necesidad de ofrecer a la Corona un mecanismo eficiente para vigilar el funcionamiento del Consejo Real. Posteriormente, en 1809, fue incorporada a la Constitución de ese país como organismo dependiente del Parlamento para fiscalizar las decisiones de los tribunales judiciales y controlar la actividad de la administración pública.

Durante muchos años, se trató de una institución exótica, propia de los países escandinavos, consecuente con sus tradiciones y prácticas políticas, establecida con el propósito de dotar al parlamento de un medio complementario para prevenir y controlar el ejercicio abusivo del poder.

Sin embargo, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la renovación producida en las instituciones políticas de algunos países europeos, destinada esencialmente a salvaguardar los derechos del hombre en el marco de un sistema parlamentario, se tradujo en la divulgación del *ombudsman* con caracteres no necesariamente iguales a los que presenta su antecedente escandinavo (1763). Claro está, que la difusión del instituto generó, en algunos casos, excesos similares a los producidos después de la Primera Guerra Mundial, cuando fueron incorporadas, a los flamantes textos constitucionales, una serie de instituciones políticas totalmente desconectadas de las prácticas y necesidades de los pueblos, que allanaron el camino hacia el proceso de desconstitucionalización.

Por tal razón, con referencia a este trasplante de instituciones políticas novedosas, un destacado conocedor del tema ha advertido que *"no se puede imponer una nueva institución administrativa tan sólo por capricho o por la llamada ombudsmanía; precisa tener en cuenta previamente datos reales sobre la idiosincrasia de los elementos de cada pueblo, de su educación social y política, de sus posibilidades de crear una verdadera auctoritas sin confundirla con una dictadura o con un instrumento que facilite el caos"* (1764). Asimismo, un notorio constitucionalista español señaló que *"No se puede decir que en los países latinos, ni siquiera en Francia, esta institución (el*

(1763) HÉCTOR FIX ZAMUDIO, *Reflexiones comparativas sobre el ombudsman*, Memoria de El Colegio Nacional, t. IX, núm. 2, año 1979, México, 1980, p. 100.

(1764) VÍCTOR FAIREN GUILLÉN, *¿Posibilidad y conveniencia de introducir a los ombudsmannen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?*, Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1980, p. 40, nº 14.

ombudsman) haya dado frutos comparables a los recogidos en los países nórdicos" (1765).

La difusión del *ombudsman*, que obedeció a la necesidad de encontrar una respuesta al crecimiento del Estado y a la arbitrariedad administrativa, presenta características diferentes en cada ordenamiento jurídico, sin perjuicio de admitir la existencia de ciertas notas comunes que podemos sintetizar en las siguientes (1766):

1) Se trata de uno o varios funcionarios que actúan en forma autónoma dependiendo estructuralmente del órgano legislativo.

Como regla general, funcionan en los sistemas parlamentarios y no en los presidencialistas. Deben ser designados por el parlamento y en esto se distinguen de los llamados *ombudsmannen especiales* que, por ser nombrados por el órgano ejecutivo, no participan de una de las características esenciales de esta institución (1767).

En los sistemas parlamentarios, actúan como representantes del parlamento para evitar la desnaturalización del poder, lesiva a los intereses particulares o difusos por parte, esencialmente, del órgano ejecutivo cuya integración y subsistencia dependen de la voluntad del propio parlamento. Se trata de una extensión del sistema de cuasi-asamblea mediante un funcionario que vela por el correcto ejercicio del poder. Con esta característica el sistema funciona en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Portugal y España.

Sin embargo, en algunos sistemas parlamentarios participan, con un grado relativo de importancia, en la designación del *ombudsman* otros organismos además del parlamento. Así, en Nueva Zelanda (1962) y Australia (1976) es nombrado por el Gobernador General a propuesta del parlamento. Asimismo, en Gran Bretaña (1967) es designado por la Corona a pedido de ambas Cámaras del Parlamento, mientras que en Israel lo nombra el jefe de Estado también a pedido del parlamento.

En un sistema semi-presidencialista como el de Francia donde, de todos modos, el desarrollo de las instituciones políticas revela que está mucho más próximo al presidencialismo que al parlamentarismo (1768), el *mediateur* integra el ámbito del Poder Ejecutivo

---

(1765) OSCAR ALZAGA, *La Constitución Española de 1978*, Ed. Del Foro, Madrid 1978, p. 356.

(1766) DONALD C. ROWART, *El ombudsman - Defensor del ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 15.

(1767) VÍCTOR FAIREN GUILLÉN, ob. cit., p. 24.

(1768) MAURICE DUVERGER, *Jaque al rey*, Eudeba, Buenos Aires, 1981, p. 109 y sigtes.

siendo nombrado por el Consejo de Ministros y pudiendo ser destituido por las causales legales comprobadas y resueltas por el Consejo de Estado.

En los sistemas presidencialistas, la dependencia del *ombudsman* se concreta frente al Poder Ejecutivo a través de los *ombudsman especiales o ejecutivos* cuya competencia se limita a materias determinadas (defensa del consumidor, del trabajo, del comercio, de la actividad bursátil, etc.) y que también suelen funcionar en los sistemas parlamentarios junto al *ombudsman* auténtico. Así, en los Estados Unidos de América su implantación no ha sido posible en el orden nacional (1769), debido a las trabas resultantes del régimen federal de Estado, sin perjuicio de lo cual ha proliferado en el orden local. Dentro de esta categoría también están incluidos el defensor del consumidor establecido en Venezuela en 1974 y la Procuraduría Federal del Consumidor creada en México en 1975.

2) La función de *ombudsman* es la de velar por la vigencia y respeto de los derechos e intereses de los gobernados mediante el control y la fiscalización de la actividad de la administración pública y, en algunos casos, de los tribunales judiciales. Así, en Dinamarca, a diferencia de lo que ocurre en Suecia y Finlandia, el *ombudsman* no puede conocer ni controlar la actividad jurisdiccional que desarrolla el Poder Judicial.

En los ordenamientos jurídicos que prevén esta institución, como regla general, no le está permitido al *ombudsman* vigilar la conducta de los ministros. Ello obedece a que los miembros del gabinete sólo son responsables políticamente ante el parlamento. Esta limitación se puede extender a otros funcionarios, como ocurre en Nueva Zelanda con los integrantes de las fuerzas armadas, o a ciertos actos de la administración; así, en Gran Bretaña el *ombudsman* no puede fiscalizar en asuntos políticos, ni las actividades que son consecuencia del ejercicio de las facultades discrecionales de la administración.

3) Para cumplir su función el *ombudsman* puede efectuar investigaciones, formular críticas, expresar recomendaciones y dar a publicidad sus actos. Pero carece de potestad para imponer coactivamente sus decisiones, o para revocar o anular los actos de la administración.

Esta limitación a las potestades del *ombudsman*, determina que la efectividad del sistema depende muchas veces de la autoridad

---

(1769) HÉCTOR FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 132.

moral que pueda revestir la persona que ejerza el cargo, del grado de cultura cívica alcanzado por los gobernantes y de la existencia de una real necesidad en el pueblo. Un ejemplo elocuente es el fracaso experimentado en la República Federal de Alemania por el *ombudsman* creado, con motivo de la reforma constitucional de 1956, para fiscalizar a las fuerzas armadas (1770), situación que tiende a reproducirse con el comisionado establecido en 1974 para el Estado local de Renania Palatinado sobre la base del modelo escandinavo.

Generalmente, el *ombudsman* ejerce sus funciones de oficio a pedido de un particular o respondiendo a instrucciones impartidas por el parlamento. Sin embargo, esta característica tampoco es absoluta. Así, en Gran Bretaña no puede actuar de oficio ni a pedido de parte, ya que los administrados, cuyos derechos fueron vulnerados por la administración, deben presentar su queja ante la Cámara de los Comunes que dispone su remisión al *ombudsman* si considera que el reclamo es atendible.

Esta modalidad no es exclusiva del sistema británico que entró en vigencia en 1967. El *mediateur* introducido en Francia por vía legislativa en 1973 y objeto de reforma en 1976, ha seguido en este aspecto la directriz de su modelo británico. El *mediateur* es un intermediario entre los administrados y el Parlamento que no recibe los reclamos de los particulares, que se consideran afectados por la actividad de la administración, ya que tales quejas deben ser presentadas ante un diputado o senador. Ese legislador, si considera que el reclamo tiene entidad suficiente y que versa sobre materias de competencia del *mediateur*, transmite la queja a este funcionario para su intervención.

El art. 86 incorporado con la reforma constitucional de 1994 establece:

"El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los

---

(1770) RAINER KRAEHE, *Le Délegué Parlamentaire a la défense du Bundestag*, p. 548, Revue de Droit Public et de la Sciencie Politique, mayo-junio 1966, París, 1966.

miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Dura en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial".

La Constitución establece que, por una ley especial, el Congreso regulará la organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo. Sin embargo, ya antes de la reforma constitucional de 1994, se había operado el funcionamiento del Defensor del Pueblo por obra de la ley 24.284, que fue modificada parcialmente por la ley 24.379 sancionada el 28 de septiembre de 1994.

Las características fundamentales del Defensor del Pueblo previstas por la Constitución y la legislación reglamentaria son las siguientes:

1. Es un órgano independiente y autónomo en su funcionamiento, aunque dependiente del Congreso de la Nación.
2. Su función es la de proteger los derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes, actuando por sí mismo y sin asumir la representación de terceros.
3. Esa función se extiende solamente frente a hechos, actos u omisiones de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, y no de los poderes Legislativo y Judicial.
4. Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior, tiene el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.
5. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal para actuar ante los tribunales judiciales y administrativos en materias de su competencia.
6. Disfruta de las inmunidades y privilegios previstos por la Constitución para los legisladores (arts. 68, 69 y 70 Constitución Nacional).
7. Es designado y removido por el Congreso por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras.
8. Dura en el cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. Entendemos que, transcurrido un período de cinco años, desde que concluya la segunda designación, no hay reparo constitucional para que vuelva a ser nombrado.

9. Incurre en el delito de desobediencia, previsto en el art. 239 del Código Penal, todo aquel que impida concretar una denuncia ante el Defensor del Pueblo u obstaculice sus investigaciones negándose a suministrar los informes que requiera.

10. Antes del 31 de mayo de cada año, el Defensor del Pueblo debe presentar un informe a las Cámaras del Congreso sobre la labor realizada, sin perjuicio de presentar un informe especial cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen. Tales informes deben ser publicados en el Boletín Oficial y en los Diarios de Sesiones de las Cámaras, remitiendo copia de ellos al Poder Ejecutivo.

Conforme a la Constitución y a los arts. 1° y 14 de la ley 24.284, la función fundamental del Defensor del pueblo reside en proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública. En tales casos, está habilitado para efectuar, a petición del interesado o de oficio, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de la presunta irregularidad y aunque afecte intereses difusos o colectivos.

Concluida la investigación, debe aportar sus resultados al Congreso.

El Defensor del Pueblo no es competente para controlar el funcionamiento del Congreso y del Poder Ejecutivo. Asimismo, su legitimación procesal debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que no está legalmente autorizado para investigar la actividad del Poder Judicial y, por añadidura, para promover acciones o formular peticiones ante el organismo jurisdiccional respecto a actuaciones desarrolladas en el ámbito de dicho poder (1771). Es inadmisible que el Defensor del Pueblo formule peticiones judiciales sin bases objetivas que permitan afirmar un perjuicio inminente porque no concurrirían los presupuestos básicos de una acción judicial (1772). Tampoco es procedente aceptar que formule exhortaciones a la Corte sobre las causas en trámite pues carece de competencia para ello (1773).

Si bien el art. 86 de la Constitución le otorga legitimación procesal, ello no es óbice para que los jueces examinen, en cada caso concreto, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta su pretensión. Así, el Defen-

(1771) Fallos CS 319:1828.
(1772) Fallos CS 321:1352.
(1773) Fallos CS 318:384.

sor del Pueblo carece de legitimación para objetar la validez de un decreto que dispuso la promulgación parcial de una ley, si los particulares directamente interesados ya lo hicieron y otro tanto las entidades de defensa de los derechos del consumidor (1774).

Consideramos que el Defensor del Pueblo no está habilitado para cuestionar la validez constitucional de una ley. No solamente porque se trata de un producto del Poder Legislativo, y no de la administración, sino también porque no puede formular objeciones a los actos emanados del órgano gubernamental del cual depende (1775).

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que la legitimación procesal que le confiere al Defensor del Pueblo el art. 86 de la Constitución, no se limita a la acción de amparo del art. 43 porque ello importaría desconocer las funciones y los medios que, para su concreción, resultan de aquella disposición constitucional (1776).

549. EL JUICIO POLÍTICO

El juicio público, establecido por los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución, tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad política del presidente, vicepresidente, jefe del gabinete de ministros, ministros y jueces de la Corte Suprema de Justicia por mal desempeño de sus cargos, o por la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, o por la comisión de delitos comunes.

Para la remoción de los magistrados judiciales, con exclusión de los jueces de la Corte Suprema, la Constitución prevé iguales causales en su art. 115. En este caso, el órgano acusador no es la Cámara de Diputados sino el Consejo de la Magistratura (art. 114, inc. 5°), y el órgano juzgador no es el Senado sino un jurado de enjuiciamiento (art. 115).

Si bien la Ley Fundamental no designa a ese procedimiento con el rótulo de juicio político, ha sido aceptado por la generalidad de la doctrina y en la práctica congresual. En efecto, el art. 59 alude a un juicio público y no a un juicio político. La distinción es importante porque, al privar de carácter político al procedimiento, éste debe ajus-

---

(1774) Fallos CS 323:4098.

(1775) EMILIO FERNÁNDEZ, *El defensor del pueblo está impedido de plantear la inconstitucionalidad de una ley*, p. 3, Jurisprudencia Argentina 2 de junio de 2004.

(1776) Sentencia del 24 de mayo de 2005 en autos *"Defensor del Pueblo de la Nación c. Poder Ejecutivo"*. LA LEY, 2005-C, 858.

tarse, conforme a sus características particulares, a las reglas del debido proceso legal (1777).

Los antecedentes mediatos de este procedimiento los encontramos en el juicio de residencia de la época colonial y en el *impeachment* inglés, aunque presenta importantes diferencias con ellos.

El juicio de residencia consistía en una investigación impuesta por el derecho indiano al cual quedaban sujetos los virreyes, gobernadores y magistrados coloniales cuando concluían sus funciones, y se fundaba en el principio de responsabilidad inherente a toda función de gobierno, y como un freno necesario para obligarlos a estar atentos y ajustados a sus deberes (1778).

A diferencia del juicio político, el juicio de residencia era ineludible, sin que tuviera por objeto la remoción del funcionario. Se trataba de una verdadera rendición de cuentas que se llevaba a cabo con prescindencia de cualquier tipo de imputación, para determinar la eventual responsabilidad de los funcionarios. En cambio, el juicio político constituye un *"ante-juicio"* (1779) que apunta a la destitución de un funcionario que está en ejercicio de su cargo, y que habilita la instancia judicial ordinaria para verificar si hubo o no responsabilidad jurídica.

El *impeachment* inglés, que comenzó a ser aplicado en 1376, consistía en la acusación contra un individuo hecha por la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores con motivo de conductas consideradas opuestas a los intereses del Estado.

Se utilizó frecuentemente para separar de sus cargos a los ministros de la Corona, por cuanto no era aplicable al monarca ni a los jueces. Pero, su tramitación no estaba condicionada a la comisión de un delito o crimen calificado, sino a circunstancias de orden político relacionadas con el manejo de los negocios públicos (1780).

Esta, seguramente, fue la razón por la que dejó de aplicarse desde 1805, cuando se consolidó en Gran Bretaña el régimen de gabinete, que determina la renuncia solidaria de sus integrantes por el simple hecho de no superar un voto de confianza de la Cámara de los

---

(1777) ALBERTO J. EGÜES, *La remoción de jueces y otros funcionarios*, LA LEY, 1992-C, 875.

(1778) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 501, Ed. Estrada, Buenos Aires 1983.

(1779) Conf. GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 189, Ediar, Buenos Aires 1986.

(1780) Conf. RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 587, ob. cit.

Comunes, o ser objeto de un voto de censura, procedimiento más ágil y coherente en el marco de un sistema parlamentario para concretar la destitución, de los funcionarios políticos cuando su desempeño no satisface el interés público (1781).

El juicio político es una institución propia de los Estados de organización ejecutiva de tipo presidencial. Mediante él no se hace efectiva la responsabilidad política solidaria propia del sistema parlamentario, como tampoco la responsabilidad jurídica que está explícitamente reservada al Poder Judicial. Su único objetivo es el de separar de su cargo al funcionario acusado, y eventualmente declararlo inhábil para ejercer ciertas funciones en el orden nacional.

Los constituyentes, al incluir el juicio político, se basaron sobre el texto constitucional de los Estados Unidos que, a su vez, se inspiró en el *impeachment* inglés aunque adecuándolo al sistema presidencialista. El mismo establece que el presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles podrán ser removidos del cargo mediando juicio político y la condena por traición, soborno u otros delitos graves, así como por inconducta (art. II, sec. IV). Prescribe que la Cámara de Representantes tiene el poder exclusivo de promover el juicio político (art. I, sec. II), sin requerir la mayoría de dos tercios que establece la Constitución Nacional, y que corresponde al Senado el poder de juzgar requiriendo, para la condena, una mayoría de dos tercios de los miembros presentes (art. I, sec. III). Agrega que el juicio político no puede llegar más lejos que la remoción del cargo y la descalificación para ocupar cargos honoríficos, de confianza o beneficio de los Estados Unidos, pudiendo la parte condenada ser sometida a juicio, sancionada y castigada de acuerdo con la ley (art. I, sec. III).

El texto constitucional de 1853 extendía el juicio político a los gobernadores de provincia y a los miembros del Congreso Nacional. Ambas categorías fueron excluidas en 1860 sobre la base de sólidos fundamentos. En cuanto a los primeros, por entender que ello guardaba mayor coherencia con el federalismo; y en cuanto a los segundos, porque cada Cámara tiene la facultad constitucional de expulsar a sus miembros por mala conducta, tornando innecesaria la promoción de un juicio político. Cabe acotar que, la Convención Nacional de 1860, incluyó entre los sujetos susceptibles de ser sometidos a juicio político a los integrantes de los tribunales inferiores de la Nación.

(1781) Conf. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 457, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1977/1988.

Los arts. 59 y 60 no fueron alcanzados por la reforma de 1994. En cambio, el art. 53 sufrió dos modificaciones. Por la primera de ellas, se incluye entre los funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político, al jefe de gabinete de ministros que prevén los arts. 100 y 101 de la Ley Fundamental. Por la segunda, fueron excluidos del juicio político los magistrados judiciales de inferior jerarquía cuya remoción, por iguales causales a las expresadas en el art. 53, sólo puede ser efectuada por el jurado de enjuiciamiento previsto en el art. 115 de la Ley Fundamental.

De todas maneras, y hasta que fue sancionada en 1998 la ley reglamentaria por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara que determinó la integración y funcionamiento del jurado de enjuiciamiento (art. 115 Constitución Nacional) y del Consejo de la Magistratura (art. 114 Constitución Nacional), los jueces inferiores siguieron sometidos al procedimiento del juicio político.

La institución del juicio político es un instrumento mediante el cual, los legisladores, pueden velar por la efectividad de uno de los principios básicos de un sistema republicano de gobierno: la idoneidad requerida por el art. 16 de la Ley Fundamental.

En nuestro sistema constitucional, y siguiendo la doctrina de los controles formulada por Loewenstein (1782), el juicio político es un control horizontal interórganos que ejerce el órgano legislativo sobre el órgano ejecutivo y la cúpula del órgano judicial, o de un control intraórgano en las hipótesis de los arts. 114 y 115 de la Ley Fundamental respecto de los jueces inferiores. Loewenstein, quizás el constitucionalista más agudo y creativo del siglo XX, destacaba que el objeto de ese control reside en determinar si un funcionario ha incurrido en actos generadores de responsabilidad política que justifican su remoción.

Corresponde destacar que, el juicio público al cual pueden ser sometidos los funcionarios políticos no equivale al juicio público aplicable a los magistrados judiciales, cualquiera sea su jerarquía. Recordemos que el *impeachment* inglés fue adoptado por la Constitución de los Estados Unidos pero, con la particularidad, de extender su aplicación a los magistrados judiciales, que no estaban comprendidos en el tradicional sistema inglés por depender le la Corona.

Como enseñaba Sánchez Viamonte (1783), no se advirtió que, tratándose de jueces, no es ya una manera de juzgar a funcionarios

(1782) KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, p. 149, ob. cit.

(1783) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 277, Ed. Kapelusz, Buenos Aires 1958.

políticos, sino a quienes ejercen el poder jurídico estatal mediante la aplicación de la ley. Esa particularidad conlleva a que los jueces no puedan ser removidos por el contenido de sus sentencias aunque, mediante ellas, se ocasione un perjuicio al Estado o al bien común, a menos que se pruebe que esa sentencia fue dictada apartándose de la ley y con el deliberado propósito de beneficiar o perjudicar a una de las partes o a un tercero.

En cambio, los funcionarios políticos siempre pueden ser responsabilizados políticamente por el contenido de sus actos, si se estima —con una valoración política y no jurídica— que ellos son nocivos, inconvenientes o inadecuados para el bien común o para los intereses del Estado.

Esta distinción es importante porque, el marco de discrecionalidad en el juzgamiento político de los funcionarios ajenos al Poder Judicial, es mucho mayor que en el caso de los magistrados judiciales. Una sentencia judicial conforme a derecho, aunque ocasione un daño político, social o económico, no puede desencadenar un proceso de destitución. En cambio, el acto u omisión de un funcionario ejecutivo que ocasiona ese tipo de daños, o impide obtener beneficios de igual índole, sí puede traer aparejado un juicio de remoción porque el funcionario ha incurrido en una responsabilidad política (1784).

Gallo entendía que *"la responsabilidad política de los gobernantes es algo que no se discute en nuestros días. Es tan evidente su necesidad y son tan claros sus fundamentos que con razón ha podido decir un autor moderno (Emile Cossé, Théorie de la responsabilité politique, t. I, p. 36) que sería monstruoso proclamar el dogma de la irresponsabilidad política"*. Siguiendo esa línea de pensamiento, Gallo decía que corresponde separar la responsabilidad política de la responsabilidad penal: *"Para hacer efectiva esta última, debe mantenerse la jurisdicción del derecho común"*. En cambio, para hacer efectiva la responsabilidad política se debe acudir a un organismo especial, de alta jerarquía, con atribuciones *"para juzgar a determinados funcionarios públicos en su carácter de tales e imponerles penas que se refieran sólo a su capacidad política para el desempeño de cargos públicos, y en cuanto sea necesario para mantener la dignidad de la administración y asegurar la gestión honrada, benéfica y fecunda de los intereses sociales"* (1785).

(1784) VICENTE GALLO, *Juicio político: estudio histórico y de Derecho Constitucional*, p. 311, Buenos Aires 1897.

(1785) VICENTE GALLO, *Juicio político: estudio histórico y de Derecho Constitucional*, p. 313, ob. cit.

Precisamente, uno de los errores más notorios en que se suele incurrir reside en confundir la responsabilidad jurídica o penal, con la responsabilidad política. En tal sentido Bidart Campos escribía, con referencia al juicio público constitucional, que *"se lo denomina juicio político no porque en él se acuse la responsabilidad política del Presidente ante el Congreso, sino porque no es un juicio penal; en él no se persigue castigar, sino separar del cargo; no juzgar como delictuoso un hecho, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado"* (1786). Pero, tampoco hay que incurrir en otro grave error: estimar que el juicio público tiene naturaleza estrictamente política y que, por ende es discrecional y ajeno a las reglas del debido proceso legal.

Conforme a la Constitución, corresponde a la Cámara de Diputados, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes (art. 53), disponer la formación de la causa explicitando los cargos que se imputan al acusado. Cuando esos cargos son presentados ante el Senado requiriendo la destitución del funcionario imputado, comienza el juicio político. A su vez, la Cámara de Senadores (arts. 59 y 60) juzga la conducta de los acusados pudiendo, también con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, declararlos culpables procediendo a su remoción.

Como se trata de un juicio donde sólo se considera la responsabilidad política del funcionario, resulta razonable que el juzgamiento se atribuya a un órgano político y representativo, y que el fallo condenatorio se limite a producir la destitución del acusado y, eventualmente, su incapacidad para ocupar cargos públicos en el futuro. Pero, la responsabilidad jurídica del ex funcionario, sólo puede ser juzgada por los tribunales judiciales ordinarios en resguardo del principio de la división de los poderes.

La Constitución, en su art. 53, prevé tres causales para la promoción de un juicio político:

1) Mal desempeño del cargo. Comprende toda conducta, acreditable objetivamente, que revela la falta de idoneidad del funcionario para proseguir en el ejercicio del cargo. El mal desempeño no se refiere únicamente a una conducta desplegada en el ejercicio de la función pública, sino también a todo comportamiento extraño a esa función que no se compadece con el decoro requerido por el principio de idoneidad. Una vida privada que lesiona la moral pública o desprestigia la investidura del funcionario es causal de mal des-

(1786) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 595, ob. cit.

empeño. Otro tanto, una conducta que puede ser calificada como *"mala conducta"* conforme al art. 110 de la Ley Fundamental. Estar involucrado, con dolo o culpa, en episodios que suscitan el escándalo público, es causal de mal desempeño del cargo. El maltrato y la falta de respeto en forma reiterada al personal subalterno, es causal de mal desempeño. También, utilizar en beneficio propio, total o parcialmente, los servicios del personal dependiente. No ejercer el cargo con la diligencia propia que impone, es causal de mal desempeño. No se requiere siempre que el funcionario incurra en una conducta dolosa o culposa. Quien, por razones físicas o psíquicas no ejerce debidamente el cargo, puede ser removido del mismo si su padecimiento es irreversible.

Rafael Bielsa enseñaba que *"la expresión mal desempeño del cargo tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación"* (1787).

Para Bidart Campos, *"mal desempeño es lo contrario de buen desempeño. La fórmula tiene latitud y flexibilidad amplias. Mientras los delitos en ejercicio de la función o los crímenes comunes circunscriben la causa a una figura penal preexistente en la constitución o en la ley penal, el mal desempeño carece de un marco definitorio previamente establecido. No está descripto el concepto constitucional de mal desempeño. Por ello estimamos que el mal desempeño puede no ser doloso ni culposo... Entendemos que el mal desempeño no es susceptible de ninguna reglamentación infraconstitucional, porque normas ajenas a la Constitución no pueden delinear la figura ni fijarle supuestos configurativos, ya que es el Senado el que, de acuerdo a su juicio, puede y debe valorar por sí mismo si tal o cual conducta implica desempeñarse mal"* (1788).

Néstor Sagüés explica que mal desempeño, *"es un concepto elástico, equivalente a un tipo penal abierto. Comprende actos dolosos y culposos, e incluso hechos no imputables al enjuiciado, que evidencian incapacidad para ejercer el cargo. El mal desempeño puede aludir a la impericia técnica o a falta de cualidades éticas para ocupar la magistratura en cuestión"* (1789).

(1787) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 599, ob. cit.

(1788) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 194, ob. cit.

(1789) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 691, ob. cit.

A su vez, Linares Quintana destaca que *"la amplia calificación de mal desempeño, incluye un vasto conjunto de situaciones que justifican el enjuiciamiento político aun cuando no constituyan delitos, y que hacen que el funcionario público sea indigno y/o incapaz de desempeñar la función pública. Como señala Joaquín V. González, pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir mal desempeño, porque perjudiquen el servicio público, deshonren el país o la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución, y entonces son del resorte del juicio político"* (1790).

2) Comisión o participación en la ejecución de actos delictivos en el ejercicio de la función pública. Incurrir en prevaricato, por acción u omisión, es causal del juicio político. Otro tanto, alterar las constancias de una causa judicial, o suministrar información falsa respecto de ella, o incurrir en abuso de autoridad.

3) Comisión o participación en la ejecución de delitos comunes que, por su envergadura, gravedad o trascendencia social, justifiquen la destitución de un funcionario. Un robo, hurto, homicidio, estafa, violación u otro delito grave avala la destitución del funcionario. Pero no, necesariamente, la comisión de un delito culposo. Así, el homicidio culposo con motivo de un accidente de tránsito, puede no ser causal suficiente para disponer la remoción de un funcionario.

En nuestra práctica constitucional, y con motivo de una errónea interpretación de la Ley Fundamental, la sustanciación del juicio político se ha basado sobre la primera causal. Ello es así porque, para que se sustancie un juicio político por la comisión de delitos, es necesario que previamente el funcionario sea sometido a un juicio ordinario que concluya con una condena jurídica. Por aplicación del art. 18 de la Constitución, a nadie se le puede atribuir responsabilidad penal por un hecho delictivo sin previo juicio revestido con las garantías del debido proceso legal que concluya con una sentencia emitida por un juez del Poder Judicial.

Como tanto a los jueces como a los integrantes del órgano ejecutivo se les ha extendido en la práctica la prerrogativa que la Constitución contempla exclusivamente para los legisladores (arts. 69 y 70), se ha entendido que los funcionarios previstos en el art. 53 no pueden ser sometidos a un juicio penal ordinario sin antes haber sido separados de sus cargos por un juicio político.

(1790) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 465, ob. cit.

No compartimos esta conclusión por entender que ella se aparta del principio de igualdad republicana del art. 16, y por brindar una interpretación extensiva a las prerrogativas de los arts. 69 y 70 cuando, uno de los principios elementales en materia de interpretación constitucional es, precisamente, la interpretación restrictiva de las prerrogativas y privilegios.

Si bien entendemos que aquellos funcionarios pueden ser sometidos a un proceso penal, sus consecuencias en modo alguno pueden impedir o limitar las potestades resultantes del cargo que ejercen. Esto significa que ellos no pueden ser privados de su libertad y, en caso de mediar una sentencia condenatoria firme privativa de libertad, su ejecución debe quedar suspendida hasta el momento en que el funcionario cese en el cargo con motivo de un juicio político o por cualquier otra circunstancia.

Esta interpretación, que estimamos se compadece con la esencia de un sistema republicano, tornaría mucho más eficiente al juicio político. En efecto, frente a una sentencia penal condenatoria, los legisladores quedarían sujetos a una importante presión social que les impediría evitar la promoción del juicio político para el funcionario involucrado.

Corwin nos recuerda que *"La Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito trató en 1974 un interesante problema, a saber, "si un tribunal tiene jurisdicción para juzgar a un juez federal, sobre la base de una acusación antes de que el proceso de juicio político lo remueva del cargo. La respuesta de la Corte fue: Sobre la base del texto de la Constitución, los antecedentes de ésta, su interpretación contemporánea y las consecuencias pragmáticas de sus cláusulas acerca del juicio político, estamos convencidos de que un juez federal está sujeto a acusación y proceso antes del juicio político"* (1791). Compartimos este punto de vista, aunque no es la interpretación dominante en nuestra doctrina constitucional, en las prácticas congresuales, ni en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Es requisito para la procedencia del juicio político que la persona sometida al mismo esté desempeñando alguno de los cargos que, taxativamente, establece la Constitución. Además, como el juicio político se inicia con la presentación ante el Senado de la declaración de la Cámara de Diputados por la cual se dispone la formación de la causa, sólo pueden ser sometidos al mismo los funcionarios que a ese momento ejerzan los cargos respectivos.

(1791) EDWARD CORWIN, *La Constitución de los Estados Unidos y su significación actual*, p. 37, Ed. Fraterna, Buenos Aires 1987. El autor cita el caso *"United States v. Isaacs"* (493 F. 2d. 1124 del año 1974).

Tal es la posición que, mayoritariamente, sostiene la doctrina nacional (1792).

Conforme a esta postura, no pueden ser sometidos a juicio político aquellas personas que no se encuentran en el desempeño del cargo al momento de su promoción siendo, hasta ese momento, perfectamente válida la renuncia aceptada o la remoción dispuesta del funcionario para impedir la sustanciación de un juicio político.

A pesar de la claridad de las disposiciones constitucionales, se presentan discrepancias, muchas veces fundadas sobre motivaciones políticas, acerca de los efectos que tiene sobre el juicio político la renuncia del funcionario involucrado. Se han propuesto tres soluciones:

1. La renuncia del funcionario, siempre que su aceptación sea anterior al fallo del Senado, determina la terminación del juicio político. Germán Bidart Campos manifiesta que para que se pueda destituir *"es necesario que el acusado esté en ejercicio de su función; si renuncia mientras pende el juicio político —y la renuncia es aceptada— el juicio político concluye ipso facto por falta de objeto —que es únicamente removerlo del cargo, y no castigarlo—"* (1793).

Por el contrario, Segundo V. Linares Quintana (1794) afirma que, una vez iniciado el juicio político, el acusado no puede ser suspendido en el cargo ni su renuncia puede ser aceptada a los fines de detener el juicio político, pues ello *"afectaría sustancialmente el principio de la división de los poderes, aparte de que comportaría el ejercicio de una atribución no concedida por la Ley Suprema"*; pero, de todas maneras, esa limitación presupone la existencia de un juicio político en trámite ya que, si la separación del funcionario del cargo se concreta con anterioridad a ese momento, resultará de cumplimiento imposible el objetivo esencial al cual respondió a la inserción de este instituto en la Constitución Nacional: la destitución del funcionario. Se podrá alegar que la Constitución, en su art. 60, establece que el fallo del Senado puede declarar la incapacidad del condenado para ocupar empleos a sueldo en la Nación. Pero se trataría de una sanción accesoria y no principal ya que, ese artículo, establece claramente que el fallo *"no tendrá más efecto que destituir al acusado"*.

(1792) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 463; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Juicio político*, La Nación 6-3-1984; HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE, *Sujetos enjuiciables y finalidad*, La Prensa 24-2-1984; EMILIO J. HARDOY, *Naturaleza del juicio político*, La Prensa 16-9-1984.

(1793) GERMÁN BIDART CAMPOS, *El Derecho Constitucional del Poder*, t. I, p. 381.

(1794) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 468.

Así, Germán Bidart Campos destaca que *"La inhabilitación no es sino un accesorio de la remoción, que nunca puede disponerse si no se destituye. Cuando el funcionario ha dejado su función, el propósito de saneamiento político que a través de su remoción busca el juicio político pierde oportunidad de ser logrado, de manera que el juicio político es un procedimiento para apartar del cargo a los funcionarios del artículo 53 incursos en las cuales allí previstas, que sólo encuentran margen de aplicación cuando tales funcionarios se hallan en su actividad"* (1795). Esta postura podría desnaturalizar al juicio político, permitiendo que su curso se paralice por la voluntad del propio imputado que se impondría a la voluntad de los representantes del pueblo.

2. El juicio político se puede promover después de haber cesado el funcionario en el cargo. De modo que la renuncia no es impedimento para que la Cámara de Diputados disponga la promoción de la causa ni para que el Senado dicte su fallo. Esta solución incurre en el error de asimilar el juicio político al juicio de residencia que rigió en la época colonial, y se aparta del art. 53 de la Constitución, que hace referencia implícita a funcionarios que se encuentran en sus cargos como presupuesto para la acusación que formule la Cámara de Diputados.

3. La renuncia del funcionario, si es aceptada con posterioridad a la acusación de la Cámara de Diputados, no puede impedir la prosecución y culminación del juicio político. Si bien no será posible materializar la destitución del funcionario por haberse apartado del cargo, sí será posible que el Senado se pronuncie sobre la inhabilidad del ex funcionario para ocupar cargos públicos en el futuro.

Esta última solución se amolda a la letra y espíritu de la Constitución, satisfaciendo las sanas expectativas de los grupos de opinión pública. Ella ha merecido el reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Yrigoyen"* (1796).

En el caso, se cuestionaba la competencia de los juzgados penales para someter a proceso al ex presidente de la Nación por no haber sido separado del cargo por un juicio político. La Corte no aceptó esta defensa entendiendo que Yrigoyen había renunciado al cargo presidencial sin que le hubiera promovido juicio político alguno. Destacó el Alto Tribunal que no es procedente el juicio político cuando la renuncia es aceptada antes de la iniciación del mismo, pero si la

---

(1795) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 190.

(1796) Fallos CS 162:152.

renuncia se formula y es aceptada después de iniciado el juicio político con la acusación de la Cámara de Diputados, *"en tal caso claro es que no puede estar en manos del funcionario evitar el castigo e inhabilitación mediante la renuncia"*.

Postura similar fue adoptada por el Senado cuando, el 30 de abril de 1947, dictó su fallo en el bochornoso juicio promovido a cuatro ministros de la Corte y a su procurador general, por la circunstancia de no estar enrolados en la ideología política del entonces gobernante de turno. Al considerar el caso del juez de la Corte Roberto Repetto, cuya renuncia había sido presentada y aceptada antes de la iniciación del juicio con la acusación de la Cámara de Diputados, el Senado determinó que no estaba sujeto a su jurisdicción por habérsele aceptado su renuncia con anterioridad a la iniciación del juicio político.

Sobre la base de tal antecedente, fue correcta la decisión del Senado al no sustanciar en 1990 el juicio político del ex juez Remigio González Moreno, ya que su renuncia había sido aceptada antes de que la Cámara de Diputados decidiera impulsar el juicio político y, según el art. 53 de la Ley Fundamental, no se puede promover un juicio de esa naturaleza contra quien no ostentaba, a ese momento, el cargo público del cual se lo pretendía remover.

Sin embargo, no aconteció lo propio con la postura adoptada por la mayoría de los senadores respecto del ex juez Juan Miguel Zitto Soria, porque su renuncia, aceptada el 29 de enero de 1991, fue posterior al acto de promoción del juicio político dispuesto por la Cámara de Diputados, cuyo curso institucional no podría ser detenido por otro poder gubernamental y menos aún por un acto del propio interesado.

Entendemos que en los supuestos de renuncia, o remoción tratándose de ministros del Poder Ejecutivo, al margen del procedimiento establecido por el art. 60 de la Constitución, respecto del funcionario involucrado, no existen reparos constitucionales para que el Senado prosiga el trámite del juicio político dictando sentencia en la cual podrá ordenar la separación de aquél de su cargo si a ese momento lo conserva, y además disponer la inhabilitación política del acusado con prescindencia de que revista el carácter de funcionario. El límite constitucional está dado por la efectiva permanencia en el cargo al tiempo de la promoción del juicio político por la Cámara de Diputados mediante la acusación.

Tal fue el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia al decidir el caso *"Lona"* (1797). El juez federal Ricardo Lona presentó

(1797) Fallos CS 327:46. DJ, 2004-1-703 - LA LEY, 2004-C, 315.

su renuncia al cargo antes de la acusación formulada por el Consejo de la Magistratura. Sobre tal base, impugnó la decisión de proseguir con la sustanciación de su juicio político. Tal petición no fue acogida por el Jurado de Enjuiciamiento sobre la base del art. 5º de su Reglamento al entender que la renuncia, para producir efectos jurídicos, debe ser aceptada por el órgano competente. Por otra parte, el art. 9º bis del Reglamento para la Justicia Nacional dispone que los jueces deben presentar sus renuncias ante el Poder Ejecutivo e informar tal hecho a la Corte Suprema por intermedio de la cámara respectiva. Pero, hasta tanto la renuncia no sea aceptada formalmente, deben proseguir ejerciendo el cargo.

La Corte destacó que la renuncia constituye una petición dirigida a la autoridad competente, que puede o no ser aceptada. Añadió que el órgano destinatario de la petición tiene el deber de expedirse, y si no lo hace, el peticionario debe instar la producción de la respuesta, porque *"si se aceptara que el Poder Ejecutivo pueda manejar los tiempos de la renuncia de un juez de la Nación, a su albedrío, se aceptaría convertir una facultad propia y no discrecional en una herramienta política de ingerencia de un poder sobre otro"*.

Concluyó señalando que al no haber sido aceptada la renuncia de Lona, éste proseguía siendo juez y sujeto a la sustanciación del juicio político, máxime considerando que no había instado, ante el Poder Ejecutivo, la respuesta a su petición de renunciar.

En los Estados Unidos, la renuncia del funcionario, no desarticula la acusación contra él formulada ni priva al Senado de jurisdicción para juzgarlo en el juicio político. Es una doctrina que fue establecida por el Senado en 1876 (1798).

Si bien esta última solución es la más razonable desde un enfoque teórico, en la práctica resulta improbable. ¿Qué sentido tiene sustanciar la remoción de un funcionario que dejó de ser tal por haber cesado en el mismo? La aceptación de la renuncia de un ministro o juez de la Corte Suprema por el Poder Ejecutivo, es un acto discrecional no susceptible de control judicial para imponer la voluntad del Congreso. Pero no acontecería lo propio si la renuncia es presentada por el presidente o vicepresidente de la República. En este caso el Congreso podría rechazar la renuncia y disponer la sustanciación del juicio político. ¿Pero, es razonable sustanciar ese proceso respecto del funcionario que no quiere ejercer el cargo ejecutivo?

Las razones que motivan la sustanciación de un juicio político no son susceptibles de revisión judicial, por tratarse de elementos cuya

(1798) BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno*, t. I, p. 148, ob. cit.

apreciación queda exclusivamente reservada a las cámaras del Congreso, pero el pronunciamiento condenatorio que emane del Senado queda sujeto al control del Poder Judicial en la medida que configure la violación sustancial de alguna de las garantías y derechos que la Constitución reconoce a todos los habitantes del país.

En tal sentido, al resolver el caso *"Nicosia"* (1799), el 9 de diciembre de 1993, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de destacar que la doctrina que afirmaba el control judicial en materia de juicios políticos desarrollados en el ámbito provincial (1800), era extensible a los funcionarios sometidos al proceso similar que contempla la Ley Fundamental, y siempre respecto a las reglas del debido proceso legal atinentes al derecho de defensa.

Destacó la Corte que la apreciación de las causales para la promoción del juicio político, el encuadre constitucional de los hechos y su análisis, son cuestiones reservadas al arbitrio del Congreso y, en particular, del Senado, insusceptibles de revisión judicial. Sin embargo, la violación de las garantías constitucionales (art. 18 Constitución Nacional) o de los recaudos establecidos por la Ley Fundamental para la sustanciación del juicio político, podían acarrear la intervención del Poder Judicial por aplicación del principio de la supremacía constitucional (art. 31 Constitución Nacional) y en ejercicio de la función de control de constitucionalidad reservada al mismo por la Ley Fundamental. Así, la acusación formulada sin cumplir con la mayoría del art. 53; la sanción dispuesta por el Senado sin alcanzar la mayoría del art. 59; la sanción del Senado cuyo contenido difiera del previsto en el art. 60; la violación, durante la tramitación ante el Senado, de la garantía del debido proceso legal adecuada a las modalidades del juicio político, son algunas de las hipótesis que tornan viable la revisión judicial de un pronunciamiento condenatorio emanado del Senado.

Esta doctrina, cuya razonabilidad se basa sobre la ya tradicional distinción entre los actos políticos —no susceptibles de revisión judicial— y los efectos jurídicos de tales actos —sujetos al control judicial— (1801), fue afirmada por la Corte Suprema en varias oportunidades (1802).

(1799) Fallos CS 316:2940. ED, 158-245.

(1800) Fallos CS 308:961.

(1801) Voto de Luis M. Boffi Boggero en Fallos CS 256:559.

(1802) Sentencia del 9 de junio de 2004 en autos *"Moliné O'Connor, Eduardo s/ Recurso de Queja"* (Fallos CS 327:2205 —LA LEY, 7 de enero de 2005, p. 3—) y del 27 de septiembre de 2005 en autos *"Boggiano, Antonio s/ juicio político"* (LA LEY, 2005-F, 299).

La naturaleza jurisdiccional del juicio político previsto en las normas constitucionales citadas y en el art. 115, fue remarcada por la Corte Suprema no solamente en el caso *"Nicosia"*.

En *"Graffigna Latino"* (1803) destacó que son revisables las decisiones adoptadas en un juicio político cuando se vea afectada la garantía de la defensa en juicio, y que la revisión debe ser planteada por vía de apelación y no por otro cauce procesal como una acción de amparo.

En *"Magín Suarez"* (1804) expresó que en el juicio político existen cuestiones de orden federal susceptibles de revisión mediante el recurso extraordinario, y que lo atinente a la composición del tribunal de la causa y la recusación son cuestiones susceptibles de revisión judicial cuando se alega la violación de las garantías de los jueces naturales.

En *"Llamosas"* (1805) destacó que los enjuiciamientos de magistrados no son ámbitos vedados al conocimiento de la Corte en la medida que se acredite la lesión a la garantía del debido proceso.

En *"Juzgado de Instrucción de Goya"* (1806) dejó sin efecto la sentencia apelada porque, la agraviada, sólo obtuvo *"un escueto pronunciamiento en el cual se le puntualizaba el carácter irrevisable de la resolución recaída en juicio político"*, lo cual *"equivale a sostener que ningún control constitucional puede ser ejercido sobre este tipo de decisiones"*, añadiendo que *"Esta postura es, obviamente, incompatible con la sostenida por esta Corte en el tema y, por lo tanto, lleva a descalificar la sentencia recurrida"*.

En *"ATE San Juan"* (1807) destacó que *"La condición de órgano de aplicación de la Constitución Nacional que les cabe a quienes tienen la carga de impartir justicia en un sistema republicano, aun tratándose de un juicio político, va entrañablemente unida a la de preservar las garantías que hacen al debido proceso... y que en virtud de éstas, esos órganos se hallan alcanzados por el deber de fundar sus decisiones"*. En el caso se revocó la sentencia del Superior Tribunal de la provincia de San Juan que confirmó la remoción del gobernador Jorge Escobar.

(1803) Fallos CS 308:961 (LA LEY, Online). Doctrina reiterada en Fallos 311:2320; 313:114; 313:584; 315:761; 317:1418; 318:219; 319:705; 320:1931; 323:3922.

(1804) Fallos CS 308:2609 y 310:2845. LA LEY, 1987-B, 446.

(1805) Fallos CS 310:2031. Doctrina reiterada en Fallos 311:881.

(1806) Fallos CS 315:781.

(1807) Fallos CS 317:874.

En *"Minond"* (1808) reiteró que los enjuiciamientos de magistrados no constituyen ámbitos vedados al conocimiento del Poder Judicial, en la medida que se acredite la lesión a la garantía del debido proceso.

En el caso *"Brussa"* (1809) y con referencia a la cláusula del art. 115 de la Constitución Nacional que declara irrecurrible el pronunciamiento que dicta el Jurado de Enjuiciamiento en los juicios políticos sustanciados contra jueces inferiores, la Corte Suprema realizó una interpretación sobre sus alcances. Sostuvo que el Jurado de Enjuiciamiento es un órgano judicial. Es un tribunal integrante del Poder Judicial ante el cual se deben cumplir las reglas del debido proceso. Sin embargo no se trata de un tribunal judicial propiamente dicho sino de una estructura mixta con potestades jurisdiccionales limitadas. El concepto de irrecurribilidad del art. 115 de la Ley Fundamental significa que la Corte *"no podrá sustituir el criterio del jurado en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces. En cambio, sí será propio de su competencia, 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"*. Añadió que una interpretación literal de la irrecurribilidad consagrada por el art. 115 desarticularía el rol de la Corte Suprema de Justicia como garante supremo y final de los derechos y garantías de las personas (1810).

En el caso *"Acuña"* (1811) la Corte extendió su doctrina clásica sobre el último tribunal de la causa para la sustanciación del recurso extraordinario en los procesos de remoción de jueces provinciales. Entendió que las decisiones de los jurados de enjuiciamiento, deben ser resueltas, previamente, por los tribunales superiores de las provincias.

Conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia las sentencias dictadas en un juicio político son susceptibles de revisión por vía del recurso extraordinario. Su sustanciación requiere de una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa que sola-

---

(1808) Fallos CS 318:908.

(1809) Fallos CS 326:4816. ALFONSO SANTIAGO, *La revisibilidad de los fallos del Jurado de Enjuiciamiento según la jurisprudencia de la Corte Suprema: el caso Brussa*, El Derecho 23 de junio de 2005.

(1810) El rol de garante final del tribunal máximo, fue reiteradamente destacada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (*"Moore v. Ogilvie"* 394 US 814; *"Dunn v. Blumstein"* 405 US 330; *"Roe v. Wade"* 410 US 113; *"Doe v. Bolton"* 410 US 179; *"Sosna v. Iowa"* 419 US 393).

(1811) Sentencia del 23 de agosto de 2005, El Derecho 9 de diciembre de 2005.

mente puede ser el Senado o el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 Constitución Nacional). De modo que las presuntas violaciones a las garantías del debido proceso legal, como es el derecho de defensa en juicio, producidas en el curso de las actuaciones, carecen de entidad jurídica para avalar el control de constitucionalidad judicial que está reservado solamente cuando se dicte la sentencia definitiva. Igual conclusión es aplicable a los juicios políticos que se sustancien en las provincias aunque, en este caso, el superior tribunal de la causa será el máximo órgano judicial de la provincia, contra cuya decisión corresponderá plantear el recurso extraordinario.

El carácter político que se atribuye a este procedimiento no responde a una concepción de política agonal, sino de alta política arquitectónica, que queda sujeta al imperio de la ley. El solo hecho de que tal procedimiento esté impuesto por una ley —la Constitución—, quiere decir que no puede transitar por carriles políticos arbitrarios, sino de conformidad a los preceptos legales.

Resulta ilustrativo que, en los Estados Unidos, cuando se aplica este procedimiento, la Cámara de Representantes se designa como *"Grand inquest of the Nation"*, y al Senado como *"High Court of Impeachment"*. Es que, las etapas inquisitorias anteriores a la acusación, y la propia acusación, son por su naturaleza una función judicial que la Constitución asignó al Congreso y que, por ende, debe ser ejercida preservando los derechos y garantías de tipo jurisdiccional que, la Constitución federal y los tratados internacionales sobre derechos humanos, reconocen con meridiana claridad (1812).

Si el procedimiento no se adecua a tales reglas, estará al margen de la Constitución careciendo de toda validez. Así, Sánchez Viamonte enseñaba que el juicio político aplicado a los magistrados judiciales es *"una institución judicial para quienes ejercen el poder jurídico mediante la aplicación de la ley"* (1813).

Está claro que, esa referencia, no tiene vigencia tan sólo cuando la Cámara de Diputados formula su acusación, y cuando el Senado asume el rol de tribunal judicial. Se extiende a todo el procedimiento del juicio político, que arranca cuando la Comisión de Juicio Político resuelve abrir la instancia instructoria que prevé el art. 12 de su Reglamento Interno. Similares conclusiones son aplicables al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento.

(1812) Conf. BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del Gobierno*, t. I, p. 150, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1966.

(1813) *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 278, Kapelusz, Bs. As. 1958.

Es que, mal podría sostenerse que el enjuiciamiento puede hacerse discrecionalmente y librado al arbitrio de las Cámaras legislativas, porque, en tal hipótesis, el juicio político dejaría de *"servir a su elevada finalidad institucional con que ha sido concebido, subvirtiéndose y desnaturalizándose, cuando interfiere con el no menos importante principio de la división de los poderes, acertadamente reputado como el baluarte de la libertad civil y política. Asimismo, el juicio político contradice los propósitos que lo inspiran, cuando sirve de instrumento a la pasión, a la baja política, a la venganza o no se respetan en su tramitación de resolución los sagrados mandatos de la justicia y la seguridad jurídica del individuo"* (1814).

En sentido similar se pronuncia, en orden al estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso legal, Germán Bidart Campos (1815). Afirmando el carácter jurisdiccional del denominado juicio político, señala que *"El vocabulario de la constitución acude a favor de la respuesta afirmativa del carácter jurisdiccional, porque usa los vocablos "causa", "juicio (público)", "fallo", a más del verbo "juzgar". Todo ello en los artículos 53, 59 y 60"*.

Otro tanto resulta del pensamiento de Humberto Quiroga Lavié (1816), Carlos María Bidegain (1817) y Néstor P. Sagüés (1818).

También, María Angélica Gelli (1819) expresa que el hecho que el juicio público citado por la Constitución reciba, usualmente, la denominación de juicio político, *"no significa que en el desarrollo de la causa pueda tolerarse la ausencia de la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio, ni que se permita arbitrariedad alguna en la acreditación de los hechos configurativos de mal desempeño"*.

El procedimiento del llamado juicio político comienza cuando, la Comisión de Juicio Político procede *"a abrir la instancia mediante sustanciación de sumario"* (art. 12 del Reglamento Interno). Abrir la instancia, mediante la sustanciación del sumario, significa el inicio

---

(1814) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, ps. 454 y 456, Plus Ultra, Buenos Aires 1987.

(1815) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 195, ob. cit.

(1816) HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 291, Zavalía, Buenos Aires 2000.

(1817) CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 140, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990.

(1818) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 689, Astrea, Buenos Aires 1999.

(1819) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 398, Ed. La Ley, Buenos Aires 2001.

de una etapa de instrucción, que concluye con el despacho que emite la Comisión (1820).

Aceptando este punto de vista, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al dictar el 31 de enero de 2001 la sentencia 71, expresó que toda denuncia o queja *"formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esta etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario. En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa"* (consid. 74). Añadió que, a su criterio, constituía una irregularidad que, los legisladores que hubieran cuestionado el funcionamiento del Tribunal Constitucional del Perú, *"luego participaran en las diferentes comisiones y subcomisiones que se nombraron en el proceso en estudio para la remoción de los jueces del superior tribunal peruano"* (consid. 78).

Es un procedimiento, si se quiere, de carácter mixto. Es político por la naturaleza de las causales constitucionales que lo impone, y porque es un órgano político el que interviene en su sustanciación, aunque luego asume el rol de un tribunal jurisdiccional.

Pero, esa naturaleza política, reiteramos, no se relaciona con el concepto de política agonal. No se relaciona con los fenómenos de conquista y conservación del poder, sino con el concepto de política arquitectónica (1821).

Pero también tiene naturaleza jurídica porque no configura una atribución discrecional del Congreso, sino sujeta a los límites establecidos por la Constitución. No solamente respecto a su estructuración en los arts. 53, 59 y 60 de la Ley Fundamental, sino también en orden a la rigurosa aplicación y respeto de todos los derechos y garantías individuales que ella establece, y que han sido objeto de reglamentación por los tratados internacionales sobre derechos humanos previstos en su art. 75, inc. 22.

De manera que, aunque la sustanciación esté a cargo de un órgano político —el Congreso—, su curso debe ajustarse estrictamente a las normas jurídicas que tutelan los derechos humanos, que le asignan una naturaleza jurídica.

(1820) Conf. HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, ob. cit., p. 301.

(1821) JUAN FRANCISCO LINARES, *La política como técnica social*, Revista Jurídica de Buenos Aires, 1962, p. 220; MAURICE DUVERGER, *Introducción a la política*, p. 16, Ariel, Barcelona 1964.

Tales circunstancias determinan que el actual procedimiento revista carácter jurisdiccional y no meramente político. Asimismo, si bien no es susceptible de reglamentación mediante una ley, pues abarca atribuciones constitucionales propias y diferentes de cada Cámara del Congreso, sí es susceptible de ello en virtud de una reglamentación interna.

A tal fin, responden el Reglamento de la Cámara de Diputados, el Reglamento Interno de la Comisión de Juicio Político y el Reglamento del Senado constituido como Tribunal.

En todos ellos encontramos disposiciones regulatorias del procedimiento. Ellas son lo suficientemente amplias y genéricas como para avalar la postura que hemos expuesto en orden a su carácter jurídico y judicial. Ellas deben ser interpretadas en función de los principios teleológicos que inspiran a la Constitución Nacional: la libertad y dignidad de la persona humana como valor supremo de la organización política global. Normas que, inclusive en caso de duda, avalan la aplicación del principio "*in dubio pro libertate*" cuando entramos a debatir el alcance de los derechos y garantías de los individuos (1822).

En síntesis, el *"juicio político"* que regula la Constitución Nacional en su articulado, tiene carácter jurisdiccional y, en el curso de su sustanciación que se inicia en el ámbito de la Comisión de Juicio Político, tanto ella como las Cámaras del Congreso carecen de potestades absolutas, arbitrarias, discriminatorias o discrecionales en orden a sus efectos.

Ese procedimiento, que ni siquiera recibe la denominación de *"juicio político"* en la letra de la Ley Fundamental, sino de *"juicio público"* (art. 59 C.N.), es una excepción al principio general que concentra la actividad jurisdiccional del Estado en el Poder Judicial y, como toda excepción, debe ser objeto de una interpretación restrictiva (1823). Interpretación restrictiva que, en modo alguno, permite soslayar los principios y garantías que conforman el debido proceso legal. Ni por parte de la Comisión de Juicio Político, en su carácter de instructor; ni de la Cámara de Diputados, en su condición de fiscal; ni por el Senado en su papel constitucional de juez.

El carácter jurisdiccional del *"juicio político"*, proviene del hecho de estar regulado en la Constitución Nacional, que no puede ser ob-

---

(1822) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Interpretación Constitucional*, p. 273 y sigte., Abeledo Perrot, Bs. As. 1998.

(1823) Conf. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Interpretación Constitucional*, ps. 579 y sigte., ob. cit.

jeto de interpretaciones aisladas o fragmentarias de sus contenidos, sino de una interpretación sistemática. De una regla hermenéutica que la considere como un conjunto de preceptos inescindibles cuyo significado debe resultar de un análisis armónico de todas las partes de su texto (1824).

Tal circunstancia determina que, en el *"juicio político"*, se apliquen todas las garantías reconocidas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos a las personas que están sujetas a cualquiera de las manifestaciones del poder jurisdiccional del Estado. Los jueces, la Comisión de Juicio Político y las cámaras del Congreso, jamás pueden desconocer tales garantías a menos que se decida dejarlas sin efecto mediante la reforma de la Constitución conforme al sistema de su art. 30, o a la denuncia de los tratados sobre derechos humanos en la forma prevista por su art. 75, inc. 22.

Y, si esta conclusión no complace a algunos debido a la naturaleza del órgano que la emitió, de todas maneras deben acatarla fielmente en función de la doctrina vinculante expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando dictó la ya citada sentencia 71 del 31 de enero de 2001.

En síntesis, durante la sustanciación del juicio público que prevé la Constitución, tanto la Comisión de Juicio Político en su carácter de organismo instructor, la Cámara de Diputados en su rol de fiscal y el Senado como juez, deben ajustarse estrictamente a las normas constitucionales, a las emanadas de los tratados previstos en el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental y a las disposiciones reglamentarias que regulan el debido proceso legal.

Cualquier persona está habilitada, en principio, para formular denuncias requiriendo la promoción de juicio político a los funcionarios y magistrados incluidos en el art. 53 de la Constitución.

Presentada la denuncia ante la Cámara de Diputados, ésta la remite a su Comisión de Juicio Político.

La Comisión de Juicio Político se integra anualmente con los diputados que determina la Cámara. El Reglamento de la Cámara de Diputados establece que, cuando las denuncias se formulan contra un juez de la Corte Suprema, no integrarán la Comisión de Juicio Político los diputados que ejerzan la abogacía o procuración en el distrito judicial donde se manifiesta la función jurisdiccional de ese

---

(1824) Conf. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Interpretación Constitucional*, p. 401 y sigte., ob. cit.

Tribunal (art. 90). Consideramos que la exclusión es aplicable a los abogados y procuradores que litigan ante el fuero federal o que han realizado presentaciones ante la Corte Suprema de Justicia, o que interpusieron recursos extraordinarios de apelación ante los superiores tribunales de provincia.

El Reglamento Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados dispone que ella carece de iniciativa para promover el juicio político (art. 7°). Entendemos que la norma inhabilita a los miembros de la Comisión para formular denuncias y, en caso de haberlas presentado, deberán abstenerse de intervenir en su tratamiento.

Antes de abrir la etapa instructoria, la Comisión debe resolver si se presentan las condiciones subjetivas del denunciado y objetivas de la causa para disponer la apertura del sumario (art. 9°).

Durante la sustanciación del sumario, la Comisión puede adoptar todas las medidas instructorias que estime convenientes para verificar si la denuncia tiene sustento suficiente para formular cargos contra el denunciado.

Si por mayoría considera que existen elementos suficientes para formular cargos, se debe acordar al denunciado la posibilidad de formular descargos. Formulados los descargos, en forma oral o escrita, las actuaciones son remitidas a la Cámara de Diputados.

La Comisión de Juicio Político tiene el rol de sumariante instructor, debiendo adecuar su procedimiento a las normas del Código Procesal Penal, particularmente respecto al amplio reconocimiento del derecho de defensa en juicio (1825).

Recibidas las actuaciones por la Cámara de Diputados, ella podrá disponer la acusación de los denunciados por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes (art. 53 CN). En este caso, se formula la acusación y son designados los diputados que deberán sustentarla ante el Senado.

La sustanciación del juicio político ante el Senado se debe ajustar al Reglamento que ese cuerpo dictó a tal efecto, con la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación.

(1825) Esta garantía, a igual que la disposición del art. 90 del Reglamento de la Cámara de Diputados, fueron arbitrariamente desconocidas en el pedido de juicio político, formulado en 2002, contra todos los jueces de la Corte Suprema. Otro tanto en 2003, con motivo de la instrucción promovida respecto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Vázquez y en 2005 en el juicio político sustanciado al juez Boggiano.

Presentada la acusación y la prueba pertinente por los diputados que actúan en representación de la Cámara, ésta asume el rol de fiscal en la causa.

De la acusación, se confiere traslado al denunciado por quince días hábiles para que la conteste y ofrezca prueba. La defensa se presenta por escrito, sin perjuicio del derecho del denunciado de ampliarla en forma oral ante el Senado que actúa con el carácter de juez.

Ofrecida la prueba por la defensa, el Senado puede desestimarla, total o parcialmente, por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes. Ordenada la producción de la prueba, el art. 6° del Reglamento especial dispone que ella se sustanciará ante la Comisión de Juicio Político (1826).

Consideramos que esa norma es inconstitucional porque autoriza la sustanciación de la etapa probatoria en presencia tan sólo de algunos de los miembros del Senado y no ante el Tribunal en pleno. Conforme al art. 59 de la Constitución, el juzgamiento corresponde al Senado y, entre las etapas del juicio, la que reviste mayor importancia es la etapa probatoria. Ella permite que los jueces tengan una clara composición de lugar sobre los hechos debatidos (1827).

También consideramos inconstitucional al art. 4° del Reglamento interno que autoriza al Senado a suspender preventivamente al acusado en su cargo. Si bien, con la reforma constitucional de 1994, el art. 114, inc. 5°, otorga esa atribución al Consejo de la Magistratura cuando resuelve requerir la remoción de los jueces inferiores, no fue modificado el texto de su art. 59 que no prevé esa posibilidad (1828). Consideramos que los funcionarios y magistrados sometidos al juicio político (art. 53 CN), no pueden ser suspendidos en sus cargos

---

(1826) Como no fue constituida la Comisión de Juicio Político, la prueba se produce ante la Comisión de Asuntos Constitucionales.

(1827) En el juicio político sustanciado al juez Eduardo Moliné O'Connor en 2003, las declaraciones testimoniales se desarrollaron ante un reducido número de senadores que, en algunos momentos, fue inferior al quórum establecido para la actuación de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Con la presencia de cinco o seis senadores se adoptaron decisiones desestimatorias del derecho de defensa esgrimido por el acusado.

(1828) En el juicio político seguido a cuatro miembros de la Corte Suprema de Justicia en 1946/47, el Senado desestimó el pedido de suspensión de los acusados, quienes ejercieron la función jurisdiccional hasta pocos días antes de su remoción. En 2003 el Senado dispuso la suspensión del juez de la Corte Suprema, Eduardo Moliné O'Connor y otro tanto respecto del juez Boggiano en 2005.

porque se incorpora una causal que les impide desempeñar su función constitucional que carece de todo aval normativo en la Ley Fundamental.

En el juicio político promovido al juez de la Corte Suprema, Eduardo Moliné O'Connor se interpuso recurso extraordinario contra la decisión del Senado que dispuso suspenderlo en su cargo y la consecuente privación de sus retribuciones. El recurso fue planteado en octubre de 2003, y con sugestiva ausencia de celeridad, fue decidido el 9 de junio de 2004, una vez removido el magistrado.

La mayoría sostuvo que, por aplicación de los poderes implícitos, el Senado podía disponer la suspensión de un juez de la Corte Suprema porque, si bien no hay norma que lo faculte para adoptar esa decisión, tampoco había una cláusula constitucional que le vedara esa potestad. Ese argumento, que fomenta la omnipotencia del Congreso, no alcanza a rebatir las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores sobre la inconstitucionalidad del art. 4º del Reglamento del Senado. En disidencia, y con singular coraje cívico, votaron los conjueces Román Frondizi, José Mosquera, Hugo Fossati y Arturo Pérez Petit (1829).

En el juicio político sustanciado al juez Antonio Boggiano, el Senado también había dispuesto su suspensión en el cargo. En esa oportunidad la mayoría de los conjueces —Alejandro Tazza, Tomás Inda, Mario Lezana, Horacio Prack y Carlos Muller— consideró que era constitucionalmente inviable la suspensión y ordenaron reponer en su cargo al juez Boggiano con la particularidad que, los dos últimos, ordenaron suspender la tramitación del juicio político debido a las graves violaciones que, en su curso, se estaban produciendo sobre las reglas del debido proceso legal (1830).

Concluido el período de prueba, el Senado debe fijar una audiencia para que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba producida.

Expuestos los alegatos, los senadores deberán emitir su decisión sobre cada uno de los cargos imputados al acusado.

(1829) Fallos CS 327:2204. La mayoría que, con su voto, participó del criterio que emanaba de la Presidencia de la Nación, estuvo integrada por los conjueces Wagner Mitchell, Jorge Morales, Ernesto Wayar, Mirta Tyden de Skanata y Javier Leal de Ibarra.

(1830) Sentencia del 27 de septiembre de 2005. La minoría, que compartió el criterio adoptado en el caso *"Moliné O'Connor"*, fue integrada por los conjueces Luis Otero, Javier Leal de Ibarra y Graciela Fernández Vecino. Sugestivamente, pocos meses después, fue sometido a juicio político el juez Tomás Inda, quien renunció a su cargo.

Si respecto de alguno de ellos se declara culpable al acusado por el voto de los dos tercios de los miembros presentes (1831), se dispondrá su destitución.

Dispuesta la destitución, y por el voto de igual mayoría, los senadores declararán si el acusado es incapaz de ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

Tras disponer la destitución, el presidente del Senado nombrará una comisión de tres miembros para que redacten la sentencia, la cual deberá ser aprobada por simple mayoría de votos (1832).

Conforme a la postura jurisprudencial de la Corte Suprema y de nuestra doctrina, la sentencia del Senado puede ser recurrida por vía del recurso extraordinario, particularmente porque no se cumplieron las reglas del debido proceso legal en cualquiera de las instancias del juicio político, comenzando con las desarrolladas ante la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados.

Tal decisión también fue adoptada con motivo de la remoción de Eduardo Moliné O'Connor como juez de la Corte Suprema de Justicia, aunque la mayoría confirmó la decisión del Senado, con argumentos que, a nuestro entender, estuvieron desprovistos de toda solidez racional y jurídica.

El proceso de remoción estuvo plagado de graves irregularidades —prejuzgamiento de varios senadores cuya recusación fue desestimada; desarrollo de la etapa probatoria ante menos de diez senadores; agravios vertidos contra los defensores por los senadores Jorge Yoma y Guillermo Jenefes para complacer a la titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales, ante la cual se sustanciaba la prueba; rechazo de la mayoría de la prueba ofrecida por la defensa; digitar a los testigos que había ofrecido la defensa; permitir la incorporación de prueba documental por la acusación luego de haber vencido holgadamente el plazo a tal fin; violación del principio de inmediación y oralidad; modificación de la integración del Senado

(1831) Conforme a una patológica práctica congresual, se considera que el quórum del Senado, actuando como Tribunal, sólo es exigible en el momento de adoptar una decisión. De modo que la acusación, defensa, prueba y formulación de alegatos se puede concretar en presencia de un escaso número de jueces-senadores, tal como aconteció en el proceso sustanciado contra el juez Moliné O'Connor.

(1832) La sentencia dictada por el Senado disponiendo la remoción del juez Moliné O'Connor estuvo desprovista de toda fundamentación. Se trató de una de las tantas transgresiones a los principios más elementales del debido proceso legal concretados durante ese juicio político.

durante la sustanciación del juicio, algunos de ellos a pocos días de ser pronunciado el veredicto con sus votos; carencia de todo fundamento en la sentencia de remoción; haber basado la destitución sobre el contenido de una sentencia de la Corte Suprema, cuya mayoría integró el acusado (1833)— que merecieron dispar tratamiento de los conjueces de la Corte Suprema de Justicia.

Moliné O'Connor fue removido de su cargo el 3 de diciembre de 2003 por *"haber legitimado judicialmente un proceso administrativo fraudulento y haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del art. 14 de la ley 48"*, sin que su remoción trajera aparejada su inhabilitación para ocupar cargos públicos en lo sucesivo. Tal conducta la habría adoptado cuando, con su voto, conformó la mayoría que decidió el caso *"Meller"* (1834). La Corte había rechazado el recurso extraordinario interpuesto contra un laudo arbitral del Tribunal de Obras Públicas porque la ley no lo autorizaba y porque, conforme a la doctrina del Alto Tribunal, la procedencia del recurso sólo es viable si se manifiesta una grave arbitrariedad.

Es claro que la remoción fue determinada por el contenido de la sentencia que, a criterio del Senado, acarreó las consecuencias citadas (1835). Sin embargo, ello no fue así para los conjueces Wagner Mitchell, Jorge Morales, Ernesto Wayar, Mirta Tyden de Skanata, Javier Leal de Ibarra y José Mosquera (1836). Ese temperamento no fue compartido por los conjueces Román Frondizi y Arturo Perez Petit, quienes votaron por la revocatoria de la destitución de Moliné O'Connor porque *"habida cuenta de que no media imputación de que la sentencia "Meller" constituya en sí misma un delito, las conductas atribuidas al doctor Moliné O'Connor como configuración del mal desempeño traducen una valoración impropia del Honorable Senado de la Nación por cuanto éste carece de potestad para revisar las sentencias del máximo Tribunal nacional y discernir, de su contenido, el*

(1833) A ellas se añadieron graves faltas de decoro, aunque usuales en ciertos dirigentes políticos, por parte de algunos senadores y, en particular, de la senadora Cristina Fernández de Kirchner.

(1834) Fallos CS 325:2893.

(1835) Las conclusiones eran manifiestamente falsas porque, como lo destacó en su defensa Moliné O'Connor, si el procedimiento administrativo sustanciado era irregular, correspondía que el Estado promoviera una acción de lesividad. Pocos días después, y antes de la remoción, el Poder Ejecutivo dictó un decreto que, sobre la base de los argumentos expuestos en su defensa por el ex magistrado, dispuso dar curso a la acción de lesividad.

(1836) Su decisión coincidió con el deseo públicamente expuesto por el Poder Ejecutivo para que fuera removido Moliné O'Connor.

eventual mal desempeño de uno de los varios magistrados que lo integran. La decisión cuestionada por el Senado sólo traduce la aplicación de una jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema y el ejercicio de facultades que le son propias, como ha sido, en el caso, la calificación —o no— dentro de un estándar de creación pretoriana, cual es la arbitrariedad de las sentencias judiciales".

Por su parte, para el conjuez Hugo Fossati, la resolución del Senado debía ser dejada sin efecto porque estaba desprovista de fundamentación: *"El decisorio dista de ser considerado una sentencia aun atendiendo a la propia naturaleza del juicio político, toda vez que la referida resolución proviene de lo establecido en el art. 11 del Reglamento del Honorable Senado en tanto determina que en sesión pública el presidente preguntará a sus miembros si el acusado es culpable de los cargos que se hacen, correspondiendo interrogarlos asimismo por cada uno de ellos que la acusación contenga, debiendo responderse únicamente por "sí" o por "no". Por otro lado, el art. 16 de ese reglamento imperativamente dispone que el presidente con posterioridad nombrará una comisión de tres miembros para la redacción de la sentencia acerca de la cual no hay constancias en esta sede, no obstante que dicha norma indica que se notificará a la Corte Suprema, debiendo destacarse que la defensa menciona el incumplimiento del citado artículo... Lo esencial es que, también en los llamados juicios políticos resulta descalificable el fallo que... satisface de manera aparente la exigencia de una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de los hechos de la causa. El concepto de debido proceso involucra una serie de garantías que culminan con una decisión fundada"* (1837).

El mecanismo del juicio político es un procedimiento prudente y eficaz para analizar la responsabilidad política de ciertos gobernantes en salvaguarda del principio de idoneidad, tan caro y esencial para la subsistencia de un sistema democrático constitucional, siempre que sea correctamente aplicado.

Que la herramienta no se aplique con la frecuencia que algunos desean, o con la celeridad que le es propia, o con fines que le son extraños, no configura defectos propios del juicio político sino una consecuencia no deseada constitucionalmente y que generan quienes deberían darle fiel cumplimiento.

Las críticas que se formulan a este instrumento constitucional son manifiestamente incoherentes, como también lo son aquéllas que le imputan a la Ley Fundamental las frustraciones de los gobernados producidas por quienes no supieron dar fiel cumplimiento al

(1837) Fallos CS 327:1914.

mandato institucional de la Constitución. No es imputable a la Constitución el fracaso de los controles establecidos y tantas otras deficiencias que podrían ser fácilmente subsanadas si, realmente, existiera el firme propósito de cumplir sus preceptos. Tales críticas no deben ser destinadas a la Constitución, sino trasladadas a aquellos que, habiendo accedido a la función pública, no saben o no quieren cumplir sus principios, olvidando que la corrupción no es obra de un sistema político democrático basado sobre la libertad y dignidad del ser humano, sino fruto de la desidia en aplicar los mecanismos destinados a preservar la ética pública y privada en el marco social.

550. EL ESLABÓN PERDIDO

En el núcleo de coincidencias básicas previsto por el art. 2º de la ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma constitucional de 1994, se propuso incorporar al entonces art. 68 de la Ley Fundamental una cláusula particular. Según ella, *"Los proyectos de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos actualmente vigente deberán ser aprobadas por mayoría absoluta del total de los miembros de cada una de las Cámaras"*.

Esta disposición, conforme al Reglamento interno de la Convención Reformadora, que adoptó el texto del art. 5º de la ley 24.309, debía ser votada conjuntamente con todos los contenidos del núcleo de coincidencias básicas. Quedaba entendido que la votación afirmativa importaba la incorporación constitucional de todos esos contenidos y que, por el contrario, el voto negativo importaba el rechazo de todos ellos.

Al tratar el núcleo de coincidencias básicas, la Convención aprobó, como art. 68 bis, el siguiente texto: *"Los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras"*.

Sin embargo, cuando la Convención elaboró el texto ordenado de la Constitución, que fue aprobado y jurado por los convencionales, dicha cláusula no fue incluida en su texto. Acto continuo, la Convención dio por cumplido su cometido y se procedió a su disolución.

Consideramos que la aprobación, por la Convención, de un texto constitucional en el cual no fue incorporado aquel art. 68 bis, impide considerar que el mismo integra la Ley Fundamental.

La aprobación por los convencionales del texto ordenado y su jura consecuente, conducen a sostener que, implícitamente, proce-

dió a rectificar su decisión anterior dejando sin efecto al art. 68 bis, así como también el propio Reglamento Interno de la Convención. Tales decisiones solamente podrían ser alteradas por la propia Convención, pero habiendo ella quedado disuelta, semejante solución resulta de cumplimiento imposible.

Para remediar aquella deficiencia se ha previsto, por ley del Congreso, que el *"eslabón perdido"* integra la Constitución. Consideramos que esa decisión carece de validez constitucional porque, el órgano legislativo, no puede atribuirse funciones constituyentes ni enmendar los presuntos errores en que incurrió la Convención Reformadora.

Capítulo XIV

Poder Ejecutivo

551. La función ejecutiva

En el ámbito clásico de la doctrina de la división o separación de las funciones gubernamentales, las atribuciones del Poder Ejecutivo suelen ser presentadas y limitadas a las de un mero ejecutor de las leyes del Congreso y de las sentencias pronunciadas por los magistrados judiciales.

Pero sin mengua de la importancia de dicha función, las atribuciones reales del Poder Ejecutivo son mucho más amplias, como consecuencia de su extensión a la gestión y administración de los asuntos públicos, a la conducción de las relaciones internacionales, al ejercicio de funciones colegislativas y de muchas otras que no superan los límites constitucionales.

Las dificultades para concretar una enumeración completa y detallada de las funciones del Poder Ejecutivo, son insuperables. En gran medida, ello obedece a la génesis del Poder Ejecutivo moderno y a la implementación de la doctrina de la separación de los roles del gobierno que son asignados a diversos órganos.

En las monarquías absolutas, todas las funciones estaban concentradas en la persona del monarca. Paulatinamente, fue desprovisto de las potestades legisferantes que fueron trasladadas al órgano legislativo y, posteriormente, aconteció algo similar con las funciones jurisdiccionales asignadas al órgano judicial. Pero, en ambos casos, la transferencia se operó respecto de atribuciones gubernamentales relativamente determinadas. Quedó así, en manos del tradicional titular del órgano ejecutivo, la función de hacer cumplir los actos de los restantes órganos del gobierno y un poder residual sumamente elástico que comprende innumerables aspectos de índole política y administrativa.

A partir de mediados del siglo XX, el ensanchamiento de las atribuciones clásicamente reconocidas al órgano ejecutivo se operó en

detrimento de los órganos legislativo y judicial. La delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo y el reconocimiento de su potestad para legislar mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia, acrecienta el rol del Poder Ejecutivo en la estructura gubernamental. De igual manera, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por el órgano ejecutivo, sin perjuicio de su revisión posterior por el Poder Judicial, revelan una tendencia hacia la concentración del poder.

Esa ampliación de potestades junto al desenvolvimiento del poder residual, son características propias de la estructuración moderna que presentan los órganos ejecutivos en los sistemas democráticos constitucionales, como medio eficaz para ofrecer una respuesta idónea al creciente dinamismo que se opera en todos los ámbitos de la vida social.

Ante esa realidad jurídica y política, se procura incrementar las potestades de control de los restantes estamentos del gobierno para evitar, en definitiva, una absoluta concentración del poder con su secuela inevitable de ejercicio abusivo en detrimento de la libertad y dignidad del hombre.

La conveniencia y necesidad de incrementar la cantidad y funciones de los organismos de control y autocontrol, frente a esta expansión del Poder Ejecutivo, es particularmente recomendable en los países latinoamericanos, tan proclives al caudillismo y a las dictaduras presidenciales.

En efecto, en tales países, incluyendo a la Argentina, el rol del presidente resulta mucho más importante que el del Congreso y de los jueces. Si bien nominalmente, conforme a la regulación jurídica, existiría una paridad en la intensidad de sus poderes, en la práctica ella se diluye en beneficio del órgano ejecutivo. A tal punto, que el concepto de gobierno se identifica con el órgano ejecutivo cuando, en la normativa constitucional, ese vocablo aglutina a los tres órganos del poder.

Semejante situación obedece a la proyección del caudillismo del siglo XIX sobre las estructuras constitucionales forjadas hasta fines del siglo XX. Hace cincuenta años, Austin Mac Donald, escribía que tal fenómeno obedecía a que los países latinoamericanos viven políticamente en un permanente estado de presunta emergencia que justifica el rol dominante del órgano ejecutivo (1838).

(1838) AUSTIN MAC DONALD, *Latin American politics and government*, p. 8, New York 1949.

Es cierto que el presidencialismo fue, y es, el sistema de organización más adecuado para el órgano ejecutivo conforme a las tradiciones e ideas políticas dominantes en la Argentina, pero el caudillismo preconstitucional se insertó en las democracias constitucionales conduciendo a una suerte de neopresidencialismo que, a veces, desembocó en regímenes dictatoriales o en situaciones muy cercanas al mismo. En algunas oportunidades concretando significativas reformas que posibilitaron el desarrollo económico y social, en un marco de progreso y bienestar. En otras, forjando regímenes populistas y oligárquicos con una estratificación política sumamente cerrada, para colmar las ambiciones económicas y de poder de los detentadores de los órganos gubernamentales.

Esto último se advierte, en el carácter personalista de los partidos políticos, cuyo titular, suele ser un líder indiscutible al margen de una fachada democrática atribuida a sus organizaciones internas. El presidente, jamás se independiza de su partido político e impone su voluntad sobre el mismo conservando la jefatura de la agrupación. Esos resabios de un caudillismo patológico determinan que el Presidente de la República suela conservar la presidencia de su partido político, con la consecuente gravitación decisiva sobre el funcionamiento del Congreso y la integración del Poder Judicial.

En una acertada síntesis sobre este fenómeno, Linares Quintana nos introduce a un párrafo del libro de Miguel Angel Asturias, titulado *"El señor Presidente"* (1839): *"Ciudadanos: Pronunciar el nombre del señor Presidente de la república, es alumbrar con las antorchas de la paz los sagrados intereses de la Nación que bajo su sabio mandato ha conquistado y sigue conquistando los inapreciables beneficios del progreso en todos los órdenes y del orden en todos los progresos. Como ciudadanos libres, conscientes de la obligación en que estamos de velar por nuestros destinos, que son los destinos de la patria, y como hombres de bien, enemigos de la anarquía, proclamamos que la salud de la república está en esta reelección de nuestro egregio mandatario y nada más que en su reelección. ¿Por qué aventurar la barca del Estado en lo que no conocemos, cuando a la cabeza de ella se encuentra el estadista más completo de nuestro tiempo, aquel a quien la historia saludará grande entre los grandes, sabio entre los sabios, liberal, pensador y demócrata? El solo imaginar a otro que no sea él en tan alta magistratura, es atentatorio contra los destinos de la nación, que son nuestros destinos, y quien tal osara, que no habrá quien, debería ser recluido por loco peligroso, y de no estar loco, juzgado por traidor a la*

(1839) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 558, ob. cit.

patria conforme a nuestras leyes. Conciudadanos, las urnas os espera, votad por nuestro candidato, que será reelegido por el pueblo".

La relativa deformación que suele presentar la institución presidencial, en modo alguno justifica propiciar su sustitución por un régimen parlamentario o la inserción de elementos políticos afines al mismo. Esta búsqueda teórica de modelos europeos sólo conduce a deteriorar la estructura del gobierno porque, en la práctica y con todos sus defectos, las bondades del presidencialismo fomentan la consolidación del sistema democrático constitucional al responder a la idea política dominante en la sociedad argentina.

Una muestra de este gravísimo error, fruto del snobismo constitucional, fue la obra de la Convención Reformadora de 1994. Con la finalidad de reducir los poderes del Presidente mediante la *"atenuación del sistema presidencialista"*, la ley 24.309 fruto del Pacto de Olivos y declarativa de la necesidad de reformar la Constitución, incluyó en el núcleo de coincidencias básicas la creación de un Jefe de Gabinete. También habilitó a la Convención para regular la potestad del Poder Ejecutivo a fin de emitir decretos de necesidad y urgencia sobre temas legislativos, y la facultad del Congreso para delegar en el Presidente el ejercicio de facultades legislativas. En el seno de la Convención Reformadora, los seguidores de los ex presidentes Raúl Alfonsín y Carlos Menem, pronunciaron extensos discursos resaltando las bondades de las reformas propuestas, y cómo con ellas serían controlados los excesos del órgano ejecutivo. A 12 años de tan nefasta reforma, jamás en la historia constitucional argentina se presentó tan amplia concentración de poderes en el Presidente de la República como la que hoy advertimos. El órgano ejecutivo emite continuamente decretos de necesidad y urgencia, que en la mayoría de los casos no son necesarios ni urgentes, y simultáneamente emite actos legislativos debido a la delegación efectuada por el Congreso. A pesar de ello, los gestores de aquella reforma y los intelectuales que la presentaron como la panacea democrática, no admiten su error atribuyendo, el fracaso de sus augurios, a la personalidad dominante de los sucesivos presidentes. Aparentemente, en su pueril ingenuidad, pretendieron legislar para los ángeles en una sociedad de seres humanos esencialmente imperfectos.

El fracaso de las fórmulas cuasiparlamentarias aplicadas en nuestro país durante el siglo XIX, que impidieron su organización como Estado nacional, revelan que la solución para aquellos defectos quizás no resida en el cambio de la institución presidencial, sino en incrementar la cultura cívica y los controles, tanto jurídicos como sociales. Todo ello, claro está, sin llegar a desnaturalizar la esencia del presidencialismo.

552. SISTEMAS DE ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO

El órgano ejecutivo del gobierno se puede manifestar bajo diversas modalidades. Sus extremos están representados por la organización monárquica absoluta o el ejecutivo autocrático, hasta la organización conforme a un sistema de democracia directa. En los regímenes políticos contemporáneos, tales extremos son inusuales. Se presentan fórmulas intermedias, algunas de las cuales son de compleja tipificación empírica, como acontece con el neopresidencialismo, el neoparlamentarismo, y aquellas de carácter mixto en función de la naturaleza de los actos que se ejecutan.

Para simplificar los sistemas de organización del órgano encargado de ejercer la función ejecutiva del gobierno, cabe sintetizarlos en tres grandes grupos: presidencialismo, parlamentarismo y gobierno de asamblea.

553. PRESIDENCIALISMO

El presidencialismo concentra la función ejecutiva en un órgano independiente del legislativo y judicial. Puede ser puro o atenuado. También unipersonal o colegiado.

En el presidencialismo puro, el titular del órgano ejecutivo carece, virtualmente, de controles internos o intraórgano. A igual que en el presidencialismo atenuado y mixto existe una clara separación entre los tres órganos del gobierno, aunque ella es más intensa en algunos sistemas políticos, tal como acontece en los Estados Unidos. Los ministros o secretarios de Estado, son simples colaboradores o consejeros del órgano presidencial ejercido por una persona que es elegida, directa o indirectamente, por los ciudadanos.

Es atenuado cuando, si bien el órgano ejecutivo es unipersonal en cuanto a su titularidad, los ministros disponen de medios constitucionales para controlar la actuación del presidente mediante el refrendo y legalización de sus actos. Se gesta, de tal manera, un control intraórgano que tiene más relevancia política que jurídica, pese a estar previsto en los textos constitucionales. Ello obedece a que, tanto el nombramiento como la remoción discrecional de los ministros es potestad exclusiva del presidente.

El presidencialismo puro y atenuado encuentran su origen en la Constitución de los Estados Unidos. Es notorio el éxito que tuvo ese sistema en dicho país, como también en la generalidad de los Esta-

dos latinoamericanos para consolidar la unidad nacional y su organización estatal. Ello obedeció a razones históricas y al rechazo de las estructuras monárquicas imperantes en Europa.

En cambio, y por similares razones, la aplicación del presidencialismo puro y atenuado no se adaptó a las modalidades de los países europeos. En Francia, la concentración de la función ejecutiva en la persona del monarca, dispuesta por la Constitución de 1791, fracasó debido al deterioro que había experimentado la monarquía bajo el gobierno de Luis XVI. El presidencialismo establecido por la Constitución de 1848 fue la antesala que brindó legitimidad a la paulatina concentración de los poderes por parte de Luis Bonaparte, para desembocar en el régimen imperial de 1851. En la Constitución alemana de Weimar, de 1919, la inoperancia política de una figura militarmente tan prestigiosa como la de von Hindenburg, permitió la concentración plebiscitaria del poder en Adolfo Hitler.

El ejecutivo colegiado presupone otorgar la titularidad de esa función de gobierno a varias personas con iguales o similares atributos. La institución del Directorio, adoptada en Francia, y el Triunvirato que rigió entre nosotros, son un ejemplo de este tipo de organización. Otro tanto, fue el ejecutivo colegiado que rigió en el Uruguay entre 1952 y 1966. El fracaso del ejecutivo colegiado obedeció, sustancialmente, a que la atomización de su estructura le privó de energía para concretar un equilibrio con los restantes órganos del gobierno.

Un caso singular, propio de las características que condujeron a la consolidación de la Confederación Helvética, es el sistema colegiado impuesto por la Constitución de Suiza de 1848. La función ejecutiva es ejercida por un órgano pluripersonal compuesto de siete miembros. Son nombrados por un lapso de cuatro años por la asamblea federal, pudiendo recaer la designación sobre cualquier ciudadano aunque no puede haber más de un miembro perteneciente a un cantón. El Consejo Federal, que ejerce esa función ejecutiva, designa a uno de sus miembros con el carácter de presidente por el lapso de un año y el cargo es rotativo entre ellos. Las decisiones del órgano colegiado deben ser adoptadas por la mayoría de sus integrantes, sin perjuicio de las funciones de índole administrativa que se distribuyen entre ellos.

Las diferencias fundamentales que existen entre un sistema presidencialista y el parlamentario, son las siguientes:

1. En los sistemas parlamentarios, la separación de las funciones del gobierno es mucho más tenue que en los regímenes presidencialistas, y existe una real preeminencia del parlamen-

to sobre el órgano ejecutivo cuya intensidad es variable (1840). En cambio, en los sistemas presidencialistas, el equilibrio e independencia entre los órganos gubernamentales es mucho más clara e intensa.

2. En los sistemas parlamentarios la constitución y subsistencia del titular del órgano ejecutivo dependen de la voluntad del parlamento. A través del voto de censura o la negativa del voto de confianza, la continuidad del titular del órgano ejecutivo está condicionada a la conformidad del parlamento. En los sistemas presidencialistas, la continuidad en su cargo por parte del presidente no puede ser alterada por el órgano legislativo, salvo a través del mecanismo del juicio político cuyo contenido es mucho más específico y limitado que el del voto de confianza o censura.

3. En los sistemas parlamentarios, como regla general, el gabinete que con su titular ejerce la función ejecutiva del gobierno está integrado con miembros del parlamento. En los sistemas presidencialistas los integrantes del órgano legislativo no pueden ser designados para ejercer cargos ejecutivos del gobierno en forma simultánea.

4. El gabinete, que está integrado por el primer ministro y sus ministros, es una proyección del parlamento frente al cual responde políticamente en forma solidaria, aspecto este último que no se presenta en el presidencialismo (1841).

5. En los sistemas parlamentarios el órgano ejecutivo no es unipersonal. Junto al primer ministro, que reviste el carácter de jefe de gobierno, comparte el ejercicio de la función ejecutiva un jefe de Estado políticamente irresponsable con el título de presidente, en los regímenes republicanos, o de rey en los regímenes monárquicos. Por su parte, en los sistemas presidencialistas, el órgano ejecutivo es unipersonal.

6. En los sistemas parlamentarios el jefe de Estado puede disolver el parlamento, mientras que en los sistemas presidencialistas el grado de separación existente entre los órganos del gobierno priva al presidente de una facultad similar frente al órgano legislativo.

(1840) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, t. I, p. 772, Ediar, Buenos Aires 1964.

(1841) GERMÁN BIDART CAMPOS, *El Derecho Constitucional del Poder*, t. I, p. 90, Ediar, Buenos Aires 1967.

7. En los sistemas parlamentarios, el primer ministro es designado por el jefe de Estado a propuesta del parlamento, o bien en forma directa por el propio parlamento. A su vez, el jefe de Estado en los regímenes parlamentarios republicanos, también es designado generalmente por el parlamento, cuyos componentes son los únicos que revisten un mandato conferido por elección popular. En cambio, en los sistemas presidencialistas, el titular del órgano ejecutivo es elegido, en forma directa o indirecta, por los ciudadanos y permanece en el ejercicio de su cargo con prescindencia de la confianza que pueda merecer del órgano legislativo.

554. PARLAMENTARISMO

En los sistemas parlamentarios existe una dependencia política e institucional del órgano ejecutivo frente al parlamento, que debilita la nítida separación de las funciones del gobierno tal como se presenta en el presidencialismo. En cierto modo, el órgano ejecutivo es simplemente una proyección del parlamento sobre la función ejecutiva.

La titularidad del órgano ejecutivo reside en dos personas, cuyas funciones no se superponen porque están claramente separadas. El jefe de Estado es el rey, en las monarquías parlamentarias, o el presidente en las repúblicas parlamentarias. Este último, es normalmente designado por el parlamento. El jefe de Estado tiene funciones protocolares, representa externamente al Estado, disuelve al parlamento a pedido del jefe de gabinete y nombra formalmente a este último en la persona que lidera al partido político que tiene mayor número de miembros en el parlamento, o al candidato propuesto por un acuerdo concertado por los partidos políticos mayoritarios.

En cambio, el ejercicio del grueso de las funciones políticas y administrativas del órgano ejecutivo corresponden al jefe de gabinete. Tanto él, como los ministros que designa para integrar el gabinete, fueron previamente elegidos miembros del parlamento. La duración de su mandato coincide, en principio, con la de los parlamentarios. Pero, con la totalidad del gabinete, debe renunciar a su cargo si su actuación merece un voto de censura del parlamento o si, al requerir un voto de confianza del mismo, no le es concedido.

El sistema parlamentario surgió, en el curso del siglo XVII, en Inglaterra cuando le fue impuesta al rey la obligación de integrar los cargos del gabinete de ministros con miembros del parlamento. Pau-

latinamente, las atribuciones del monarca fueron transferidas al jefe de gabinete y lo relegaron al ejercicio de funciones carentes de gravitación política. Esto no significa desmerecer su importancia porque, al margen de constituir un símbolo histórico de unidad nacional, a igual que el presidente en las repúblicas parlamentarias cumple el rol de moderador en las crisis políticas internas que se suelen presentar en el parlamento.

A lo largo de los siglos XIX y XX, la mayoría de los países europeos adoptaron, con variedad de matices, el modelo británico en un proceso de transición de los sistemas absolutistas a las democracias constitucionales. Sin embargo, y al menos hasta 1946, los resultados no siempre fueron satisfactorios. Muchos sistemas parlamentarios se transformaron en dictaduras debido a su ineficiencia y a los excesos incurridos en la política agonal. Su fracaso obedeció, en tales casos, a la inserción por vía constitucional de instituciones extrañas a las modalidades de los pueblos o carentes de la consistencia necesaria para su normal desenvolvimiento (1842).

Los países latinoamericanos no permanecieron al margen del snobismo político, adoptando algunos de ellos las formas parlamentarias o cuasiparlamentarias europeas.

En Brasil, la Constitución de 1824, otorgaba al emperador la facultad de disolver a la cámara de diputados y de convocar a nuevas elecciones. En la práctica, el emperador designaba jefe de gabinete a una persona de su confianza que, si pertenecía al partido mayoritario, gobernaba con la cámara ya constituida. Pero, si pertenecía al partido minoritario, el emperador procedía a disolver la cámara y convocaba a elecciones en las cuales, invariablemente, y como consecuencia del fraude electoral, triunfaba el partido político al cual pertenecía el primer ministro.

El sistema parlamentario volvió a regir en Brasil entre 1961 y 1964. El presidente de la república, que era elegido por la mayoría absoluta de los miembros del congreso nacional, designaba al jefe del consejo de ministros y, por indicación de éste, a los restantes ministros a quienes podía remover de sus cargos cuando la cámara de diputados les retiraba su confianza. El consejo de ministros respondía colectivamente ante la cámara de diputados, y cada ministro individualmente por los actos de su competencia. Todos los actos del presidente, a los fines de su validez, debían ser refrendados por el jefe del consejo y por el ministro competente en atención a la materia.

(1842) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. I, p. 184, ob. cit.

El sistema se implantó con motivo de la crisis provocada por la renuncia del presidente Janio Quadros. La escasa representatividad del vicepresidente, Joao Goulart, y su afinidad con el partido comunista, fueron las causas que condujeron a reemplazar el sistema presidencialista. De todos modos, el fracaso del cambio de sistema para la organización del Poder Ejecutivo, determinó que, en 1969, fuera restablecido el régimen presidencialista.

Después del golpe de estado de 1891, se estableció en Chile un sistema cuasiparlamentario que alteró parcialmente el sistema presidencialista impuesto por la Constitución de 1833. Contemplaba la responsabilidad política del gabinete ante el parlamento, el voto de censura y la facultad del presidente para disolver al órgano legislativo. El sistema fue un obstáculo para permitir la conformación de mayorías políticas duraderas y la expresión de políticas gubernamentales estables. Como consecuencia de esa inestabilidad, entre 1891 y 1924, año en que fue restablecido el sistema presidencialista, hubo 121 gabinetes y 530 ministros.

También la Constitución de Cuba de 1940, preveía un primer ministro y un consejo de ministros. Establecía el voto de confianza y el de censura, pero no facultaba al presidente para disolver el parlamento. La inestabilidad política que trajo aparejado ese régimen, otorgó legitimidad al golpe de estado que concretó Fulgencio Batista el 10 de marzo de 1952 y la implantación de una dictadura personalizada. La Constitución de 1940, con algunas de sus modalidades parlamentarias, fue restablecida por Fidel Castro mediante la Ley Fundamental de 1959. Sin embargo, tanto el consejo de ministros que creaba, como la figura del presidente, estaban totalmente subordinadas a la autoridad totalitaria de Castro quien, en un primer momento, se asignó el rol de primer ministro.

Sistemas cuasiparlamentarios también fueron regulados por las constituciones de Ecuador (1878 y 1929); Honduras (1924) y Perú (1933).

El parlamentarismo es una planta exótica de difícil aclimatación en los países latinoamericanos. Ha producido serios conflictos de poderes entre el presidente y el jefe de gabinete, distorsionando la eficacia del principio de autoridad. Ese debilitamiento de los órganos gubernamentales, con su secuela de inseguridad, generó el ámbito propicio para la implantación de regímenes autoritarios conducidos por personalidades carismáticas dotadas de particular audacia y acérrimas enemigas del sistema democrático constitucional.

La Argentina no permaneció al margen de este snobismo constitucional que, con la mira puesta en las instituciones europeas, desconoce las sanas tradiciones políticas locales bajo las cuales fue san-

cionada la Constitución de 1853/60, quizás por no querer comprenderla debido a los prejuicios irracionales que determinan las conductas.

Una muestra relevante fue el proyecto de constitución elaborado, en 1986, por el Consejo para la Consolidación de la Democracia gestado por el presidente Raúl Alfonsín. Establecía un sistema cuasipresidencialista en el cual se insertaron varias instituciones parlamentarias, tomando como modelo a la Constitución de Francia de 1958. Creaba un consejo de ministros bajo la jefatura de un primer ministro, otorgando al presidente la facultad de nombrar a todos ellos. La Cámara de Diputados podía remover al gabinete, o a cualquiera de sus miembros, mediante el voto de censura. Por otra parte, si se emitía el voto de censura o se negaba el voto de confianza, el presidente podía disolver la Cámara de Diputados y convocar a elecciones generales. Asimismo, se facultaba al presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sobre materias de carácter legislativo.

El propósito de sustituir la Constitución vigente con el proyecto formulado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, no pudo prosperar debido al deterioro político que experimentó la persona del presidente y de su partido, tanto ante los grupos de opinión pública como frente al electorado. De todos modos, muchas de sus propuestas fueron incorporadas al texto constitucional con la reforma realizada en 1994.

Fue una de las condiciones impuestas por Raúl Alfonsín para acceder a que fuera reformada la Constitución permitiendo la reelección inmediata del presidente de la República, cargo que era ejercido en ese momento por Carlos Menem. Tales propuestas, fueron incorporadas al núcleo de coincidencias básicas para la reforma constitucional, que concertaron esos dirigentes políticos en el llamado *"Pacto de Olivos"* celebrado en 1993. Acuerdo que fue ratificado por los órganos competentes de los partidos Justicialista y Unión Cívica Radical.

La inserción de semejantes cláusulas en la Constitución, lejos de reducir las potestades del órgano ejecutivo, las incrementó sensiblemente en la práctica restringiendo los controles del órgano legislativo. La proliferación de los decretos de necesidad y urgencia y la absoluta intrascendencia política y jurídica de la figura del jefe de gabinete, contribuyeron a fortalecer el sistema presidencialista, otorgando una envergadura que jamás había sido propuesta por los constituyentes de 1853/60 sobre la base de los modelos resultantes del Proyecto de Constitución de Alberdi, de la Constitución de Chile de 1833 y especialmente de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

Un caso particular es el que se registra en Francia. El fracaso de los sistemas parlamentarios clásicos establecidos durante las III y IV Repúblicas condujeron, en 1958 y bajo la inspiración de Charles De Gaulle, a sancionar una nueva Constitución que introdujo un sistema cuasiparlamentario. Sistema que, en rigor, se aproxima más al presidencialismo y que puede ser denominado cuasipresidencialista (1843).

El presidente, que es elegido en forma directa por mayoría absoluta de votos, nombra al primer ministro a quien no puede relevar de su cargo. A propuesta del mismo, está facultado para nombrar y remover a los restantes ministros que integran el gabinete. Tiene la potestad de conducción política del Estado, y puede disolver a la Asamblea Nacional convocando a nuevas elecciones. Esa facultad sólo la puede ejercer una vez transcurrido un año desde la elección.

En caso de emergencia, puede asumir poderes excepcionales propios del primer ministro y del parlamento. Nombra al personal superior de la administración y emite decretos reglamentarios presidiendo el consejo de ministros. Antes de promulgar una ley, a igual que el primer ministro y el presidente de la Asamblea Nacional, puede requerir que el Consejo Constitucional se expida sobre la constitucionalidad de la norma proyectada. Pero, una vez promulgada, los tribunales judiciales no pueden declarar su inconstitucionalidad porque, en Francia, el control de constitucionalidad solamente se puede ejercer antes de la sanción de una ley. Una vez que entra en vigencia, solamente puede ser descalificada mediante una norma de igual jerarquía.

En el texto constitucional francés de 1958, tres de los miembros del consejo constitucional eran nombrados por el presidente. Este organismo estaba integrado por nueve personas elegidas por un lapso de nueve años que se renovaban por tercios cada tres años. De los restantes miembros, tres eran elegidos por la Asamblea Nacional y otros tantos por el Senado. Cabe acotar que también eran miembros del consejo constitucional, en forma vitalicia, los ex presidentes de la república.

El primer ministro y los miembros del gabinete no pueden integrar el parlamento. El primer ministro designa a los funcionarios de jerarquía inferior, presenta proyectos de leyes y puede legislar mediante ordenanzas previa autorización del parlamento. Si bien no

---

(1843) ANDRÉ HAURIOU, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 601, Ed. Ariel, Barcelona 1980; MAURICE DUVERGER, *Echec au roi*, p. 15, Editions Albin Michel, París 1978.

puede ser removido por el presidente, corresponde que presente su renuncia si es pasible de un voto de censura o si no obtiene, de la Asamblea Nacional, un voto de confianza.

Se trata de un sistema híbrido que, en Francia, ha dado buenos resultados permitiendo el funcionamiento de gobiernos estables que no pudieron concretar la III y IV Repúblicas.

La diarquía que establece en el órgano ejecutivo, es desigual ya que subordina al presidente la gravitación política que pueda tener el primer ministro. Esa diarquía también se presenta en otros sistemas parlamentarios europeos, aunque relegando al presidente ante la preeminencia del primer ministro. Tales son los casos de Austria, Finlandia, Irlanda, Islandia y Portugal.

Consideramos que el sistema parlamentario no es el más apropiado para determinar la organización del Poder Ejecutivo en el régimen político argentino. Sus características son extrañas a nuestros precedentes institucionales.

Las costumbres y prácticas políticas que, a veces, conducen a la extralimitación del órgano ejecutivo presidencialista, no deben ser remediadas mediante la atomización del mismo que desemboca en la inestabilidad administrativa y en la conformación de una estructura gubernamental endeble.

La solución no reside en forjar instituciones que tornen inoperante al órgano ejecutivo, sino en incrementar los controles que la Constitución le asigna al Congreso y Poder Judicial mediante su cabal ejercicio. Tal solución, cuyos instrumentos de concreción están previstos en la Ley Fundamental, es la que mejor se adecua al creciente rol protagónico que presenta el órgano ejecutivo en las democracias modernas (1844).

555. GOBIERNO DE ASAMBLEA

El gobierno de asamblea consiste en concentrar el ejercicio de todas las funciones gubernamentales, o al menos la legislativa y ejecutiva, en un órgano multitudinario cuyos miembros son elegidos por los ciudadanos. No es una forma de democracia directa o semidirecta, porque el pueblo no participa en la adopción de decisiones políticas, sino que lo hace a través de sus representantes.

(1844) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 588, ob. cit.; CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 165, ob. cit.

Mientras que en los sistemas parlamentarios resulta tenue la separación que existe entre los órganos legislativo y ejecutivo, en los gobiernos de asamblea esa separación no existe.

Al desnaturalizar la esencia de la doctrina que impone la distribución de las funciones del gobierno entre diversos órganos, es un sistema que inevitablemente conduce al absolutismo.

En las Constituciones de la Unión Soviética de 1936 y 1977, cuyos contenidos fueron adoptados por los países donde imperó el régimen marxista en el siglo XX, la totalidad del poder político se concentraba nominalmente en el Soviet Supremo. Era un organismo compuesto por dos cámaras, una de carácter popular, el Soviet de la Unión, y la otra representativa de las diversas naciones que abarcaba el imperio soviético, y que era el Soviet de las Nacionalidades.

El Soviet Supremo, que se reunía dos veces por año, delegaba el ejercicio de la función ejecutiva política en el Presidium. Era un organismo integrado por 39 personas elegidas entre los miembros del Soviet de la Unión, y cuya conducción estaba a cargo de un presidente. Por su parte, la función ejecutiva de índole administrativa se encomendaba a un consejo de ministros cuya jefatura correspondía a un primer ministro. La labor del Soviet Supremo se limitaba a ratificar o rectificar lo actuado por el presidium y el consejo de ministros.

En este esquema, la real titularidad del Poder Ejecutivo no residía en el Soviet Supremo, en el presidium ni en el consejo de ministros, sino en el jefe del partido comunista que podía, o no, ejercer las funciones de presidente o primer ministro. Como jefe del partido único que determinaba los lineamientos de la política gubernamental, concentraba en su persona, explícita o implícitamente, la totalidad de los poderes del Estado.

556. EL SISTEMA PRESIDENCIALISTA ARGENTINO

Al crear el órgano encargado de ejercer la función ejecutiva del gobierno, los constituyentes acudieron a su fuente más importante que es la Constitución de los Estados Unidos de América. Fue ella la que, por primera vez en la historia constitucional, estableció la forma presidencial para organizar el órgano ejecutivo de una manera distinta a la resultante del parlamentarismo y del ejecutivo colegiado.

Sin embargo, también gravitó sobre los constituyentes de 1853/60 el pensamiento de Alberdi que, para consolidar la unidad nacional y evitar la reiteración de los conflictos internos que asolaron el país

durante casi cincuenta años, propició la creación de un Poder Ejecutivo vigoroso que tuviera mayor gravitación política que el organizado por la Constitución de los Estados Unidos (1845). Destacaba que el Poder Ejecutivo debía tener todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y condiciones del país, y la grandeza del fin para el que es instituido. Pero es indudable que el modelo al cual acudió Alberdi fue la Constitución estadounidense.

La creación de un órgano ejecutivo unipersonal respondió a las tradiciones y necesidades del país. Los antecedentes más remotos que forjaron esas tradiciones se expresaron en la época colonial. Los adelantados, capitanes generales, gobernadores y virreyes ejercieron las funciones ejecutivas del gobierno colonial sujetas al control de organismos colegiados locales o residentes en España.

Cuando en 1810 se formó la Primera Junta, el ejecutivo colegiado fue desvirtuado en los hechos por el rol predominante que en ella tuvo Mariano Moreno. Rol que se exteriorizó con firmeza cuando impuso al presidente de la Junta, Cornelio Saavedra, el célebre decreto del 6 de diciembre de 1810.

Los gestores del proceso de la independencia, bajo la influencia del pensamiento político francés, se apartaron de tales tradiciones procurando establecer un órgano ejecutivo de asamblea o colegiado. Sin embargo, tanto la Junta Grande como el Triunvirato, no ofrecieron una solución satisfactoria y fue así que, entre 1814 y 1820 rigió el Directorio que, por diversos factores, no pudo gestar la organización nacional pero sí pudo consolidar el proceso de independencia.

Casi todos los proyectos constitucionales formulados en esa época preveían un ejecutivo unipersonal. La Constitución de 1826 impuso al titular del órgano ejecutivo, por primera vez, el nombre de presidente. Tal designación recayó sobre Bernandino Rivadavia, quien ejerció el cargo entre el 8 de febrero de 1826 y el 7 de julio de 1827. Pero Rivadavia no llegó a ser presidente de un Estado consolidado, debido al rechazo de la mayoría de las provincias que se negaron a aceptar la Constitución de 1826.

A partir de 1827 y como consecuencia de acuerdos interprovinciales se resolvió asignar al gobernador de la Provincia de Buenos Aires funciones de representación internacional de la Confederación, en la cual cada provincia conservó su poder soberano. También se le otorgó al gobierno de Buenos Aires la potestad de contro-

---

(1845) JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Obras Selectas, t. X, cap. XXV, p. 167, ob. cit.

lar la navegación de los ríos, la aplicación del Pacto Federal y la preservación de la paz interior.

Sancionada la Constitución el 1º de mayo de 1853, que no fue aceptada por la provincia de Buenos Aires, Justo José de Urquiza asumió la presidencia creada por ella el 5 marzo de 1854, concluyendo su mandato el 4 de marzo de 1860. Fue sucedido por Santiago Derqui, quien debió renunciar el 5 de noviembre de 1861, para posibilitar la culminación del proceso organizativo del Estado nacional mediante la efectiva incorporación de la provincia de Buenos Aires y su acatamiento a la Constitución de 1853/60.

Sobre la base de una realidad política ineludible, los constituyentes de 1853/60 adoptaron el sistema presidencialista que se opone al sistema parlamentario y a cualquier otro que sugiera una responsabilidad ejecutiva de tipo colectivo.

En esa organización gubernamental el Poder Ejecutivo es unipersonal en cuanto a su titularidad. Su ejercicio corresponde al Presidente, quien no es un producto del órgano legislativo ni lo integra, y aunque posee funciones colegislativas, tanto el Presidente como los legisladores son elegidos independientemente, y de igual forma ejercer sus atribuciones constitucionales.

El primer Presidente del Estado Argentino fue Bartolomé Mitre quien, con la vicepresidencia de Marcos Paz (1846), ejerció su mandato entre el 12 de octubre de 1862 y el 12 de octubre de 1868. Fue sucedido por Domingo Faustino Sarmiento (1868-1874), cuyo vicepresidente fue Adolfo Alsina; Nicolás Avellaneda (1874-1880), con la vicepresidencia de Mariano Acosta; Julio Argentino Roca (1880-1886), con la vicepresidencia de Francisco Madero.

El sucesor de Roca fue su concuñado Miguel Juárez Celman, quien debió renunciar al cargo el 6 de agosto de 1890 con motivo de la grave crisis económica y política que se suscitó en el país. El mandato fue concluido por su vicepresidente Carlos Pellegrini el 12 de octubre de 1892.

Entre 1892 y 1895 ejerció la presidencia Luis Sáenz Peña y, a raíz de su renuncia el 22 de enero de ese año, el mandato presidencial fue concluido por el vicepresidente José Evaristo Uriburu. Lo sucedieron Julio Argentino Roca (1898-1904), que fue el primer presidente reelecto, con la vicepresidencia de Norberto Quirno Costa; en 1904 Manuel Quintana que, al fallecer el 12 de marzo de 1906, fue sucedido por el vicepresidente José Figueroa Alcorta; en 1910 Roque Sáenz

---

(1846) Paz falleció el 2 de enero de 1868 sin que fuera cubierto su cargo.

Peña quien falleció el 9 de agosto de 1914 y completó su mandato el vicepresidente Victorino de la Plaza.

Hipólito Yrigoyen ejerció la presidencia entre 1916 y 1922, con la vicepresidencia de Pelagio Luna (1847). Lo sucedió Marcelo Torcuato de Alvear (1922-1928) con la vicepresidencia de Elpidio González. En 1928 volvió a asumir la presidencia Yrigoyen cuyo compañero de fórmula presidencial fue Enrique Martínez. Su mandato concluyó el 6 de septiembre de 1930 con motivo del golpe de estado cívico militar que instituyó como primer presidente de facto al general José Félix Uriburu (1930-1932). Fue la primera ruptura de un orden constitucional que imperó durante 68 años de singular progreso y crecimiento del país.

Con el restablecimiento de las instituciones constitucionales, fue elegido Presidente Agustín Pedro Justo que, con el vicepresidente Julio Argentino Roca (h.), ejerció su mandato entre el 20 de febrero de 1932 y el 20 de febrero de 1938. Lo sucedió Roberto Marcelino Ortiz, quien renunció al cargo el 27 de junio de 1942 con motivo de una grave enfermedad que le impedía desempeñar sus funciones.

Fue sucedido por el vicepresidente Ramón Castillo que, el 4 de junio de 1943 y a tan sólo ocho meses del vencimiento de su período presidencial, fue depuesto por el segundo golpe de estado perpetrado bajo la vigencia de la Constitución de 1853/60. Golpe de estado que, como el de 1930, estuvo inspirado por las concepciones nacionalistas y fascistas que se desenvolvieron en Europa después de la Primera Guerra Mundial.

Lo sucedió, el 7 de junio de 1943 como Presidente de facto, el general Pedro Pablo Ramírez que fue depuesto el 9 de marzo de 1944. Asumió, entonces, la presidencia de facto el general Edelmiro Julián Farrell con la vicepresidencia de Juan Domingo Perón (1848), quien fue uno de los artífices de la ruptura del orden constitucional en 1943 y con una profunda afinidad con la idea política totalitaria que lo inspiró.

El 4 de junio de 1946, restablecida la vigencia de la Constitución, asumió la presidencia Perón, siendo su vicepresidente Hortensio Quijano (1849).

(1847) Luna falleció el 25 de junio de 1919, sin que fuera elegido su sucesor.

(1848) El vicepresidente de Ramírez fue Sabá Sueyro que, al fallecer el 17 de abril de 1944, fue sucedido por el general Farrell. El general Perón fue vicepresidente de Farrell hasta el 8 de octubre de 1945, en que fue removido y reemplazado por el general Juan Pistarini.

(1849) Hortensio Quijano murió el 3 de abril de 1952, cuando ya había sido reelecto para ser vicepresidente del segundo período presidencial de

A raíz de la sanción de la Constitución de 1949, Perón fue reelegido presidente, de manera continuada, en 1952. Su gobierno concluyó el 20 de septiembre de 1955 al ser derrocado por la Revolución Libertadora. Ese día fue nombrado presidente de facto el general Eduardo Lonardi que, al ser depuesto el 30 de noviembre de 1955, fue sucedido por el general Pedro Eugenio Aramburu (1850), bajo cuya presidencia la Convención Reformadora de 1957 restableció la vigencia de la Constitución de 1853/60.

Elegido Presidente constitucional Arturo Frondizi, asumió el cargo el 1º de mayo de 1958 con la vicepresidencia de Alejandro Gómez (1851). Fue depuesto el 29 de marzo de 1962 por un nefasto golpe de estado que condujo a la presidencia a quien había sido presidente provisional del Senado, José María Guido.

El 12 de octubre de 1963 asumió la presidencia constitucional Arturo Umberto Illia que, con su vicepresidente Carlos Humberto Perete, fue depuesto el 28 de junio de 1966. Lo sucedieron como presidentes de facto los generales Juan Carlos Onganía —depuesto el 8 de junio de 1970—, Roberto Marcelo Levingston —depuesto el 23 de marzo de 1971— y Alejandro Agustín Lanusse.

Con motivo de la inconstitucional reforma de la Ley Fundamental realizada por el gobierno de facto en 1972, el 25 de mayo de 1973 asumió la presidencia Héctor José Cámpora con la vicepresidencia de Vicente Solano Lima. Ambos renunciaron el 13 de julio de 1973, asumiendo interinamente la presidencia el entonces presidente de la Cámara de Diputados Raúl Alberto Lastiri (1852).

Habiendo sido elegido para tal cargo, el 12 de octubre de 1973 volvió a ejercer la presidencia el general Juan Domingo Perón, con la vicepresidencia de su esposa María Estela Martínez. Al morir Perón, lo sucedió la vicepresidenta el 1º de julio de 1974. Fue depuesta el 24 de marzo de 1976 por un golpe de estado cívico militar que designó, en el cargo presidencial, al general Jorge Rafael Videla el 29 de marzo de 1976. Su mandato, acordado por las Fuerzas Armadas, concluyó el 28 de marzo de 1981, siendo sucedido por el general Roberto Eduardo Viola. Viola fue depuesto el 11 de diciembre de 1981, y lo

---

Perón. La vacante fue cubierta el 7 de mayo de 1954 con la elección del almirante Alberto Teissaire.

(1850) El vicepresidente de Lonardi y Aramburu fue el almirante Isaac Francisco Rojas.

(1851) Gómez renunció al cargo el 19 de noviembre de 1958.

(1852) La renuncia de Cámpora y Lima obedeció al propósito de permitir la elección de Perón cuya candidatura presidencial había sido implícitamente proscripta por el gobierno de facto dirigido por Lanusse.

sucedió en el cargo el general Leopoldo Fortunato Galtieri. Tras el fracaso militar en la Guerra de las Malvinas, Galtieri renunció al cargo presidencial el 17 de julio de 1982 y fue sucedido por el general Reynaldo Benito Bignone.

Con el restablecimiento del proceso constitucional, fue elegido Presidente Raúl Ricardo Alfonsín que asumió el cargo el 10 de diciembre de 1983 con la vicepresidencia de Víctor Martínez. A raíz de la grave crisis económica y social desatada en 1989, Alfonsín renunció a su cargo, con el vicepresidente Martínez, para posibilitar la asunción anticipada presidencial por Carlos Menem, quien había sido elegido constitucionalmente para el mismo. Menem, con el vicepresidente Eduardo Duhalde, asumió el cargo el 8 de julio de 1989 por un período de seis años. Sin embargo, como la reforma constitucional de 1994 autorizó la reelección inmediata del presidente por un período consecutivo y, además, dispuso que el mandato del presidente que sería elegido en 1995 se debía extender hasta el 10 de diciembre de 1999 (Disposición Transitoria décima), fue posible una nueva elección presidencial de Menem con mandato hasta esa fecha, junto al vicepresidente Carlos Ruckauf.

El 10 de diciembre de 1999 asumió la presidencia de la Nación Fernando de la Rúa con el vicepresidente Carlos Alvarez, quien renunció al cargo pocos meses después. Con motivo de la grave crisis económica que hizo eclosión a fines de 2001, de la Rúa presentó su renuncia al cargo presidencial, siendo aceptada por la Asamblea Legislativa.

El 23 de diciembre de 2001 la Asamblea Legislativa resolvió convocar a elección de presidente y vicepresidente para el día 3 de marzo de 2002. La fórmula presidencial que resultara electa debía asumir antes del 5 de abril de 2002 para completar el mandato de Fernando de la Rúa el 10 de diciembre de 2003. Para ejercer, hasta esa fecha, la presidencia de la República, la Asamblea eligió al gobernador de la provincia de San Luis, Adolfo Rodríguez Saa.

Pocos días después, presentó su renuncia Rodríguez Saa, y ella fue aceptada por la Asamblea Legislativa el 1° de enero de 2002. Asimismo, resolvió elegir presidente hasta el 10 de diciembre de 2003 al senador por la provincia de Buenos Aires, Eduardo Duhalde.

El 5 de agosto de 2002, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 1399/02 proclamando la voluntad de su titular de cesar en el mandato el 25 de mayo de 2003 y convocar a elección presidencial para el 30 de marzo de 2003. El 25 de mayo de 2003, fecha en que asumiría la nueva fórmula presidencial, la Asamblea Legislativa procedería a aceptar la renuncia de Duhalde.

El 28 de noviembre de 2002 fue sancionada la ley 25.716 modificando la ley de acefalía 20.972. Dispuso que, en caso de producirse la acefalía y de existir una fórmula electa para presidente y vicepresidente de la Nación, sus integrantes asumirían los cargos acéfalos hasta la conclusión del mandato trunco, prosiguiendo luego su ejercicio por el lapso de cuatro años.

En los comicios convocados por el decreto 1399/02 fue electo presidente Néstor Kirchner y vicepresidente Daniel Scioli.

Asumieron sus cargos el 25 de mayo de 2003 y, habiendo completado el mandato del ex presidente de la Rúa, el 10 de diciembre de ese año iniciaron un nuevo mandato presidencial que concluirá el 10 de diciembre de 2007.

Con estas medidas fueron vulneradas varias disposiciones de la Constitución federal. Además, la fórmula presidencial Kirchner-Scioli fue elegida sin satisfacer las mayorías impuestas por los arts. 97 y 98 de la Ley Fundamental. Tal circunstancia entendemos que privó de validez constitucional al proceso electoral, aunque no necesariamente de legitimidad.

El constante aumento del volumen de los asuntos que competen al gobierno, y su complejidad, ha sido paralelo con el crecimiento de las funciones del órgano ejecutivo y de su importancia. El Presidente se ha convertido en el foco de la responsabilidad gubernamental y en el artífice principal del proceso de adopción de las decisiones políticas. Su gravitación es tal que las miradas de los gobernados están concentradas sobre su persona, y los períodos gubernamentales se identifican con ella haciéndola responsable de los éxitos y fracasos de la gestión particular y global del gobierno.

Si bien el rol fundamental que desempeña el Presidente determina un aumento considerable de su influencia, de igual modo se acrecientan sus actividades indispensables para dar cumplimiento a su misión política. Aumenta la influencia presidencial y, junto a ella, crece el volumen y complejidad de sus funciones. El número cada vez mayor de decisiones fundamentales que es preciso adoptar, para ofrecer una respuesta inmediata y satisfactoria al creciente dinamismo de la vida social, han impuesto al Presidente cargas sin precedentes como centro vital de las acciones y decisiones de todo el gobierno. De un modo u otro, hoy día el Presidente es el principal artífice del destino de la Nación al armonizar, coordinar y controlar el vasto conglomerado del gobierno.

La incorporación de la figura del jefe de gabinete con la reforma de 1994 (art. 100), en modo alguno significa que se hubiera abando-

nado la tradicional organización presidencialista. Es así que el art. 87 de la Constitución dispone claramente que *"El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina"*. Por otra parte, la gravitación del Jefe de Gabinete como mecanismo de control presidencial, ha sido inexistente hasta la actualidad.

557. ELECCIÓN PRESIDENCIAL

Para la designación del presidente de la Nación, los constituyentes de 1853/60 establecieron un sistema de elección indirecta. Se basaron sobre el proyecto de Constitución de Alberdi y la Enmienda XII de la Constitución de los Estados Unidos, que entró en vigencia el 15 de junio de 1804.

El sistema electoral propuesto por Alberdi en el art. 80 de su proyecto, establecía que, en cada provincia, se elegía por voto popular una determinada cantidad de electores que era igual al número total de diputados y senadores que enviaban al Congreso. Reunidos los electores en sus provincias, votaban por un candidato a presidente. Concluida la votación, se confeccionaban dos listas en las cuales se asentaban los votos obtenidos por cada candidato. Las listas se remitían, cerradas y selladas, una al presidente de la legislatura provincial y la otra al presidente del Senado. Una vez recibidas las listas, se procedía a su apertura ante ambas Cámaras del Congreso reunidas en Asamblea. Realizado el escrutinio, resultaba elegido el candidato que obtenía la mayoría absoluta de votos de los electores. Si se registraba un empate, o si ningún candidato obtenía la mayoría absoluta de votos, la elección del presidente la efectuaba la Asamblea entre los tres candidatos que habían obtenido mayor número de votos. En este caso, los miembros de la Asamblea no votaban individualmente sino que, los pertenecientes a cada provincia debían unificar sus voluntades votando por un solo candidato. A tal fin, cada provincia tenía un voto.

Cabe destacar que, en su proyecto, Alberdi no preveía la elección de un vicepresidente permanente. En caso de acefalía, la titularidad del órgano ejecutivo era asignada al presidente del Senado con el título de vicepresidente que debía convocar a una nueva elección presidencial.

El sistema electoral regulado por el art. II, sección I, y la Enmienda XII de la Constitución de los Estados Unidos, es similar al que propuso Alberdi. Las diferencias más importantes residen en que

esa Constitución prevé la elección simultánea del vicepresidente; que la elección del presidente, para el caso de empate o que ningún candidato obtenga la mayoría absoluta del voto de los electores no la realiza la Asamblea legislativa sino la Cámara de Representantes; y que el quórum para tal fin es la asistencia, por lo menos, de un representante de los dos tercios de los estados locales.

En el texto de la Constitución de 1853/60, se establecía, antes de la reforma de 1994, que en cada provincia y la Capital Federal, los ciudadanos debían elegir a una cantidad de electores de presidente y vicepresidente igual al duplo de los diputados y senadores que se designaban en ella. Reunidos los electores votaban por un candidato para cada cargo y luego se confeccionaban dos listas con los nombres de los candidatos y votos que habían obtenido para presidente y otras dos listas para los candidatos a vicepresidente. Un juego de tales listas se remitía al presidente del Senado.

El escrutinio era realizado por las Cámaras del Congreso reunidas en Asamblea con un quórum de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros del Congreso. Resultaba elegido, para cada cargo, el candidato que obtenía la mayoría absoluta de votos. Si ningún candidato obtenía esa mayoría la elección del presidente o vicepresidente quedaba a cargo de la Asamblea, que debía pronunciarse por los dos candidatos más votados. Asimismo, si por el voto de los electores, la primera mayoría estaba integrada por tres o más candidatos por haber obtenido igual número de votos, o si la segunda mayoría correspondía a dos o más candidatos y la primera a uno solo, la Asamblea debía elegir presidente o vicepresidente a uno de ellos por mayoría absoluta de votos.

Realizada la primera votación por la Asamblea, si ningún candidato obtenía la mayoría absoluta, se realizaba una segunda elección limitada a los dos o más candidatos que habían obtenido más votos en la primera elección. Si después de esta segunda elección había un empate entre dos o más candidatos se efectuaba una tercera elección, y si subsistía el empate, correspondía al presidente del Senado elegir a uno de ellos como presidente o vicepresidente de la Nación Argentina.

En todas las elecciones realizadas bajo la vigencia de este sistema indirecto, los presidentes fueron designados por el voto de la mayoría absoluta de los electores. Mitre, en 1862, el 100%; Sarmiento, en 1868, el 60%; Avellaneda, en 1874, el 65%; Roca, en 1880, el 69%; Juárez Celman, en 1886, el 79%; Luis Sáenz Peña, en 1892, el 95%; Roca, en 1898, el 85%; Quintana, en 1904, el 81%; Roque Sáenz Peña, en 1910, casi el 100% porque sobre 265 electores solamente uno votó

por otro candidato; Yrigoyen, en 1916, el 51%; Alvear, en 1922, el 70%; Yrigoyen en 1928, el 77%; Justo, en 1931, el 64%; Ortiz, en 1937, el 66%; Perón, en 1946, el 82%; Frondizi, en 1958, el 69%; Illia, en 1963, el 58%; y Alfonsín en 1983, el 57%.

Otro tanto aconteció con los vicepresidentes, con dos excepciones registradas bajo la vigencia de la Confederación Argentina. Salvador María del Carril, vicepresidente de Urquiza en 1854, obtuvo el voto del 33% de los electores y fue designado por el Congreso. Pedernera, vicepresidente de Derqui en 1860, obtuvo el voto del 36% de los electores y fue nombrado por el Congreso pese a que, los electores, habían volcado sus preferencias por Marcos Paz en un 39%.

Si bien teóricamente la elección directa del Presidente resulta aparentemente más democrática, sus bondades dependen del grado de cultura cívica alcanzado por la ciudadanía y los partidos políticos. Caso contrario, presenta el inconveniente de poder desembocar en una crisis política en la cual graviten factores de corrupción; puede conducir a una división política de la sociedad forjada por bandos irreconciliables; y además deteriora la aparente legitimidad del sistema cuando el voto se emite con ligereza o irreflexión (1853) que, con frecuencia, acarrea el rechazo popular del candidato electo al poco tiempo de comenzar a ejercer su mandato.

Tales circunstancias afectan la legitimidad del proceso electoral e, inclusive, a la propia unión nacional. Para evitar ese riesgo, los constituyentes de 1853/60 optaron por un sistema electoral intermedio entre la elección directa por el pueblo y una elección indirecta a cargo del Congreso de manera exclusiva. Por tales razones, algunos constitucionalistas (1854) consideraban que el sistema de elección indirecta adoptado originariamente por la Constitución, era el menos malo de los sistemas electorales posibles a la luz de un enfoque realista.

Sin embargo, a igual que en los Estados Unidos pero en un grado mucho mayor, el sistema de elección indirecta quedaba desvirtuado por el mandato imperativo otorgado por los partidos políticos a los electores. Esto afectaba la elección indirecta y sus bondades, tornando inútil su complejo mecanismo. De todos modos, esta falla no es propia del sistema, sino de su desnaturalización por obra de los protagonistas políticos. Es así que, en los Estados Unidos, con frecuencia se advierte que los electores de un Estado local, enrolados

(1853) RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 616, ob. cit.

(1854) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 606, ob. cit.

en el partido Demócrata o parte de ellos, votan por el candidato Republicano, o viceversa. Esto obedece a la estructuración abierta y libre que tienen los partidos políticos en ese país, que carecen de una conducción centralizada e intensa en el orden nacional como la que presentan los partidos políticos argentinos.

558. ELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA CONSTITUCIÓN

La reforma constitucional de 1994 modificó sustancialmente el sistema electoral para designar al presidente y vicepresidente de la Nación. Estableció un mecanismo de elección directa.

Los únicos antecedentes que se habían registrado en el país fueron la Constitución de 1949 y la inconstitucional reforma realizada en 1972 por el gobierno de facto. En ambos casos, el presidente y vicepresidente eran elegidos directamente por los ciudadanos. En el primero de ellos, por simple mayoría de votos. En el segundo, por mayoría absoluta de votos y, si ningún candidato obtenía esa mayoría, se realizaba una segunda elección directa de la que participaban los dos candidatos que habían obtenido más votos en la primera.

En las elecciones de 1973, la fórmula integrada por Héctor Cámpora y Vicente Solano Lima no obtuvo, en la primera votación, la mayoría absoluta de votos. Como era muy escaso el porcentaje de votos que los separaba de la mayoría absoluta, la Unión Cívica Radical, cuya fórmula había obtenido el segundo lugar, resolvió no presentarse a una segunda vuelta electoral violando, por razones de práctica política, la legislación vigente.

El art. 94 de la Constitución establece que el presidente y vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo. La elección es por fórmula (arts. 96, 97 y 98 Constitución Nacional), y resulta electa la que obtiene, por lo menos, el 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos, o el 40% de esos votos siempre que registre una diferencia mayor del 10% de votos respecto de la fórmula que le sigue en el número de votos (art. 98 CN).

Ese porcentaje del 10% se determina sobre la totalidad de los votos válidos emitidos afirmativamente en el proceso electoral, y no solamente sobre los que favorecieron a las dos fórmulas más votadas. Por votos válidos afirmativos se entiende a todos aquellos cuya validez no fue desestimada y que se pronunciaron por una fórmula determinada. Quedan al margen los votos anulados y los votos en blanco.

Si ninguna de las fórmulas alcanza la mayoría prevista por los arts. 97 y 98 de la Constitución, la Ley Fundamental dispone que, dentro de los treinta días de la elección, corresponderá realizar una segunda elección en la cual participarán las dos fórmulas más votadas en el curso de la primera (art. 96 Constitución Nacional).

La elección presidencial se debe realizar dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato presidencial en ejercicio y, a tal fin, todo el territorio nacional será un distrito único (arts. 94 y 95 C.N.).

La Constitución dispone que la elección será por fórmula presidencial, integrada por sendos candidatos a presidente y vicepresidente. Cada partido político deberá presentar una fórmula única que, conforme al art. 148 de la Ley 19.945 —Código Electoral Nacional— es indivisible.

Esto significa que los ciudadanos cuando votan no pueden modificar la conformación de las fórmulas. Consideramos que no se trata de una exigencia constitucional, sino de una limitación a la voluntad de los ciudadanos impuesta por ley del Congreso. No habría reparos constitucionales para que, por una nueva ley electoral, se faculte a los ciudadanos para integrar esas fórmulas siempre que estén constituidas por un candidato a presidente y otro a vicepresidente que, con tal carácter, fueron nominados por los partidos políticos que participen del proceso electoral. De todos modos, en este caso, el escrutinio no sería por persona sino por fórmula presidencial.

La ley 19.945 contiene ciertas disposiciones que reglamentan la elección presidencial. Establece que el presidente y vicepresidente deben ser elegidos de manera simultánea (art. 148) y que el escrutinio lo realizan las Juntas Electorales debiendo su resultado ser anunciado por las Cámaras del Congreso reunidas en Asamblea Legislativa (art. 150).

Si ninguna de las fórmulas alcanza la mayoría requerida constitucionalmente y es necesario realizar una segunda elección, las dos fórmulas más votadas deberán, dentro del quinto día de anunciado el resultado de la primera elección, expresar su decisión de presentarse a la segunda vuelta.

Si una de ellas no lo hiciera, será proclamada la otra fórmula (art. 152). Consideramos que, en ciertos casos, la norma puede desvirtuar las mayorías impuestas en la Constitución y desarticular la legitimidad de la elección directa. Es posible que las dos fórmulas más votadas reúnan el 60% de los votos válidos y positivos, y que el restante 40% se distribuya entre otros partidos políticos. Como la diferencia de votos con la tercera fórmula puede no ser significativa,

parece razonable que se realice la segunda vuelta con esta última o con cualquier otra hasta obtener la mayoría absoluta impuesta por la Constitución.

El art. 153 de la Ley establece que, en caso de muerte o renuncia de cualquiera de los candidatos de la fórmula que haya sido proclamada electa, se aplicará lo dispuesto por el art. 88 de la Constitución que prevé la acefalía. Entendemos que la norma es inconstitucional porque, si los candidatos electos murieron o renunciaron antes de asumir sus cargos, resulta inaplicable el art. 88 de la Ley Fundamental. Caso contrario, y por aplicación de la Ley de Acefalía, se podría entender que el funcionario que elija el Congreso ejercerá la totalidad del nuevo mandato constitucional. Lo que debió indicar la norma, y así debe ser interpretada, es que procederá la convocatoria inmediata a una nueva elección presidencial y si ella se opera con posterioridad al vencimiento del mandato anterior, se aplicarán las normas que regulan la acefalía hasta que los nuevos candidatos electos asuman sus cargos.

La convocatoria a una nueva elección está prevista en el art. 154 del Código Electoral si mueren los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral y antes de producirse la segunda. En cambio, si se opera la renuncia de los dos candidatos de una de las dos fórmulas más votadas, se proclamará electa a la restante (art. 155). Esta solución también la calificamos de inconstitucional porque sería posible consagrar una fórmula que hubiera obtenido un 22% de los votos, porcentaje que dista del exigido por los arts. 97 y 98 de la Constitución.

La razonabilidad constitucional de esta última alternativa quedó claramente expuesta en los comicios presidenciales de 2002. Ninguna de las fórmulas presidenciales obtuvo la mayoría de votos requerida por la Constitución para evitar una segunda vuelta electoral.

La fórmula más votada, aproximadamente el 23% de los votos, estuvo integrada por Carlos Menem y Juan Carlos Romero. La siguió la fórmula compuesta por Néstor Kirchner y Daniel Scioli con, aproximadamente, el 22% de los votos. Ambas fórmulas estaban compuestas por afiliados del Partido Justicialista (1855).

(1855) Los enfrentamientos internos en el Partido Justicialista impidieron la proclamación de una fórmula única. De haber sido realizadas las elecciones internas, probablemente la fórmula electa habría sido la de Menem-Romero. El enfrentamiento existente entre Menem y Duhalde, que ejercía la presidencia de la República, impulsó a éste a dictar una serie de normas que, finalmente, permitieron la presentación de varias fórmulas presidenciales provenientes de un solo partido político.

Convocada la segunda vuelta electoral, Menem y Romero decidieron retirarse de los comicios y, mediante la rigurosa aplicación del art. 155 del Código Electoral, se resolvió proclamar electa la fórmula Kirchner-Scioli apoyada abiertamente por el presidente Duhalde. La elección, que no fue cuestionada judicialmente, recayó sobre una fórmula que, además de haber salido segunda en la primera vuelta electoral, lejos estuvo de contar con las mayorías impuestas por los arts. 97 y 98 de la Constitución.

Es evidente que, mediante esa elección, fueron soslayados los principios constitucionales dando preferencia a una ley de jerarquía inferior. Como consecuencia de esa ley, la elección presidencial se adecuó en la práctica al texto de la Constitución de 1949 que proclamaba electa a la fórmula que obtuviera simple mayoría de votos.

Esa violación elíptica de la Ley Fundamental avala la necesidad de reformar el Código Electoral para permitir que, la segunda vuelta, se pueda concretar con la fórmula que obtuvo el tercer lugar en la primera vuelta, e inclusive con la cuarta fórmula, y así sucesivamente, si los integrantes de las anteriores deciden no presentarse a la segunda vuelta electoral (1856).

Hasta tanto no se produzca esa reforma, concretando soluciones que permitan cumplir con las mayorías impuestas por los arts. 97 y 98 de la Constitución, entendemos que una elección como la producida en 2002 carece de validez. Hubiera correspondido su anulación, la subsistencia de la acefalía y la inmediata convocatoria a un nuevo acto electoral.

Si fallece uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, el partido o alianza que propuso a ese candidato deberá cubrir la vacancia dentro de los siete días corridos para poder concurrir a la segunda vuelta (art. 154). También calificamos de inconstitucional a esta norma. Se debería proceder a una nueva elección para no desvirtuar la voluntad del electorado y obtener las mayorías impuestas por la Ley Fundamental.

El art. 155 establece que, en caso de renuncia de uno de los candidatos de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, no podrá cubrirse la vacante producida. No advertimos razón

---

(1856) El hecho de que, en las encuestas de opinión, Kirchner mereciera la aprobación de un 70% de los encuestados, en modo alguno legaliza los comicios. Caso contrario, habría que admitir la inutilidad de los comicios y sustituirlos por las encuestas de opinión, solución que en modo alguno se compadece con los principios rectores propios de una democracia constitucional.

alguna para que no se pueda aplicar la solución legal prevista para el caso de muerte de alguno de los componentes de la fórmula, permitiendo al partido o alianza cubrir la vacante con otro candidato. Por otra parte, la norma se contradice con lo establecido en su párrafo final. En efecto, dispone que si la renuncia es del candidato a presidente, ocupará su lugar el candidato a vicepresidente. Sin embargo, como la ley impide cubrir la vacante que deja el vicepresidente, la segunda vuelta se realizará con una fórmula incompleta. También aquí corresponde aplicar la solución prevista en el art. 154 para el caso de fallecimiento o, lo que sería más correcto, disponer la realización de una nueva elección.

Uno de los defectos adicionales que se le imputan al sistema de elección directa establecido por la Ley Fundamental es que, comparativamente con el sistema anterior, lesiona la estructura federal de Estado y la participación del pueblo de las provincias en la elección presidencial. Con el sistema anterior a la reforma constitucional de 1994, la Ciudad y provincia de Buenos Aires, tenían el 31,6% de los electores de presidente y vicepresidente, y el resto de las provincias el 68,4%. Con la elección directa, los dos primeros distritos representan, aproximadamente, el 50,1% de los votantes y el resto de los distritos el 49,9%.

El sistema electoral de la Constitución se aplicó por primera vez en 1995, permitiendo la elección de Carlos Menem en primera vuelta por aplicación del art. 98 de la Ley Fundamental.

559. CONDICIONES DE ELEGIBILIDAD

El art. 89 de la Constitución establece las condiciones que debe reunir una persona para ser elegida presidente o vicepresidente de la Nación. Dispone: *"Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador"*.

Con la reforma constitucional de 1994 se suprimió el requisito que imponía la pertenencia del candidato electo a la comunión católica apostólica romana. Aunque conserva plena vigencia la obligación impuesta al Gobierno federal de sostener ese culto por ser la religión oficial del Estado (art. 2º Constitución Nacional).

De tal manera, se retomó la fórmula de redacción prevista en el despacho de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente de 1853, que no exigía la pertenencia del presidente o vicepresidente a un culto religioso determinado.

La introducción de ese requisito en 1853 respondió a una razón cultural y fue propuesta por el convencional de Santiago del Estero, Benjamín Lavaisse. A ella se adhirieron Juan del Campillo, José Benjamín Gorostiaga y Juan María Gutiérrez. Juan Francisco Seguí, convencional por Santa Fe, también se adhirió a la propuesta aunque cuestionó su razonabilidad porque no se compadecía con los principios constitucionales ni con la estructura del proyecto de Constitución.

La actual solución constitucional es, por otra parte, la que mejor se adecua a los tratados internacionales sobre derechos humanos. El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que la reglamentación de los derechos políticos solamente es viable por razones de edad, nacionalidad, residencia, instrucción, capacidad civil o mental, o condena en proceso penal por juez competente. Queda excluida la posibilidad de reglamentar tales derechos por razones religiosas, y el derecho a acceder a un cargo público es un derecho político.

Como aquella Convención tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), consideramos que las constituciones provinciales deben adecuarse a ella por imperio del art. 5° de la Ley Fundamental. Sobre tal base, la sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán dispuso, el 2 de mayo de 2003, la inaplicabilidad del art. 80 de la Constitución provincial que impone, a quien resulta electo gobernador, el deber de jurar por los *"Santos Evangelios"* (1857). En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia decidió que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene vigencia en el ámbito de los derechos electorales nacionales y provinciales. Estableció que eran inconstitucionales los artículos de la Constitución de Corrientes que impedían ser candidatos a cargos públicos a personas procesadas y detenidas que no habían sido objeto de una sentencia penal condenatoria y firme (1858).

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1994, también se modificó la fórmula del juramento presidencial que prevé el art. 93.

Establece que, *"Al tomar posesión de su cargo de presidente y vicepresidente prestarán juramento, en manos del presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presiden-*

(1857) LLNOA, 2003-390.
(1858) Fallos CS 324:3143.

te (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina". Esta fórmula sustituyó a la establecida por el anterior art. 80 de la Ley Fundamental, donde el juramento se formulaba por: *"Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios"*.

Llama la atención que el art. 93 no reprodujera la parte final de ese art. 80 que, para el supuesto de incumplimiento del juramento, disponía: *"Si así no lo hiciere, Dios y la Nación me lo demanden"*. Consideramos que debió mantenerse explícitamente la responsabilidad frente a la Nación.

De todas maneras, la exclusión de esta consecuencia no puede interpretarse en el sentido de eximir al titular del órgano ejecutivo de toda responsabilidad política y jurídica ante la Nación. La responsabilidad política subsiste en los arts. 59 y 60 de la Constitución cuando se sustancia el juicio político. En cuanto a la responsabilidad jurídica por los actos ilícitos, penales o civiles, perpetrados en perjuicio del Estado, son aplicables las normas del derecho común. Es razonable que así sea ya que, el mandato otorgado al Presidente, trae aparejado el deber de rendir cuentas a los ciudadanos y de asumir las responsabilidades por un ejercicio de la función que no se adecue al ordenamiento legal vigente.

El juramento es un requisito ineludible para que el Presidente asuma su cargo. La elección se concreta cuando se realiza el escrutinio definitivo de los comicios. A partir de ese momento queda elegido el Presidente, pero recién asume el cargo con todas sus potestades cuando presta el juramento que exige el art. 93 de la Ley Fundamental.

El escrutinio electoral estará a cargo de la Junta electoral contemplada en el art. 120 de la ley 19.945, pero la elección se considera concluida cuando, dentro de los quince días del acto electoral, las Cámaras del Congreso reunidas en Asamblea Legislativa comunican su resultado.

Consideramos que, si no se verifica la reunión de la Asamblea dentro de dicho plazo, queda elegido al decimoquinto día la persona que obtuvo los votos necesarios conforme a la Junta Electoral, a menos que medie alguna resolución judicial que impida adoptar ese criterio.

Las condiciones de elegibilidad establecidas por el art. 89 de la Constitución y que se deben cumplir al momento de la elección son las siguientes:

1) Haber nacido en el territorio argentino, o en caso de haber nacido en el extranjero, ser hijo de un ciudadano nativo y ha-

ber ejercido la opción para ser de nacionalidad argentina. Considerando la equiparación constitucional entre los argentinos nativos y por opción, entendemos que no hay reparos para que sea elegido presidente un individuo nacido en el extranjero que, a su vez sea hijo de un argentino por opción siempre que hubiera ejercido ella, a igual que su hijo, al menos seis años antes de la elección presidencial.

2) Las demás calidades exigidas para ser elegido senador nacional (art. 55 Constitución Nacional).

2.1) Tener 30 años de edad al momento de la elección.

2.2) Una renta anual de dos mil pesos fuertes o una entrada equivalente.

2.3) Tener seis años de antigüedad en la ciudadanía argentina. Esta condición adquiere particular relevancia como consecuencia de la distinción que efectúa el art. 75, inc. 12, entre los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. Consideramos que, tratándose de un argentino por opción, ella se debe haber concretado antes de los seis años de la elección presidencial.

2.4) El art. 55 de la Constitución exige, como condición para ser elegido senador, ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella. Bidart Campos entiende que esta condición no es exigible para ser elegido presidente porque, a diferencia de los senadores, su elección no se concreta en un distrito provincial (1859). Entendemos que la cláusula del art. 55 se debe relacionar con la del art. 89. Así, si se trata de un ciudadano nacido en el territorio argentino, se cumple con el requisito del art. 55 y no es aplicable la exigencia sobre la residencia. Pero si se trata del hijo de un ciudadano nativo nacido en el extranjero, además de optar por la ciudadanía argentina es condición que tenga asentado su domicilio habitual en el territorio del país con dos años de antelación, por lo menos, a su elección como presidente.

Con respecto a las condiciones de elegibilidad, ellas no pueden ser ampliadas por el Congreso, ni siquiera reglamentando el principio de idoneidad impuesto por el art. 16 de la Constitución. El único

(1859) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 213.

órgano habilitado para apreciar la idoneidad técnica y ética de los candidatos es el pueblo integrado en el cuerpo electoral.

Sin embargo, por razones de inhabilidad política, no pueden ser elegidos presidente aquellos individuos que están purgando una condena penal o quienes fueron sancionados, con una pena principal o accesoria, que les impide ejercer cargos públicos durante el lapso de la condena. Otro tanto quienes están comprendidos por la inhabilidad establecida por el art. 36 de la Constitución o, en el caso del art. 60, cuando la remoción de un cargo público esté acompañada por la sanción que lo declare incapaz de ocupar algún empleo de honor, confianza o a sueldo de la Nación.

También están inhabilitados quienes por sentencia judicial, en causa civil o penal, están suspendidos para el ejercicio de derechos políticos.

Las condiciones previstas por la Constitución para la elección de presidente y vicepresidente de la Nación, se extienden a los funcionarios que son convocados para ejercer el cargo presidencial en caso de acefalía.

560. REMUNERACIÓN E INCOMPATIBILIDADES

El art. 92 de la Constitución establece que el presidente y vicepresidente percibirán una remuneración pagada por el Tesoro de la Nación. Esa remuneración no puede ser alterada en el período de sus nombramientos, pero no está exenta del impuesto a las ganancias a menos que la ley fiscal disponga lo contrario.

La remuneración del presidente y vicepresidente la establece por ley el Congreso y ella no puede ser aumentada o reducida. Como excepción a este principio, se admitió en épocas de aguda inflación que ella podía ser aumentada para posibilitar la intangibilidad de su poder adquisitivo.

Consideramos que si quien ejerce la presidencia expresa su voluntad de percibir un importe inferior, esa decisión carecerá de validez. Pero ello no obsta para que, el presidente o vicepresidente, una vez percibida su remuneración, resuelvan donar total o parcialmente su contenido.

Con referencia a esta modalidad, propia de la austeridad republicana, se ha dicho que, *"Afortunadamente, si nuestra historia política exhibe el caso del presidente que se enriqueció medrando con el ejercicio de su alta investidura, ello no fue sino la excepción pues la*

regla general ha sido todo lo contrario, dándose el ejemplo dignificante de quienes empobrecieron, prefiriendo dedicar todos sus esfuerzos a cumplir con las absorbentes pero honrosas tareas presidenciales, descuidando la atención de su patrimonio particular" (1860).

El art. 92 de la Ley Fundamental dispone que, durante la vigencia de su mandato, el presidente y vicepresidente no podrán ejercer otro empleo, ni recibir otro emolumento de la Nación o de las provincias.

Esta cláusula constitucional se traduce en una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la presidencia y vicepresidencia con cualquier otro cargo gubernamental, tanto a nivel nacional, provincial, municipal o en una entidad supraestatal.

La incompatibilidad también se proyecta en forma absoluta sobre las actividades privadas. Podrá ser accionista o titular de empresas, pero no podrá participar en la gestión de ellas, aunque sí en la administración de sus bienes propios o conyugales. Tampoco podrá ejercer profesiones liberales, salvo en salvaguarda de sus propios derechos.

Si las incompatibilidades son anteriores a la elección presidencial, la persona elegida debe remediarlas antes de asumir el cargo. Si se presentan con posterioridad, configurarán un acto irregular susceptible de generar la sustanciación de un juicio político.

561. DURACIÓN DEL MANDATO Y REELECCIÓN PRESIDENCIAL

Antes de la reforma constitucional de 1994, la Ley Fundamental establecía que el presidente y vicepresidente duraban en sus cargos seis años y que no podían ser reelegidos sino con un intervalo de un período. Cumpliendo fielmente esta cláusula constitucional, fueron factibles las reelecciones de Julio A. Roca, después de doce años de haber cesado su mandato, y la de Hipólito Yrigoyen, tras la conclusión del período presidencial de Marcelo T. de Alvear.

La fuente de esta disposición fue el Proyecto de Constitución de Alberdi. El autor expresaba que una reelección inmediata distorsionaba la esencia de un sistema republicano, porque siempre un presidente dispondrá de los medios necesarios para obtener la reelección transformando un mandato de seis años en uno de doce.

(1860) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 616, ob. cit.

Posteriormente, Alberdi rectificó su pensamiento sosteniendo que, si tuviera que redactar nuevamente aquella cláusula, prohibiría de manera absoluta toda reelección, incluso después de haber transcurrido el intervalo de seis años, porque *"toda reelección presidencial es una forma más o menos encubierta, es un ataque contra el principio republicano, cuya esencia consiste en la amovilidad periódica y continua del personal de gobierno"* (1861).

Alberdi admitió que los constituyentes de 1853 se inspiraron en su Proyecto para determinar la duración del mandato y la reelección presidencial.

La cláusula constitucional indicaba que el presidente no podía ser reelecto sino con intervalo de un período. Esto quiere decir que era viable su reelección indefinidamente con intervalos alternativos de seis años.

Alberdi admitió que, dadas las particularidades de la vida política nacional, había incurrido en un error. Agregaba que, a la luz de la experiencia, hubiera sido preferible establecer que el presidente y vicepresidente no pueden ser reelectos en ningún caso y en ninguna forma, porque *"todos los trastornos de 1874, todos los trastornos presentes y próximamente venideros se habrían evitado con sólo quitar al que ha sido presidente la esperanza y el derecho de volver a serlo, después de un intervalo de seis años. Usando de un influjo durante su período, cuidará de darse un sucesor apropiado, no a la importancia del primer puesto de la Nación, sino a la mirada de emplearle como instrumento para subir de nuevo, después de él, a la presidencia"*.

Aplicando un enfoque psicológico y realista, destacaba que *"ese gusto que deja el ejercicio del poder, en los que han gozado una vez de él por espacio de seis años, y el deseo de continuar en su posesión indefinidamente, son los sentimientos más naturales de la condición humana, bajo todas las formas de gobierno. La naturaleza del hombre no deja de ser la misma porque el gobierno de un país, en vez de ser monárquico, sea republicano. Los sentimientos y propensiones, los instintos y aspiraciones son los mismos, en una forma que en la otra; y lo primero que desea el que ha gozado del poder algunos años, sea como rey o emperador, o presidente, o gobernador, es seguir siéndolo indefinidamente; o volver a serlo, si la posesión ha sido interrumpida. No hay que pedir el remedio a un cambio de la naturaleza humana, sino a un cambio de la institución que da facilidades al desarrollo de esas aspiraciones naturales al poder. Es preciso abolir del todo el principio*

(1861) JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Reelecciones presidenciales*, Obras Selectas, t. V, p. 325, ob. cit.

de la reelección. Que el que ha sido presidente no puede volver a serlo en su vida" (1862).

Los constituyentes de 1853/60, siguiendo los lineamientos del Proyecto primitivo de Alberdi, adoptaron un sistema intermedio entre el previsto por la Constitución de los Estados Unidos al tiempo de su sanción y el establecido, posteriormente, por la Constitución de México en 1917.

La primera permitía la reelección indefinida y continua del presidente. Sin embargo, se aceptó el criterio expuesto por George Washington de limitar el ejercicio de la presidencia a dos períodos. Esta tradición fue desconocida por el presidente Franklin D. Roosvelt quien fue elegido en cuatro oportunidades, a partir de 1932 aunque debido a su fallecimiento no pudo completar el último de los períodos. Para evitar la reiteración de esa práctica, en 1947 el Congreso propuso la actual Enmienda XXII de la Constitución que fue aprobada en 1951. Ella redujo la reelección a un solo período, sea o no consecutivo, la persona que en ese país ejerce dos mandatos constitucionales, jamás puede volver a ser elegido presidente. La Enmienda XXII dice así: *"No se elegirá más de dos veces a la misma persona para el cargo de presidente, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado de presidente durante más de dos años de un período para el cual se haya elegido como presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el cargo de presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como presidente durante el período en que este artículo entre en vigor, desempeñe el cargo de presidente o actúe como tal durante el resto de dicho período".*

Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos de México dispone que quien ejerce el cargo presidencial, jamás puede volver a ser elegido una vez finalizado su mandato.

El sistema constitucional hasta 1994 fue intermedio. Si bien no permitía una reelección inmediata, la aceptaba una vez transcurrido el lapso de seis años desde que debió haber concluido el mandato anterior.

El acatamiento fiel a esta idea republicana contenida en la Constitución inhibió a destacadas personalidades políticas para propiciar

---

(1862) Las prevenciones de Alberdi se concretaron, particularmente, en el siglo XX. Al margen de la reforma constitucional de 1949 inspirada por Juan Perón que permitía la reelección indefinida del presidente, entre 1984 y 1999 los presidentes de la República propiciaron reformas similares.

su reelección inmediata cuando concluyeron sus mandatos presidenciales. Tales fueron los casos de Julio A. Roca en 1886 y 1904, y de Hipólito Yrigoyen en 1922. También fue la causa que determinó la objeción a la candidatura de Marcelo T. de Alvear en 1931. Si bien había concluido en 1930 el mandato de Hipólito Yrigoyen con motivo del golpe de estado perpetrado contra el orden constitucional, no se había agotado el periodo de seis años como para que, Alvear, pudiera acceder nuevamente a la presidencia, pese a haber mediado el mandato presidencial de José F. Uriburu. Por igual razón, quedaron truncas las aspiraciones presidenciales de Adolfo Alsina en 1874, porque había sido vicepresidente de Sarmiento, y con anterioridad, las de Salvador María del Carril en 1860 por haber sido vicepresidente de Urquiza.

La Convención reformadora de 1994 modificó la duración del mandato presidencial posibilitando, asimismo, la reelección inmediata del presidente y vicepresidente, aunque limitada a un período consecutivo. El art. 90 de la Ley Fundamental establece que *"El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período"* (1863).

La cláusula, con absoluta claridad, dispone que:

1) El mandato del presidente y vicepresidente es de cuatro años. Si alguno de ellos cesa en el cargo antes del vencimiento del mandato, su sucesor lo desempeñará solamente por el lapso necesario para concluir ese mandato.

2) Al cesar el mandato de cuatro años, el presidente puede ser reelecto en ese cargo o elegido vicepresidente. Otro tanto el vicepresidente que concluya el primer período: puede ser reelecto como vicepresidente o elegido presidente.

3) Efectuada la reelección en forma ininterrumpida, o la sucesión recíproca en los cargos de presidente y vicepresidente, las personas que ejercieron tales cargos no pueden volver a desempeñar esas funciones antes de haber transcurrido un período de cuatro años desde la conclusión nominal del mandato anterior.

(1863) El afán patológico reeleccionista impuesto a partir de 1985 determinó que, en casi todas las Constituciones provinciales, se permitiera la reelección limitada o indefinida de los gobernadores.

A su vez, el art. 91 de la Ley Fundamental establece que el presidente cesa en el cargo el mismo día en que expira su mandato de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda ser motivo para completarlo más tarde.

El análisis de los arts. 90 y 91 de la Constitución nos induce a sostener que si el presidente renuncia a su cargo antes de concluir el mandato de cuatro años, o si es separado del mismo, el lapso durante el cual ejerció la presidencia, cualquiera fuera su extensión, deberá ser considerando como si se tratara de un período de cuatro años.

Asimismo, si el presidente renuncia o es separado del cargo al poco tiempo de iniciado su mandato, y se opera su reelección antes de haber transcurrido los cuatro años del primer mandato, esa reelección generará el segundo mandato consecutivo que autoriza la Constitución aunque la suma de los lapsos durante los cuales ejerció efectivamente la presidencia no alcance los ocho años.

La regla que establece la duración del mandato presidencial no fue cumplida, tanto antes como después de la reforma constitucional de 1994. Esa anomalía, si bien mereció severas críticas de la doctrina constitucional (1864), fue aceptada por la dirigencia política sin que, los magistrados judiciales, se atrevieran a formular las objeciones constitucionales que merecía esa vulneración de la Ley Fundamental, aunque sí para prevenirla con motivo de la postulación de un candidato para un tercer período consecutivo (1865).

El mandato presidencial de Raúl Alfonsín, que debía concluir el 10 de diciembre de 1989, quedó trunco en julio de ese año cuando se aceptó su renuncia al cargo, así como también la del vicepresidente Víctor Martínez. En vez de aplicar la ley de acefalía se resolvió que el nuevo presidente, que ya había sido electo y que debía acceder al cargo el 10 de diciembre de 1989, lo hiciera el 8 de julio de ese año. En esa oportunidad, la decisión política de la mayoría gobernante residía en considerar que ese mandato se debía extender hasta el 10 de diciembre de 1995, porque la elección presidencial se había hecho para la cobertura de ese período. Tal solución era inaceptable porque importaba proyectar a un lapso superior el mandato de seis años que preveía la Constitución.

Ese vicio potencial se subsanó con la reforma constitucional de 1994. La Disposición Transitoria Décima dispuso que el mandato del Presidente que debía asumir el 8 de julio de 1995 concluiría el 10 de

(1864) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 557, ob. cit.
(1865) Fallos CS 322:385.

diciembre de 1999. Como excepción, y sólo para ese caso concreto, se estableció que iba a existir un mandato de cuatro años y cinco meses.

El mandato presidencial de Fernando de la Rúa debía concluir el 10 de diciembre de 2003. Al renunciar a su cargo en diciembre de 2001, y tras la breve permanencia en el cargo ejecutivo de Adolfo Rodríguez Saa, el 1º de enero de 2002 la Asamblea Legislativa, aplicando la ley de acefalía, resolvió nombrar Presidente a Eduardo Duhalde para ejercer la titularidad del órgano ejecutivo hasta el 10 de diciembre de 2003, completando así el período presidencial de de la Rúa.

Ante el anuncio de Duhalde sobre la presentación de su renuncia para ser efectiva a partir del 25 de mayo de 2003, y la conveniencia de convocar de manera anticipada la elección presidencial, el 28 de noviembre de 2002 fue sancionada la ley 25.716 modificatoria del régimen de acefalía. Su art. 4º establece que si la acefalía se produce cuando ya existe un Presidente electo, éste deberá asumir el cargo acéfalo y ejercer el órgano ejecutivo hasta la terminación del mandato para el cual fue elegido. Añade que el lapso para completar la acefalía no será considerado a los efectos de la prohibición impuesta por el art. 90 de la Constitución respecto a la reelección.

Sobre la base de esta norma reglamentaria, y de jerarquía inferior a la Ley Fundamental, Néstor Kirchner asumió la presidencia el 25 de mayo de 2003 con mandato hasta el 10 de diciembre de 2007 y la posibilidad de ser reelecto hasta el 10 de diciembre de 2111.

Aquí se advierten dos violaciones constitucionales. Una es la de fijar un período presidencial de cuatro años y siete meses por ley. La otra es permitir la eventual reelección de Kirchner desconociendo las cláusulas contenidas en los arts. 90 y 91 de la Ley Fundamental.

Es evidente que el apego a la Constitución no es una virtud de la dirigencia política. El logro de un fin de política agonal justifica todo medio violatorio de la Constitución.

562. ACEFALÍA DEL PODER EJECUTIVO

La acefalía se produce cuando el órgano ejecutivo del gobierno queda desprovisto, en forma definitiva, del titular ordinario que le impone la Constitución.

Conforme al art. 87 de la Ley Fundamental, el titular ordinario del órgano ejecutivo es la persona que fue electa y asumió el cargo

de Presidente de la República. Si transitoriamente no puede ejercer esa función por enfermedad o por ausentarse de la Capital, la función presidencial es ejercida por el vicepresidente (art. 88 Constitución Nacional), y si no existe vicepresidente, por el presidente provisorio del Senado conforme está previsto en la ley de acefalía.

Si el presidente padece de una enfermedad o queda, transitoriamente, inhabilitado para ejercer su cargo, corresponde que así lo haga saber al Congreso y disponga el ejercicio provisorio de la presidencia por la persona que manda la Constitución. Otro tanto si se ausenta de la Capital y, si ese traslado provisorio le impide cumplir debidamente con sus funciones. Pero, si el traslado importa ausentarse del territorio del país, debe contar con la autorización del Congreso (art. 99, inc. 18, Constitución Nacional). Durante el receso del órgano legislativo esa autorización no será necesaria, pero deberá responder a razones justificadas de servicio público.

Consideramos que no se requiere una autorización específica para cada traslado al exterior. El Congreso, en forma general, puede autorizar tales traslados pudiendo, en cualquier momento, dejar sin efecto esa autorización.

En caso de renuncia aceptada por el Congreso, muerte o destitución del Presidente conforme a los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución, asume la jefatura del órgano ejecutivo el vicepresidente de la República hasta concluir el período del mandato que quedó trunco.

El art. 88 de la Constitución también prevé la inhabilidad del Presidente, como una causal independiente de la remoción, determinante de la cesación definitiva en su cargo. Algunos autores consideran que si la inhabilidad constituye una hipótesis de mal desempeño del cargo, la cesación en el cargo se debe operar por la vía del juicio político. Pero si responde a razones ajenas a la voluntad del Presidente, como sería una enfermedad grave e irreversible, física o psíquica, que le impide proseguir en el ejercicio del cargo, el Congreso puede disponer la cesación en el mismo y su sustitución por el vicepresidente o, en su defecto, aplicar la ley de acefalía (1866).

La situación se puede presentar cuando el presidente padece de una grave enfermedad física o psíquica que le impiden ejercer debi-

---

(1866) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 219, ob. cit.; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 567, ob. cit.

damente su cargo, y presenta sucesivos pedidos de licencia sin renunciar (1867), o pretende proseguir ejerciendo su función sin efectuar esos pedidos al Congreso.

Bidegain ofrece tres soluciones: 1) el vicepresidente puede declarar la inhabilidad del presidente y asumir su cargo; 2) corresponde sustanciar un juicio político y deponer al presidente; 3) el Congreso, ejerciendo las facultades que le confiere el art. 75, inc. 32, de la Constitución, puede remover al presidente. Este autor descarta las dos primeras soluciones y acepta la tercera que está prevista en la Enmienda XXV de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1965 (1868).

Sánchez Viamonte sostenía que una enfermedad que cause inhabilidad o incapacidad produce un mal desempeño objetivo en la función del Poder Ejecutivo, que solamente encuentra solución constitucional en el procedimiento del juicio político (1869).

Por su parte, Linares Quintana (1870) y Bidart Campos (1871), consideran que ante una situación institucional de semejante gravedad no cabe negar al Congreso la potestad de arbitrar algún mecanismo para que sus Cámaras, reunidas en Asamblea, puedan remover al presidente por la causal de inhabilidad, sin llegar al extremo de destituirlo mediante un juicio político. No solamente porque el juicio político acarrea un demérito que puede ser injustificado en el caso concreto, sino también porque la inhabilidad no presupone necesariamente una hipótesis de mal desempeño del cargo. En sentido similar se pronunció González Calderón (1872).

Bielsa sostenía que la solución se encontraba en el juicio político, porque la enfermedad grave puede impedir el ejercicio regular

---

(1867) La cuestión se planteó con motivo de los sucesivos pedidos de licencia que presentaron Roque Sáenz Peña y Roberto Ortiz, quienes padecían de graves enfermedades que les impedían ejercer el cargo presidencial. No fue necesario acudir a algún procedimiento extraconstitucional porque Sáenz Peña falleció, mientras que Ortiz concluyó presentando su renuncia poco antes de morir.

(1868) CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 177, ob. cit.

(1869) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *El presidente Ortiz y el Senado de la Nación*, p. 110, Buenos Aires, 1941.

(1870) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 670, ob. cit.

(1871) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 205, ob. cit.

(1872) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 752, ob. cit.

de la función, y esto equivale a la inejecución de un deber constitucional (1873).

Consideramos que la única vía posible para remover al presidente en caso de inhabilidad o incapacidad es el juicio político. Si aceptamos que la negativa del presidente a presentar su renuncia o pedir una licencia, cuando padece una grave enfermedad, es un acto que se traduce en un ejercicio irresponsable del cargo, debemos admitir que, de manera real o potencial, trae aparejado un mal desempeño aunque no medie dolo o culpa. El art. 53 de la Constitución hace referencia a *"causas de responsabilidad"* y, una de ellas, es la permanencia voluntaria y empecinada de una persona que carece, definitivamente o de manera transitoria, de las cualidades mínimas y necesarias para conducir la administración de los negocios públicos.

Sin embargo, merced a una interpretación flexible de los arts. 53 y 60 de la Constitución entendemos que, si la inhabilidad es transitoria, el Senado podría limitar su pronunciamiento a la suspensión y hasta tanto se superen las causas de la inhabilidad. El procedimiento del juicio político es el único que ha previsto la Ley Fundamental para remover al presidente, y si bien es cierto que fue establecido para concretar su destitución, no habría reparos para que su aplicabilidad se extendiera a los casos de inhabilidad o incapacidad. Caso contrario, se afronta el riesgo de autorizar al Congreso para establecer principios procesales no contemplados en la Constitución cuya aplicación puede resultar arbitraria o extraña a los fines que la motivaron, y facilitar la remoción del presidente sin previa sustanciación del juicio político.

En el caso del presidente Roberto Ortiz, quien había abandonado sus funciones el 3 de julio de 1940, el Senado presentó un proyecto propiciando que el Congreso, reunido en Asamblea, pudiera decidir sobre la sustitución temporal o definitiva del Presidente. En cambio, la Cámara de Diputados aprobó una resolución que rechazaba aquella iniciativa, destacando que todo acto de cualquiera de las Cámaras del Congreso o de otro órgano del gobierno que, para resolver el caso, se apartara del procedimiento establecido para el juicio político debía ser considerado como violatorio del orden constitucional.

Consideramos que la hipótesis de inhabilidad propiamente dicha solamente se presenta en aquellos casos en que un juez disponga su incapacidad civil por aplicación de los arts. 141 o 152 bis, incs. 1º y 2º, del Código Civil. En tales casos, la incapacidad civil queda

(1873) RAFAEL BIELSA, *Derecho constitucional*, p. 632, ob. cit.

equiparada, en cuanto a sus efectos, a la muerte o renuncia del Presidente. Pero, sin esa previa declaración judicial, el Congreso no podría inhabilitar al Presidente, sino sólo proceder a su remoción por vía del juicio político y sobre la base de la causal de mal desempeño del cargo.

Entendemos que no hay acefalía propiamente dicha cuando quien ejercía la presidencia de la República es reemplazado por el vicepresidente porque, precisamente, una de las funciones que le asigna la Constitución es la de ejercer la titularidad del órgano ejecutivo cuando, en forma transitoria o definitiva, no lo haga quien fue elegido Presidente. En tal caso, la titularidad ordinaria del órgano ejecutivo no queda vacante, y ella debe ser ejercida por el vicepresidente hasta la conclusión del mandato presidencial.

El primer caso de acefalía parcial en nuestro proceso constitucional se verificó el 2 de enero de 1868 cuando falleció el Vicepresidente Marcos Paz. Estaba a cargo de la presidencia debido a que, Bartolomé Mitre, comandaba las tropas aliadas en la guerra contra el Paraguay. Como el Congreso se hallaba en receso, los ministros del Poder Ejecutivo Lucas González, Guillermo Rawson, Marcelino Ugarte y José Evaristo Uriburu acordaron emitir una resolución disponiendo que, hasta tanto Mitre retornara para hacerse cargo del Poder Ejecutivo, su ejercicio quedaba a cargo de ellos para dictar los actos que fuesen indispensables para el funcionamiento regular de la administración. Al reasumir el cargo presidencial, el 18 de enero de 1868, Mitre ratificó los actos de sus ministros.

Ese hecho determinó la sanción, el 19 de septiembre de 1868, de la ley de acefalía 252. Mediante ella se reglamentó el art. 88 de la Constitución, que contempla las siguientes hipótesis:

1) Si el Presidente deja de ejercer su cargo, en forma definitiva o transitoria, siempre será sustituido por el Vicepresidente.

2) Si el Presidente deja de ejercer su cargo transitoriamente y no puede ser sustituido por el Vicepresidente, el Congreso por ley determinará qué funcionario ejercerá el cargo presidencial hasta que reasuma sus funciones el Presidente o hasta que el cargo presidencial pueda ser ejercido por el vicepresidente.

3) Si el Presidente y Vicepresidente dejan de ejercer sus cargos en forma definitiva, el Congreso por ley determinará qué funcionario ejercerá la presidencia hasta que un nuevo presidente sea electo.

La ley 252 establecía que, en caso de acefalía, por falta de Presidente y Vicepresidente, el Poder Ejecutivo sería desempeñado por el

presidente provisorio del Senado. A falta de éste, por el presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de ambos por el presidente de la Corte Suprema de Justicia. En estos casos, el funcionario convocado para ejercer el Poder Ejecutivo debía, dentro de los treinta días a su instalación en el mando, llamar a una nueva elección de presidente y vicepresidente. Pero si la inhabilidad del presidente y vicepresidente fuera transitoria, ejercía el Poder Ejecutivo hasta la conclusión de esa inhabilidad o, en su caso, del mandato presidencial.

La sanción de esta ley mereció reparos constitucionales (1874) porque la Constitución atribuye al Congreso, en cada caso concreto, la facultad de determinar al funcionario público que ejercerá la presidencia, sin que sea viable sancionar una ley general que prevea la solución. En este aspecto, nuestros constituyentes se habrían apartado del texto de la Constitución de los Estados Unidos que prevé, en forma expresa, la sanción de esa ley.

El principio de razonabilidad nos inclina a no aceptar aquellas objeciones. Las discrepancias que puedan suscitarse entre los miembros del Congreso para seleccionar al titular del Poder Ejecutivo, traerían aparejadas graves consecuencias para la conducción del país. Consecuencias que se soslayan mediante una ley reglamentaria que determina cuál será el orden de las personas llamadas a ejercer la presidencia provisoria del país.

La persona que ejerza las funciones públicas que prevea la ley de acefalía debe reunir todas las condiciones impuestas por la Constitución para ocupar el cargo presidencial.

La solución legal se aplicó en 1973 con motivo de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo y el vicepresidente, Héctor Cámpora y Vicente Solano Lima. En esa oportunidad se indujo al presidente provisorio del Senado para que no aceptara su designación por no pertenecer al partido político oficialista, y el nombramiento recayó sobre Raúl Lastiri que ejercía la presidencia de la Cámara de Diputados, quien convocó a la elección presidencial que desembocó en la designación de la fórmula integrada por Juan D. Perón y Estela Martínez de Perón.

(1874) Se pronunciaron por la inconstitucionalidad de la ley, AGUSTÍN DE VEDIA, *Constitución Argentina*, p. 399; MARIANO DE VEDIA Y MITRE, *La acefalía presidencial*, p. 52, Buenos Aires, 1915; y CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 308, ob. cit. Aceptaron la viabilidad de la norma JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. III, p. 317; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 662, ob. cit.; y GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 626, ob. cit.

También se acudió a esa solución cuando, en 1962, asumió la presidencia el presidente provisional del Senado, José María Guido. Sin embargo, como el entonces presidente Arturo Frondizi no había renunciado a su cargo, sino que fue depuesto por un golpe de estado, consideramos que se había operado una ruptura del orden constitucional y que, por ende, fue violada la Constitución. Entendemos que la hipótesis de destitución, que prevé el art. 88 de la Ley Fundamental, sólo alcanza al caso que sea consecuencia de un juicio político, porque es inconcebible interpretar que la Constitución prevea su violación y la validez de tal acto.

En 1975 fue sancionada la ley 20.972 que derogó a la ley 252, y aquella fue modificada, el 28 de noviembre de 2002, por la ley 25.716.

El régimen legal vigente reproduce a la ley 252 respecto al desempeño transitorio de la presidencia. Pero, a diferencia de aquélla, no impone una convocatoria para la elección popular del presidente y vicepresidente, sino que faculta al Congreso, reunido en Asamblea, para nombrar a un presidente por mayoría absoluta de votos y sobre la base de un quórum compuesto por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras. En tal caso, la designación debe recaer sobre algunas personas que, reuniendo las cualidades para ser titular del Poder Ejecutivo, ejerza el cargo de senador nacional, diputado nacional o gobernador de provincia.

Esta designación puede no ser provisoria sino definitiva, y el mandato de la persona electa se extiende hasta la conclusión del período presidencial en cuyo curso se produjo la acefalía. Tal solución se impone porque, si se pretendiera generar un nuevo período presidencial otorgando un mandato de cuatro años a la persona designada por la Asamblea, se estaría soslayando el principio de la elección popular previstos por los arts. 94 y 98 de la Ley Fundamental. Por el contrario, si limitamos el mandato de la persona designada imponiéndole el deber de convocar a elección de presidente y vicepresidente, carecería de sentido la modificación introducida en este aspecto a la ley 252. Esa fue la voluntad del legislador, aunque entendemos que no se compadece con el texto del art. 88 de la Constitución.

Por otra parte, el art. 6° de la Ley de Acefalía distingue la situación del funcionario que asume provisoriamente la presidencia al producirse la vacancia del órgano ejecutivo, de aquel que es designado por la Asamblea Legislativa. El primero, actúa con el título de presidente provisorio del Senado o, según el caso, de presidente de la Cámara de Diputados o de presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el

agregado de *"en ejercicio del Poder Ejecutivo"*. En cambio, el segundo es *"designado para ejercer la Presidencia de la República"*, debiendo prestar el juramento que, el art. 93 de la Constitución, impone al presidente y vicepresidente al tomar posesión de su cargo.

La norma legal, reglamentaria del art. 88 de la Ley Fundamental, puede merecer reparos constitucionales en la medida que impone a un presidente definitivo que no fue elegido por el pueblo conforme a los arts. 94 a 98 de la Constitución. Para Bidart Campos (1875), *"el presidente así electo por el congreso se convierte en un presidente definitivo hasta concluir el período de su antecesor"*, pero esa solución vulneraría el espíritu de aquel art. 88 porque se asigna la titularidad del poder ejecutivo a un individuo que no fue elegido conforme al procedimiento constitucional. A su criterio, cuando el art. 88 limita su mandato hasta que *"un nuevo presidente sea electo"*, ello significa que corresponde acudir a una elección popular *"poniendo término al interinato del presidente surgido de la hipótesis del artículo 88"*.

Para Sagüés, la solución resultante de la Ley de Acefalía no es inconstitucional (1876). Entiende que el art. 88 de la Carta Magna autoriza dos variantes. Una de ellas, la que estaba prevista en la ley 252, que impone el deber de convocar a una elección popular del presidente. La otra, resultante de las leyes 20.972 y 25.716, faculta a realizar la elección popular recién *"cuando concluya el período presidencial en el cual se produjo la doble acefalía"*. El Congreso, reglamentando legislativamente el art. 88 de la Constitución, estaría habilitado para adoptar cualquiera de tales variantes.

De todas maneras, si se acepta la postura de Bidart Campos, la descalificación de las leyes 20.972 y 25.716 solamente se puede efectuar por dos vías: 1) merced a una ley del Congreso que, a título de ejemplo, restablezca el sistema previsto en la ley 252; 2) una sentencia judicial —que en definitiva emanaría de la Corte Suprema de Justicia— declarando la inconstitucionalidad de aquéllas. Hasta tanto ello no acontezca, las leyes 20.972 y 25.716 estarán plenamente vigentes y sus normas deben ser acatadas aunque no sean de nuestro agrado.

¿Cómo funcionó la Ley de Acefalía en 2001 y 2002?

Con motivo de la renuncia presentada por el ex presidente Fernando de la Rúa, asumió interinamente la presidencia de la Repúbli-

---

(1875) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, p. 224, t. III, Ediar, Buenos Aires 2001.

(1876) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, p. 572, t. I, Astrea, Buenos Aires 1999.

ca el presidente provisorio del Senado, quien convocó a la Asamblea Legislativa. Reunida el 23 de diciembre de 2001, resolvió: 1) convocar a la elección de una fórmula presidencial para el 3 de marzo de 2002; 2) impuso, para la elección el sistema de lemas; 3) el lema ganador, en primera o segunda vuelta, conforme a los arts. 94 a 98 de la Constitución, integraría la fórmula presidencial con mandato hasta el 10 de diciembre de 2003; 4) designar presidente provisorio a Adolfo Rodríguez Saa hasta el 5 de abril de 2002, momento en que debería asumir el Poder Ejecutivo la fórmula del lema ganador de las elecciones.

La decisión de la Asamblea Legislativa era cuestionable constitucionalmente, porque establecía un nuevo sistema electoral para lo cual no estaba facultada. En efecto, las normas electorales sólo pueden ser fijadas por ley del Congreso dictadas mediante la actuación separada de sus cámaras. Así también lo establece la ley 24.309, que pretendió insertar en la Constitución Nacional el eslabón perdido por la Convención Reformadora de 1994. Según ella los proyectos de leyes que modifiquen el régimen electoral, deben ser aprobados por la mayoría absoluta del total de miembros de cada una de las cámaras.

Mal podía la Asamblea Legislativa ejercer funciones propias del Congreso y que, por otra parte, no son susceptibles de delegación legislativa conforme a una interpretación sistemática de los arts. 76 y 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental. La única función que, en este caso, tiene la Asamblea Legislativa reside en aceptar la renuncia del presidente de la República y nombrar un nuevo presidente definitivo para completar el período trunco.

Por otra parte, el nombramiento de un presidente definitivo hasta el 5 de abril de 2002, si bien configuraba una decisión aceptable según la ley 252, no lo era en función de la Ley de Acefalía vigente que extiende el mandato hasta la conclusión del período presidencial trunco.

Una vez producida la precipitada renuncia de Rodríguez Saa, el 1º de enero de 2002 nuevamente se reunió la Asamblea Legislativa bajo la presidencia provisional del presidente de la Cámara de Diputados. En, esa oportunidad, la titularidad del órgano ejecutivo le fue asignada al entonces senador Eduardo Duhalde, con cargo de completar el período presidencial que concluía el 10 de diciembre de 2003.

Sin perjuicio de los reparos que podía merecer el texto de la ley 20.972, la actuación de la segunda Asamblea Legislativa se ajustó estrictamente a su contenido.

Consideramos, conforme a la exigencia impuesta por el art. 88 de la Constitución, que el funcionario elegido por la Asamblea, si la vacancia presidencial es definitiva, debe convocar a una elección presidencial porque no está habilitado constitucionalmente para concluir el lapso del mandato vigente.

563. EL VICEPRESIDENTE DE LA NACIÓN

La Constitución prevé, como reemplazante natural del Presidente de la República, a un Vicepresidente que es elegido conjuntamente con aquél (arts. 89 a 93). Para su elección, debe reunir todas condiciones que la Constitución le impone al Presidente; no lo deben alcanzar las incompatibilidades establecidas para éste último; y debe recibir una remuneración a cargo del Tesoro de la Nación.

La fuente a que acudieron los constituyentes de 1853/60 para incorporar la institución del vicepresidente, fue la Constitución de los Estados Unidos. No estaba previsto en las Constituciones de 1819 y 1826, así como tampoco en el Proyecto de Alberdi.

La Constitución le atribuye dos funciones fundamentales: 1) ejercer la presidencia del Senado; 2) reemplazar al Presidente de la República, en forma transitoria o definitiva, cuando se produce alguna de las hipótesis contempladas en el art. 88 de la Constitución.

El art. 57 de la Ley Fundamental dispone que el vicepresidente de la Nación será presidente del Senado, con todas las prerrogativas propias de tal cargo. El otorgamiento de esta función respondió al propósito de preservar la igualdad de las provincias en el Senado y evitar así que, alguna de ellas, pudiera tener un rol dominante sobre las restantes por ser investido como presidente del cuerpo alguno de sus representantes (1877).

En la adopción de decisiones por el Senado, el vicepresidente no puede intervenir emitiendo su voto. Solamente lo puede hacer en caso de empate, facultad que puede tener particular relevancia en el proceso legislativo. Solamente queda excluido de presidir el Senado cuando, en un juicio político, se acusa al presidente de la Nación (art. 59).

La facultad de dirimir un empate mediante la emisión del voto se concede únicamente al Vicepresidente de la República, pero no al

(1877) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 356, ob. cit.

presidente provisorio del Senado que conduce ese cuerpo por la ausencia de aquel funcionario. El principio de igualdad de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires que rige la integración del Senado, no permite otorgar un voto adicional al representante de alguna de ellas.

Sin embargo, cuando fue sancionada la ley 25.602 modificatoria del Código Penal, el 30 de mayo de 2002, el Senado se apartó de ese criterio. Al producirse el empate en la votación, el senador Juan Carlos Maqueda, quien ya había votado como tal por la aprobación de la norma, resolvió emitir un voto adicional en su carácter de presidente provisorio del Senado. Tal determinación se basó sobre los arts. 34 y 216 del Reglamento del Senado vigente a ese momento. Establecían que el presidente provisorio del Senado tenía un voto adicional en caso de empate. Estas normas están reproducidas por los actuales arts. 33 y 213 del Reglamento aprobado el 18 de diciembre de 2002.

Sánchez Maríncolo expone que *"El presidente provisorio o provisional del Senado puede votar en su carácter de senador, pero no podría votar, en un doble voto o utilizando voto de desempate, cuando aquel voto le corresponde como desempate exclusivamente al vicepresidente de la Nación actuando como presidente del Senado, pero no al senador que actúa como presidente provisorio del Senado"* (1878). Compartimos esta opinión.

La segunda función del vicepresidente consiste en ejercer la titularidad del órgano ejecutivo, ya sea en forma transitoria o definitiva, en caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del presidente. A ellas se añade la causal de inhabilidad citada por el art. 88 de la Constitución.

En caso de muerte del presidente, la titularidad del Poder Ejecutivo la asume el vicepresidente previa comunicación al Congreso.

Si el presidente renuncia a su cargo, la asunción del vicepresidente está condicionada a que el Congreso acepte aquélla, reunidas ambas Cámaras en Asamblea (art. 75, inc. 21, CN).

En caso de enfermedad el presidente, previa comunicación al Congreso, pondrá en posesión del cargo al vicepresidente.

Si bien el art. 88 de la Constitución prevé la asunción por el vicepresidente cuando el titular del órgano ejecutivo se ausenta de la Capital, mediante una interpretación dinámica de la Ley Fundamen-

---

(1878) MIGUEL SÁNCHEZ MARÍNCOLO, *¿Es facultad exclusiva y excluyente del vicepresidente de la República votar en caso de empate en el Senado?*, LA LEY, 2003-A, 1038.

tal y por aplicación de su art. 99, inc. 18, se entiende que aquella solamente se produce cuando el presidente se ausenta del territorio de la Nación.

La destitución del presidente solamente es viable como consecuencia de la sustanciación de un juicio político, en cuyo caso el vicepresidente no puede presidir el Senado durante el proceso. La única destitución que prevé la Constitución es la que se produce por esa vía, y no a una destitución de hecho realizada al margen de la Ley Fundamental.

Este tema mereció un interesante debate en nuestra doctrina constitucional con motivo del golpe de estado de 1962 que derrocó al presidente Arturo Frondizi, y asignó la titularidad del órgano ejecutivo al presidente provisional del Senado, José María Guido (1879). Sin perjuicio de la gravitación que tuvieron los intereses políticos en el curso de ese debate, consideramos inadmisible que la Ley Fundamental convalide su violación determinando al funcionario que ejercerá la presidencia si se produce un golpe de estado. Nuestra opinión, al margen de una interpretación finalista del texto constitucional, está avalada por el art. 36 de la Constitución.

La Constitución no prevé, en forma expresa, si debe ser cubierta la vacancia de la vicepresidencia. Ella no está impuesta obligatoriamente, pero tampoco prohibida.

Después de la reforma constitucional de 1994, se podría alegar que la convocatoria electoral para designar al Vicepresidente no sería viable porque, los arts. 96, 97 y 98 de la Ley Fundamental, se refieren a la elección de una *"fórmula"* que no podría presentarse si aquella se limita a la designación de uno de sus integrantes.

Pero, también cabe sostener que esa exigencia no está contenida en el art. 94 que, tanto para el presidente como para el vicepresidente, impone la elección directa y, en su caso, en doble vuelta. Por otra parte, los cargos constitucionales están para ser cubiertos y no para que permanezcan vacantes, de manera que la inexistencia definitiva

---

(1879) Considerando que la única destitución posible es la que se produce a través del juicio político, se pronunciaron RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 631, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 681, ob. cit., CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, p. 179. En sentido contrario, convalidando la destitución por las vías de hecho, se pronunciaron CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, PEDRO FRÍAS, CÉSAR E. ROMERO (citados por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA en *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, ps. 676/680, ob. cit.).

del vicepresidente torna razonable la convocatoria electoral por el Congreso.

Si por diversas circunstancias políticas, cabe considerar inconveniente aquella convocatoria, la decisión que se adopte en tal sentido no podría ser calificada de inconstitucional.

En nuestra historia constitucional, la única vez que se procedió a la cobertura del cargo de vicepresidente fue en 1953. Con motivo del fallecimiento de Hortensio Quijano, fue elegido Alberto Tesaire. Pero no aconteció lo propio con motivo del fallecimiento de Marcos Paz en 1868 y de Pelagio Luna en 1919, o cuando renunciaron al cargo Alejandro Gómez en 1958, Eduardo Duhalde en 1991 y Carlos Alvarez en 2000. Tampoco cuando los vicepresidentes asumieron, en forma definitiva, la presidencia de la Nación, como aconteció en los casos de Carlos Pellegrini en 1890, José Uriburu en 1895, José Figueroa Alcorta en 1906, Victorino de la Plaza en 1914, Ramón Castillo en 1942 y Estela Martínez de Perón en 1974.

564. LA INSTITUCIÓN MINISTERIAL

Para cumplir con sus funciones el presidente cuenta con la colaboración directa e inmediata de sus ministros, cuya gravitación en el proceso político aumenta en igual forma que la del presidente. En efecto, ese crecimiento y especificación de las funciones ejecutivas han jerarquizado la labor ministerial, traduciéndola en un rol de carácter indispensable para la realización de los aspectos más técnicos y complejos de la función gubernamental.

La modalidad particular adoptada por la Constitución Nacional para la institución ministerial, estableciendo ministros responsables que refrendan y legalizan los actos del Presidente, y que asisten a las sesiones legislativas pudiendo ser interpelados por las Cámaras, marca una diferencia pronunciada con el presidencialismo de los Estados Unidos de América. Si bien los constituyentes adoptaron el modelo norteamericano en cuanto a la implantación del sistema presidencialista, se advierte la influencia ejercida por los sistemas parlamentarios europeos en cuanto a las características atribuidas a la institución ministerial.

En los Estados Unidos de América la actual concentración del poder político y administrativo en el Presidente es tal como nunca esperaron que fuera los creadores de su Constitución. Para ellos, el Presidente debía ser un jefe político desprovisto de atribuciones en la conducción de los asuntos administrativos. Tal misión debía ser

encomendada a funcionarios que actuarían bajo la dirección del Congreso, y frente al cual serían responsables de sus actos.

El primer Congreso norteamericano se ajustó a esta idea cuando organizó la estructura departamental. Así, al crear los Departamentos de Relaciones Exteriores y de Guerra, de naturaleza esencialmente política, los colocó bajo el control del Presidente, pero cuando estableció el Departamento del Tesoro, puso de manifiesto su propósito de mantener a la administración bajo la dirección del Congreso, al igual que hizo en el año 1794 cuando fue organizada la Dirección de Correos. Tal concepción fue confirmada en el año 1838 en la causa *"Kendall c. United States"*, cuando la Suprema Corte, tras expresar que existen ciertas funciones políticas que corresponden a los funcionarios de los Departamentos que están bajo la dirección del Presidente, agregó que con respecto a los deberes administrativos que puede imponerles el Congreso están sujetos al control de la ley y no a la dirección del Presidente.

Sin embargo, ya en la época en que fue dictado ese fallo judicial, la iniciativa del Presidente en las cuestiones administrativas había sido consagrada por el uso debido a que la experiencia había relevado que la sujeción de la administración a la dirección del órgano legislativo se traduce en su absoluta ineficacia.

En los Estados Unidos de América los jefes de los Departamentos forman una especie de gabinete cuyo desarrollo, al igual que el del gabinete británico, es extraconstitucional. Lo único que establece sobre el particular la Constitución norteamericana es que el Presidente podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los Departamentos administrativos sobre cualquier tema que se relacione con los deberes de sus respectivos cargos (art. II, secc. 2). En esta materia, la cláusula que autoriza al Presidente a solicitar los dictámenes de los jefes de Departamentos consiste en un residuo constitucional de las tentativas realizadas en la Convención Constituyente por rodear al Presidente de una especie de consejo de Estado. En el marco de la realidad actual, los miembros del gabinete norteamericano son simples instrumentos del Presidente sin jerarquía constitucional, que responden solamente frente a él y no ante el Congreso.

Es distinto el caso de la organización ministerial argentina. Apartándose del precedente norteamericano, la institución ministerial tiene un doble carácter político y administrativo. En su aspecto político colabora y controla al Presidente en la realización de su obra de gobierno. En su aspecto administrativo, es el titular responsable de una de las grandes divisiones existentes en la organización administrativa del gobierno.

Por otra parte, la institución ministerial argentina reviste jerarquía constitucional. La Constitución Nacional, siguiendo los lineamientos del Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado de 1815, del Estatuto Provisional del año 1817 y de la Constitución de 1826, dedica una porción importante de su texto a reglar la institución ministerial, apartándose así del Reglamento de 1811 y de la Constitución de 1819 que se limitaban a otorgar al titular del Poder Ejecutivo la facultad de nombrar y remover a sus ministros.

En la Constitución Nacional encontramos varios artículos que se refieren expresamente a los ministros fijando las notas esenciales de esa institución y reservando, para la reglamentación legislativa ordinaria, la determinación de las condiciones y características que le servirán de marco atendiendo a las circunstancias y necesidades que, en cada momento histórico, estará destinada a satisfacer.

Tales preceptos constitucionales regulan: 1º) la integración de los ministros en el órgano ejecutivo; 2º) el número de los ministros; 3º) el régimen para la designación y remoción de los ministros; 4º) las funciones y responsabilidades de los ministros.

565. INTEGRACIÓN DE LOS MINISTROS EN EL ÓRGANO EJECUTIVO

Con excepción de la mención contenida en el art. 53 de la Constitución, referente al juicio político, y del art. 71, las disposiciones que regulan la institución ministerial están concentradas en la sección segunda de su parte orgánica que trata sobre el Poder Ejecutivo y, en particular, en su capítulo IV.

Frente al dualismo existente entre el titular de la función ejecutiva y su gabinete, que tuvo origen en las monarquías constitucionales del siglo XIX y que caracteriza al sistema parlamentario, y el sistema presidencialista norteamericano donde el *"gabinete"* es una simple agrupación de consejeros y jefes de departamentos a los cuales el Presidente puede o no requerir su colaboración, ya que siempre asumirá la responsabilidad política en forma personal y exclusiva, encontramos el sistema de ministerio constitucional donde si bien el órgano ejecutivo es unipersonal en cuanto a su titularidad, está sujeto a un control interno de sus ministros.

El reconocimiento y la existencia de los ministros en la esfera del órgano ejecutivo es indispensable a los fines del cumplimiento de la Constitución, y sin perjuicio de la mayor o menor eficiencia que pueda generar el sistema para el desenvolvimiento de los negocios públicos. Es que, históricamente, la institución ministerial está vincula-

da con el contenido asignado por la Constitución a la forma republicana de gobierno que se traduce, en nuestro caso concreto, en la implantación de un control interno dentro del marco del Poder Ejecutivo.

Nuestra doctrina constitucional es prácticamente uniforme al destacar que los ministros no ejercen la función ejecutiva y que ésta le es asignada exclusivamente al Presidente. En tal sentido podemos citar las opiniones de José Manuel Estrada, Joaquín V. González, Rodolfo Rivarola, Rafael Bielsa, Segundo V. Linares Quintana, Germán Bidart Campos, Manuel Diez, entre otros. Como excepción a esta postura podemos citar las opiniones autorizadas de Rómulo Naon, José Nicolás Matienzo y Miguel S. Marienhoff, para quienes los ministros, junto al Presidente, comparten el ejercicio de la función ejecutiva. No se trataría de un ejercicio autónomo, sino colegiado. Fundan su tesis en que el art. 100 de la Constitución establece que los actos del Presidente deben ser refrendados y legalizados por los ministros, sin cuyo requisito carecen de validez. Consecuentemente, la participación ministerial resultaría indispensable para poner en funcionamiento al aparato ejecutivo.

Es cierto que la lectura del texto constitucional revela la existencia de una aparente contradicción entre su art. 87 y los arts. 100 y 102. El primero dispone que el Presidente desempeñará el Poder Ejecutivo; el segundo impone el refrendo y legalización ministerial para que los actos del Presidente tengan eficacia; el tercero establece que los ministros son responsables por los actos que legalizan y, solidariamente, por los que acuerdan con sus colegas. Sobre tal base, en la sesión de la Cámara de Senadores del 26 de septiembre de 1865, Valentín Alsina sostuvo la conveniencia de declarar la necesidad de reforma de la Constitución, ya que, frente a la disposición del art. 87, se alzaban otras que le asignaban a los ministros el carácter de partes esenciales e integrantes del Poder Ejecutivo.

Consideramos que es necesario distinguir dos aspectos: una cosa es que los ministros ejerzan el Poder Ejecutivo en forma colegiada, y otra que desempeñen una función de control interno sin ejercer el Poder Ejecutivo.

Este tema fue debatido en la sesión del 7 de mayo de 1860 por la Convención de la Provincia de Buenos Aires, cuando se trató el actual art. 103 de la Constitución. En esa oportunidad, Sarmiento puso de relieve que la aplicación literal del entonces art. 86 de la Constitución podía interpretarse en el sentido de que los ministros estaban facultados para ejercer actos ejecutivos. Por tal razón, propuso suprimir del texto constitucional la frase *"sin previo mandato o consen-*

timiento del Presidente", ya que entendía que los constituyentes por querer dar una explicación constitucional al texto, habían generado consecuencias más funestas avalando el ejercicio del Poder Ejecutivo por los ministros. Decía Sarmiento que *"el caso es que, queriendo hacer una explicación, se han agregado esas dos palabras absurdas, es decir el ministro no podrá obrar sin el consentimiento, sin la aprobación del Presidente. No era necesario solamente que el Presidente tenga la firma del ministro para que el decreto valga, sino que el ministro pueda decir: tengo asentimiento del Presidente y puedo dar el decreto"*. Agregaba que *"eso es contra la naturaleza de las cosas, contra las prácticas conocidas. Los actos de un ministro sin firma del Presidente no son actos para el público... no se puede invocar la orden del Presidente sin un decreto que lleve la firma del Presidente y de los ministros"*.

Sobre la base de los argumentos expuestos por Sarmiento en la Convención de la Provincia de Buenos Aires se decidió modificar el entonces art. 89 de la Constitución, ya que no basta el previo mandato ni el consentimiento tácito del Presidente para dar valor a las disposiciones de un ministro, pues el acto para ser válido debe tener la firma del Presidente y de él debe emanar la orden. Caso contrario se podría interpretar que hay actos del Poder Ejecutivo de carácter obligatorio pese a no estar firmados por el Presidente, o que el Presidente puede delegar la autoridad que inviste en un ministro.

Este antecedente tiene importancia para determinar cuál fue la intención de los constituyentes cuando organizaron al Poder Ejecutivo. De todos modos, es injusta la crítica hecha por Sarmiento a los constituyentes de 1853, ya que la redacción que ellos le dieron al actual art. 103 de la Constitución se fundó en disposiciones similares contenidas en nuestros antecedentes constitucionales.

Así, el Estatuto de 1815 establecía que los Secretarios de Estado podían tomar por sí solos resoluciones cuando contaban con el previo mandato del Director del Estado, y que toda orden que comunicaran por escrito a nombre del Director debía estar autorizada por la rúbrica de aquél sin cuyo requisito no tenían valor alguno y podían ser desatendidas impunemente (secc. III, cap. III, art. 2º).

En igual sentido el Estatuto de 1817 disponía que los Secretarios de Estado no podían tomar decisiones sin previo mandato y anuencia del Director (art. 3º) y que las órdenes que comuniquen a nombre del Director debían ser por escrito y rubricadas por éste sin cuyo requisito carecían de validez (art. 4º).

Finalmente, la Constitución de 1826 establecía que los ministros no podían tomar decisiones sin previo mandato o consentimiento

del Presidente, salvo en lo concerniente al régimen especial de sus respectivos departamentos (art. 107).

Esa voluntad de los constituyentes debe ser coordinada con el articulado de la Constitución y, en particular, con su art. 87 que categóricamente expresa que *"El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina"*, consagrando en tal forma el carácter unipersonal del Poder Ejecutivo, que es consecuente con el sistema presidencialista que adoptó la Constitución.

Los ministros, si bien forman parte del órgano ejecutivo, no lo ejercen ni son sus titulares. El acto de refrendar o de legalizar al cual alude el art. 100, reiterando disposiciones similares contenidas en el Estatuto de 1815 (art. 5º del cap. II) y en el Estatuto de 1817 (art. 33), no equivale al ejercicio del Poder Ejecutivo sino a su control velando para que él no se aparte de la Constitución en un todo de acuerdo con los principios que configuran al sistema republicano de gobierno.

El Presidente es el único titular del Poder Ejecutivo y es el único que puede ejercer la función ejecutiva del gobierno. Bajo su dependencia, los ministros integran el órgano ejecutivo con el carácter de colaboradores dotados de jerarquía constitucional. Sus funciones son las de colaborar, y es recaudo republicano el que estén dotados de la suficiente independencia de espíritu para controlar la actuación del Presidente negándose a participar en la ejecución de aquellos actos que se oponen al texto de la Constitución o al interés de la Nación.

566. DIVISIONES MINISTERIALES

Uno de los temas que ha suscitado más controversias en nuestra doctrina constitucional es el que se refiere a las divisiones ministeriales que establecía la Constitución. Claro está, que la controversia apunta a la oportunidad y conveniencia del texto constitucional ya que, jurídicamente, el tema está agotado.

La Constitución, en su art. 87 anterior a la reforma de 1994, establecía expresamente que solamente podían existir ocho ministerios facultando al Congreso para deslindar los ramos del respectivo despacho de los ministros.

Con excepción del Reglamento de 1811 y de la Constitución de 1819, en los restantes antecedentes constitucionales encontramos una referencia al número de los ministerios, como también al ramo

del despacho de cada uno de ellos. Así, el Estatuto de 1815 preveía el funcionamiento de tres secretarías: Gobierno, Guerra y Hacienda (secc. III, cap. I, art. 13). Esta disposición fue reproducida en el Estatuto de 1817 (secc. III, cap. I, art. 25). La Constitución de 1826 estableció cinco ministerios (art. 102): Gobierno, Negocios Extranjeros, Guerra, Marina y Hacienda.

La Constitución de 1853/60, en su art. 87, preveía la existencia de cinco ministerios: Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Guerra y Marina, y Justicia, Cultos e Instrucción Pública y, en su consecuencia, el 11 de agosto de 1856 fue sancionada la primera ley orgánica de ministerios (ley 80).

En el año 1898, y tras un interesante debate producido en el seno de la Convención Constituyente, se resolvió modificar el entonces art. 87 de la Constitución elevando a ocho el número de los ministerios y facultando al Congreso para determinar el ámbito de cada uno de ellos a fin de dotar de mayor elasticidad al sistema constitucional permitiendo obtener una respuesta rápida y satisfactoria a los requerimientos provenientes de las condiciones y desarrollo, esencialmente dinámicos, del país.

En esa oportunidad, fueron presentadas tres propuestas de reforma: 1) mantener el sistema constitucional precisando el número de los ministerios, que sería elevado a siete u ocho, y determinando el ramo correspondiente a cada uno de ellos; 2) facultar al Congreso para que en la oportunidad que lo estimara conveniente pudiera determinar el número de los ministerios y el ámbito de actuación de cada uno de ellos, con lo cual se sustituiría el *"ministerio constitucional"* por el *"ministerio legal"*, tal como lo propuso el convencional Lacasa; 3) modificar el art. 87 de la Constitución elevando a ocho el número de los ministerios y facultando al Congreso para fijar el ramo respectivo de cada uno de ellos.

En la sesión del 2 de marzo de 1898 el convencional Alvarez propuso que se facultara al Congreso para determinar el número de los ministerios y el ámbito de sus competencias. Fundando la reforma que propuso, expresó que *"Si ya se nota que los ministros, por su número, son insuficientes para desempeñar el cargo que tienen en los numerosos y variados negocios del Estado, acompañando al Presidente de la República, podría suceder que mañana se encuentren insuficientes los que ahora se establecieren; puede suceder, también, que sea excesivo el número, como también puede suceder que —si nosotros fijamos desde ya los ramos a que se dedicarán estos ministerios— nos encontraremos después de diez, de veinte años, de cien años si se quiere, con que el modo como están distribuidos los ramos es inconvenien-*

te. Las naciones cuentan su existencia por siglos, y no hay, me parece, para qué dejar la posibilidad de vernos en el caso de una nueva reforma, en el supuesto de que se aumentaran los negocios o de que encontráramos inconveniente la distribución que ahora hiciéramos".

Por su parte, en la sesión del 8 de marzo de 1898, el miembro informante Ferreyra Cortés destacó las razones que condujeron a la comisión respectiva para someter a votación el texto de la reforma que, en definitiva, resultó aprobado. Tales razones pueden sintetizarse en las siguientes: 1) evitar que el número de los ministerios, al ser fijado legislativamente, pudiera convertirse en una causal de discordia entre el Presidente y el Congreso, tal como había ocurrido en algunos países sudamericanos; 2) evitar que una mayoría legislativa, esencialmente transitoria, pudiera desnaturalizar la función ministerial mediante la creación de innumerables ministerios o mediante su reducción a una cantidad insuficiente, respondiendo a razones de política interna y de lucha por el poder, y no a las necesidades reales del país; 3) evitar los graves perjuicios económicos que reportarían para la Nación las sucesivas creaciones o reducciones indiscriminadas de los ministerios; 4) evitar que la proliferación de los ministerios impida a los ministros el cabal cumplimiento de sus funciones, al debilitarse la intensidad y continuidad de la relación que los debe unir con el Presidente.

Considerando la claridad de los antecedentes constitucionales, los argumentos expuestos en la Convención Constituyente de 1898 y el texto del entonces art. 87 de la Constitución no era posible, desde el punto de vista constitucional, la existencia de un número de ministerios distinto al de ocho.

Sobre el particular me atrevo a afirmar que los hechos le han dado la razón a nuestros constituyentes. Cada vez que los gobiernos se apartaron de los preceptos de la Constitución de 1853/60 crearon y destruyeron en muy poco tiempo infinidad de ministerios, demostrando que tales reformas respondieron tan sólo a elucubraciones teóricas y no a necesidades reales, a intereses políticos sectoriales y no al interés global de la Nación. Es suficiente con verificar la periodicidad de las leyes de ministerios.

Así, con motivo de la reforma constitucional de 1898, ese año fue sancionada la ley 3727 que, hasta el día de hoy, es modelo de concisión y claridad en esta materia. En 1949 el número de los ministerios se elevó a veinte (ley 13.529); en 1952 a veintiuno (ley 14.121); dos años después su número fue reducido a dieciséis (ley 14.303); en 1958 fueron establecidos ocho ministerios (ley 14.439); en 1966 se optó por cinco ministerios (ley 16.956); tres años después su núme-

ro se elevó a ocho (ley 18.416), y en 1971 se fijó en once (ley 19.064), para luego ampliarlo a doce ese mismo año (ley 19.320). En 1973 volvimos a tener ocho ministerios (ley 20.524), cantidad que se elevó a nueve en 1976 (ley 21.431).

Creemos que esta secuencia de leyes ministeriales no hace más que darle la razón a los constituyentes cuando consideraron inoportuno el establecimiento del ministerio legal. De todos modos existe un interrogante: conocer los costos que le ha reportado a la Nación esta emisión improvisada de actas legislativas de nacimiento y defunción de ministerios.

Con la reforma de 1994 se ha impuesto el criterio del ministerio legal porque el art. 100 dispone que el número y competencia de los ministros será establecido por ley del Congreso. El texto ordenado de esa ley (decreto 438/92) dispone la existencia de ocho ministerios.

Como los actos del presidente deben ser refrendados y legalizados por los ministros competentes conforme a la ley de ministerios, la ausencia, transitoria o definitiva, de alguno de ellos es cubierta por los restantes ministros en el orden que establece esa ley.

567. DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE LOS MINISTROS

El art. 99, inc. 7º, de la Constitución, le otorga al Presidente la facultad de nombrar y remover, por sí solo, a los ministros. No se trata de la única disposición normativa sobre el tema, ya que debe ser completada por los arts. 53 y 60 de la Constitución. El primero le otorga a la Cámara de Diputados el derecho de acusar, entre otros, a los ministros en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes, generando así el juicio político. El segundo le otorga al Senado la potestad de sentenciar en el juicio político destituyendo al acusado y, eventualmente, declarándolo incapaz para ocupar ningún empleo de honor, confianza o a sueldo de la Nación.

El nombramiento de los ministros es una facultad privativa del Presidente sin que se pueda condicionar su ejercicio a la intervención de los restantes poderes gubernamentales. Tampoco puede mediar oposición del ministro removido por carecer de un derecho subjetivo a la permanencia en el cargo.

El sistema es coherente con las funciones de colaboración y asesoramiento asignadas a los ministros que requieren para su cumpli-

miento la existencia de una dependencia directa e inmediata frente al titular del Poder Ejecutivo.

La Constitución no establece las condiciones y cualidades que deben reunir los ministros, al igual que lo hace con los jueces de los tribunales inferiores de la Nación que integran y ejercen el Poder Judicial.

La única condición de carácter negativo la encontramos en el art. 105 que, reproduciendo al art. 108 de la Constitución de 1826, establece que los ministros no pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos. Si bien una interpretación literal del texto puede conducir al absurdo de considerar excluida la incompatibilidad para el senador o diputado que es nombrado ministro, tal supuesto está contemplado por la cláusula constitucional cuyo objetivo es el de garantizar la separación entre los órganos ejecutivo y legislativo de gobierno, en concordancia con el sistema presidencialista que adopta la Constitución en oposición al sistema parlamentario donde existe una conexión directa entre los ministros y el Parlamento.

En los antecedentes constitucionales tampoco existen cláusulas destinadas a condicionar la designación de los ministros. Como excepción, el Estatuto de 1815 disponía que no podían ser Secretarios los parientes del Director hasta el tercer grado inclusive, salvo si mediaba aprobación de la Junta Observadora.

En la doctrina constitucional, autores destacados, como Germán Bidart Campos, afirman que la Constitución al no prever las condiciones que deben reunir los ministros para su designación, coarta la posibilidad de su reglamentación legislativa librándolo a la plena discrecionalidad del Poder Ejecutivo. Sin embargo, consideramos que no existe reparo constitucional para que por una ley reglamentaria se precisen las condiciones razonables que debe reunir una persona para tornar viable su designación como ministro. No es posible cuestionar la potestad del órgano legisferante para reglamentar el recaudo de la idoneidad que establece el art. 16 de la Constitución cuando se trata de personas llamadas a ejercer la función ministerial.

El art. 16 de la Constitución Nacional establece —en un marco de igualdad— un requisito genérico para el acceso a los empleos públicos, del cual son complementarios los requisitos específicos previstos en los arts. 48, 55, 89 y 111. No se trata de requisitos excluyentes sino complementarios, cuyo funcionamiento armónico debe resultar de la aplicación de los principios más elementales impuestos por la técnica de interpretación constitucional —en especial los de generalidad y perdurabilidad— que son incompatibles con aquellos pro-

pios de otras ramas del derecho que conducen a conclusiones estrechas y cerradas.

El requisito de la idoneidad para el acceso a los cargos públicos constituye una de las innovaciones más sugestivas adoptadas por los constituyentes de 1853. No lo encontramos en la Constitución de los Estados Unidos de América como tampoco en nuestros antecedentes constitucionales. Tanto en el Reglamento de la Junta Conservadora de 1811, como en los Estatutos de 1815 y 1817 y en las Constituciones de 1819 y 1826 no fue contemplado el requisito de la idoneidad. Tampoco fue incorporado por Alberdi a su proyecto de Constitución. En esta materia, los convencionales constituyentes de 1853 se apartaron de las guías normativas en que se fundó su labor incorporando una nueva condición —la idoneidad— a las ya existentes para el acceso a los cargos públicos.

Por otra parte —como lo señalara Alberto Rodríguez Galán—, también es sugestiva la reforma practicada al texto constitucional en el año 1860. El art. 16 de la Constitución de 1853 decía *"... sin otra consideración que la idoneidad"*, y en la reforma de 1860 fue sustituido el vocablo *"consideración"* por el de *"condición"* que refuerza y confirma el significado del término en el sentido de imponer la idoneidad como un recaudo necesario e ineludible para todo aquel que aspire a ocupar cargos públicos y que, en definitiva, no hace más que resaltar la vigencia de una virtud republicana —tan cara para quienes forjaron el proceso constitucionalista— como lo es la del mérito personal. Es que en la concepción doctrinaria de la Constitución el recaudo de la idoneidad está consubstanciado con el sistema republicano, donde la discrecionalidad propia de los sistemas autocráticos cede frente a la razonabilidad resultante de la capacidad o aptitud tanto moral como intelectual.

Frente a estas consideraciones no deja de ser cierto que la potestad del Presidente para designar a sus ministros tiene naturaleza política y carácter discrecional. Pero la discrecionalidad no equivale a la irrazonabilidad, a la arbitrariedad o al capricho. Ningún órgano de poder puede imponer al Presidente de la República que la designación de sus ministros recaiga sobre tal o cual persona, pero esa designación está condicionada por el recaudo de la idoneidad cuyo contenido, cuya reglamentación, incumbe exclusivamente al órgano legisferante.

Es cierto que el Presidente, de conformidad a lo dispuesto por el art. 99, inc. 7º, de la Constitución, está facultado por sí sólo para nombrar y remover a los ministros, secretarios, agentes consulares y demás empleados de la Administración, pero esa potestad no es ili-

mitada sino que debe ser ejercida conforme a las exigencias objetivas, justas y razonables que puedan imponer las leyes reglamentarias del principio de idoneidad (1880).

Por otra parte, la idoneidad que exige el art. 16 no puede ni debe ser objeto de presunciones frente a la existencia de normas positivas que clarifican razonablemente su contenido dando cumplimiento al deber reglamentario que impone la Constitución. Nada impide que la idoneidad sea reglamentada siempre que, como lo destacara Montes de Oca, *"las condiciones a que sujete la opción a los empleos sean de tal naturaleza que excluyan cualquier privilegio, y que puedan ser llenadas por todos los habitantes de la Nación, por su esfuerzo propio o por el transcurso de los años"* (1881), por cuanto, como enseña Linares Quintana, *"La idoneidad es requerida por la Ley Suprema para toda clase de servicio u ocupación, ordinario o extraordinario, permanente o transitorio, en la administración pública, desde el más modesto hasta el de Presidente de la República"* (1882). En la doctrina constitucional, y en igual sentido, se han manifestado las opiniones de José Manuel Estrada (1883), Rodolfo Rivarola (1884), Luis Bollaert (1885) y Carlos Colautti (1886).

Asimismo, Joaquín V. González, citando a Rossi, señala que: *"Las funciones públicas no son ya, no pueden ser, el privilegio exclusivo de una clase, ni de porción alguna de la sociedad; todo ciudadano tiene derecho a aspirar a ellas. Lo cual no quiere decir que para conseguirlas, no deban llenar las condiciones de capacidad que la ley puede*

(1880) Conf. ALBERTO RODRÍGUEZ GALÁN, *El requisito de la idoneidad para el ejercicio de la función pública representativa*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, nº 1, ps. 46/62, Buenos Aires, 1978.

(1881) MANUEL A. MONTES DE OCA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. I, p. 305.

(1882) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. III, p. 505.

(1883) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. I, p. 386.

(1884) RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, p. 271.

(1885) LUIS BOLLAERT, *La crisis de la representación política en el estado democrático constitucional*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, nº 2, p. 51, Buenos Aires, 1979.

(1886) CARLOS COLAUTTI, *La idoneidad de los funcionarios de la administración como característica del sistema republicano*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, nº 2, p. 64, Buenos Aires, 1979.

exigir para cada función" (1887). Este autor, si bien no se pronuncia expresamente sobre el tema al tratar de la institución ministerial, señala que la Constitución nada establece sobre las calidades y requisitos necesarios para ser nombrado ministro, y que ello puede obedecer a una imprevisión o porque se ha delegado en el Congreso la facultad de complementar las cláusulas constitucionales, para luego destacar las cuatro condiciones que deben reunir los ministros y que se vinculan a la capacidad política, la capacidad intelectual, la ciudadanía y la edad.

Por su parte, Juan A. González Calderón, refiriéndose al art. 16 de la Constitución, destaca que este último establece *"un principio general, que ella misma se encarga de reglamentar cuando procede a la organización de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Gobierno Federal, o cuando faculta al Congreso y al Presidente para determinar las condiciones de idoneidad que deben llenar los funcionarios y empleados de la administración"* (1888).

Consideramos que no existen impedimentos de orden constitucional para extender el ámbito de las normas reglamentarias al art. 16 de la Constitución, siempre que tal extensión se practique dentro de un marco objetivo de igualdad y razonabilidad que en nada afectará a la potestad discrecional del Presidente para designar a sus ministros. Sobre el particular, las incompatibilidades resultantes de la Ley Orgánica de Ministerios (1889), si bien cuentan con un matiz de tipo ético, lejos están de evitar el acceso a los cargos públicos de individuos que están jurídicamente descalificados para intervenir en la tramitación de los negocios del Estado. Como el manejo de la cosa pública debe estar en manos de quienes parecen y son moral e intelectualmente idóneos, la vigencia del recaudo debe materializarse legislativamente con motivo del nombramiento de los ministros, evitando así que por obra de los inmorales o delincuentes se desprestigie a la función pública.

Sin perjuicio de las incompatibilidades constitucionales y legales, y aunque aceptemos el carácter discrecional que reviste el nombramiento de los ministros, entendemos que semejante potestad está sujeta a dos límites:

1) El ministro debe ser mayor de edad. Teniendo en cuenta la participación que se le asigna en la conformación de ciertos

---

(1887) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 127, ob. cit.

(1888) JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 19, ob. cit.

(1889) Arts. 24 y 25 del texto ordenado por el Decreto 438/92.

actos gubernamentales, debe tener plena capacidad conforme a la regulación del Código Civil.

2) El ministro no puede estar alcanzado por algunas de las inhabilidades que establece la ley para el acceso a cargos públicos. El condenado por un delito penal que se sanciona, accesoriamente, con la suspensión temporal de los derechos políticos, no puede ser nombrado ministro a menos que el Presidente disponga su indulto o conmutación de pena. Otro tanto cuando son funcionarios removidos de sus cargos por un juicio político, en el cual se les aplicó la sanción complementaria de ser incapaz para desempeñar empleos públicos (art. 60 Constitución Nacional).

La remoción de los ministros también es una facultad privativa del Presidente. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el acto de la designación que puede ser objeto de reglamentación legislativa, por esa vía no pueden fijarse las condiciones a las que quedará supeditado el acto del Presidente disponiendo la remoción o aceptación de la renuncia de un ministro. La idoneidad es una condición para el acceso a los cargos públicos y no un impedimento para decretar la separación del funcionario. La remoción de los ministros se funda en razones estrictamente políticas desvinculadas de sus condiciones intelectuales o morales.

La facultad que tiene el Presidente para remover por sí solo a los ministros tiene una sola limitación. Es la que establece el art. 60 de la Constitución al otorgar al Senado la potestad de destituir en juicio político a los ministros.

Si bien en la historia institucional argentina nunca un ministro fue sometido a juicio político, se plantea el interrogante acerca de la facultad del Presidente para disponer la remoción o aceptar la renuncia de un ministro una vez que la Cámara de Diputados ejerza el derecho de acusarlo ante el Senado. Consideramos que el Presidente puede realizar válidamente aquellos actos ya que la sustanciación del juicio político no suspende el ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución. Pero la remoción o renuncia del ministro tampoco suspendería el curso del juicio político a menos que la Cámara de Diputados retire su acusación. No lo suspendería porque, caso contrario, se privaría al Senado de su derecho a declarar al acusado como incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación (art. 60 de la Constitución). Por otra parte, quedaría desnaturalizada la esencia republicana del juicio político ya que el Presidente, una vez aceptada la renuncia o dispuesta la remoción del ministro por el Presidente, podría designarlo inmediatamente

para desempeñar un cargo similar, con lo cual se le reconocería al Poder Ejecutivo la potestad de enervar una atribución exclusiva del Poder Legislativo.

568. INCOMPATIBILIDADES

Si bien la Constitución no establece las condiciones para ser designado ministro, conforme a la legislación civil deben tener plena capacidad jurídica para la ejecución de los actos correspondientes a sus funciones. Asimismo, no podrían ser designados ministros quienes como consecuencia de una sanción penal están inhabilitados para ocupar cargos públicos, ni las personas que están purgando penas privativas de libertad por sentencia firme.

Al margen de estas incompatibilidades, la ley de ministerios en el texto ordenado por el decreto 438/92, establece que los ministros, secretarios y subsecretarios no pueden ejercer actividades comerciales, negocios, empresas o profesiones vinculadas con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales, con excepción de la docencia (art. 24).

Tampoco pueden intervenir en procesos judiciales o administrativos o gestiones en las cuales sea parte la Nación, las provincias o municipios, ni desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio constitucional de igualdad (art. 25).

A ellas se añaden las incompatibilidades establecidas por la Constitución (art. 105), ya sea en forma directa o implícita, y las inhabilidades resultantes de aquellas leyes que vedan el acceso a los cargos públicos a quienes fueron condenados por la comisión de ciertos delitos.

Consideramos que no pueden ser ministros quienes desempeñan cargos públicos, sean o no electorales, nacionales, provinciales o municipales, sin renunciar previamente a ellos.

569. FUNCIONES MINISTERIALES

Las funciones ministeriales se agrupan en cuatro categorías: 1) controlar la actuación del Presidente a través del refrendo y la legalización de sus actos; 2) colaborar y asesorar al Presidente en el ejercicio de sus funciones de gobierno; 3) dictar resoluciones referentes al

régimen económico y administrativo de sus departamentos; 4) representar al Poder Ejecutivo ante el Congreso dando cumplimiento a sus deberes de información y rendición de cuentas.

570. CONTROL DEL PRESIDENTE

El art. 100 de la Constitución dispone que los ministros *"... refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia"*. Esta previsión constitucional también la encontramos en el Estatuto de 1815 (secc. III, cap. II, art. 5º), en el Estatuto de 1817 (secc. III, cap. I, art. 33) y en la Constitución de 1826 (art. 90).

Refrendar significa autorizar un despacho mediante la firma de una persona habilitada para tal función. Por su parte, legalizar significa comprobar y certificar la autenticidad de un documento o de una firma.

Se trata de la función más importante asignada a los ministros, de naturaleza esencialmente política, y cuya finalidad más relevante es la de controlar los actos del Poder Ejecutivo.

En efecto, esta función tuvo su origen en el sistema parlamentario inglés que supeditaba la validez de los actos del rey a su refrendo ministerial, sistema que fue recogido por los constituyentes franceses de 1789, por la Constitución de 1791 y también por la Constitución de Cádiz de 1812. La importancia de esta función trae aparejada, como consecuencia, la responsabilidad individual y solidaria de los ministros por los actos que legalizan y refrendan (art. 102 de la Constitución).

El recaudo impuesto por el art. 100 de la Constitución no significa que el acto del Poder Ejecutivo requiere la participación de varias voluntades, ya que la función del ministro consiste en velar por la constitucionalidad del acto y evitar que, por su intermedio, sean vulnerados los intereses superiores de la Nación. Es cierto, como señalara Joaquín V. González, que pudiendo el Presidente nombrar y remover a sus ministros, la negativa del refrendo puede solucionarla separando al ministro reticente. Pero aquí se patentiza la función de control político que ejercen los ministros atendiendo la reacción que la conducta presidencial puede generar en los diversos grupos y factores de presión o de opinión, con su consecuente costo político.

Los efectos del control no son constitucionales sino extraconstitucionales. Si bien la Constitución no los establece expresamente,

ellos se infieren de la responsabilidad fijada por el art. 102 y de los antecedentes constitucionales. Así, el Estatuto de 1815 disponía que los secretarios no podían autorizar órdenes contrarias al Estatuto aun mediando exigencia del Director (secc. III, cap. III, art. 3º), y el Estatuto de 1817 establecía que los secretarios no podían autorizar decretos contrarios al Estatuto y, si así se lo exigiera el Director, debían ponerlo en conocimiento del Congreso (secc. III, cap. III, art. 5º). Para la Constitución el ministro no es un simple instrumento del Presidente, sino un funcionario jerarquizado que, si está dotado de la suficiente fuerza espiritual que impone el principio de idoneidad, tendrá la autoridad necesaria para oponerse a los actos arbitrarios y perniciosos que pretenda imponer el Presidente.

La Constitución no establece la forma en que los ministros ejercen la función del refrendo y legalización, lo cual ofrece un amplio margen para su reglamentación legislativa en orden a la oportunidad, caracteres y número de ministros que, en cada caso concreto, la pondrán en funcionamiento.

571. COLABORACIÓN Y ASESORAMIENTO

La función de colaboración y asesoramiento que es la que ha originado históricamente a la institución ministerial, no está prevista expresamente en la Constitución. Se refiere a ella la Constitución de los Estados Unidos de América cuando le otorga al Presidente la facultad de solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos (art. II, secc. 2). También estaba contemplada en la Constitución de 1826 al disponer que los ministros formaban un consejo de gobierno para asistir al Presidente sin que sus dictámenes fueran obligatorios para el titular del Poder Ejecutivo (arts. 104 y 105).

Esta razonable imprevisión constitucional permite que las formas y modalidades para su concreción puedan ser reglamentadas por vía legislativa. La única limitación está impuesta por la necesidad de no desnaturalizar al sistema presidencialista que estructura la Constitución para el ejercicio del Poder Ejecutivo.

572. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Frente al titular del Poder Ejecutivo, cuyos actos refrenda y legaliza, se advierte el carácter político que reviste la institución ministe-

rial mientras que, en el ámbito de sus respectivos Departamentos, prevalece el aspecto administrativo. Conforme a la Constitución de 1853, los ministros estaban facultados para dictar por sí solos resoluciones de carácter político previo mandato o consentimiento del Presidente. Esta potestad fue suprimida con la reforma de 1860 ya que el sistema generaba serios riesgos para el régimen republicano al facultar a una persona extraña a las designadas electoralmente por la comunidad, para ejercer por vía de delegación el poder que la Constitución asignaba al Presidente.

Si bien la organización del Poder Ejecutivo es unipersonal y los ministros no pueden ejercer las funciones políticas que la Constitución atribuye al Presidente, ellos no son simples secretarios administrativos de este último. Es cierto que por sí solos no pueden dictar resoluciones de naturaleza política, pero pueden adoptarlas en lo referente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos (art. 103).

En este aspecto también se advierte el margen amplio que otorga la Constitución a la reglamentación legislativa, con la única limitación de no atribuir por vía de una delegación facultades que son privativas de las funciones constitucionales del Presidente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que si bien las resoluciones ministeriales pueden determinar la forma como se entiende que debe cumplirse una ley, no tienen ni la autoridad ni la fuerza para reglamentar una ley desde que solamente lo puede hacer el Presidente; ni es posible suplir válidamente, mediante una resolución ministerial, la falta de disposiciones reglamentarias de una ley; ni se puede reconocer a una decisión ministerial el alcance reglamentario que la Constitución atribuye al Poder Ejecutivo (1890).

573. REPRESENTACIÓN ANTE EL CONGRESO

Conforme a la Constitución los ministros actúan ante el Congreso como voceros del titular del Poder Ejecutivo dando cumplimiento a sus deberes de información y rendición de cuentas.

Esta función de los ministros se concreta en tres casos: 1º) pueden ser requeridos por cada una de las Cámaras del Congreso para ofrecer personalmente explicaciones e informes (art. 71); 2º) pueden concurrir espontáneamente a las sesiones del Congreso partici-

(1890) Fallos CS 174:299; 174:306; 176:353; 181:255; 184:660; 191:514.

pando en sus debates (art. 106); 3°) deben presentar anualmente, cuando el Congreso abre sus sesiones, una memoria del curso de los negocios en sus respectivos departamentos (art. 104).

En el primer caso, se trata del deber de información que pesa sobre los ministros frente al Congreso, que no configura la institución de la interpelación propia del sistema parlamentario y tampoco genera sus consecuencias que se traducen en el llamado voto de confianza o censura.

En el segundo caso, se trata de una facultad ministerial encaminada a defender o reforzar los puntos de vista del Poder Ejecutivo sobre la materia objeto del debate.

En el tercer caso, se trata de una obligación impuesta a los ministros, quienes deben rendir cuentas a los representantes de la comunidad, ofreciendo un informe detallado acerca del desenvolvimiento de los asuntos que competen a sus respectivos Departamentos.

Ninguno de estos supuestos se encuentra normado en forma tal que impida su reglamentación por la vía legislativa, dentro del marco sumamente amplio que establecen los preceptos constitucionales.

Cuando los ministros representan al Poder Ejecutivo ante el Congreso, no los alcanzaría la prerrogativa que establece la Ley Fundamental para los legisladores, en particular la contemplada en el art. 68. Cuando los ministros asisten a las Cámaras del Congreso para ofrecer las explicaciones que les son requeridas, o cuando presentan su informe anual con motivo de la apertura de las sesiones ordinarias, no ejercen una función legislativa. Quien sí la está ejerciendo es el Congreso, pues concreta un control sobre la actuación del órgano ejecutivo. Asimismo, cuando el ministro concurre espontáneamente a las sesiones de las Cámaras para explicitar cuál es la opinión del órgano ejecutivo sobre los temas que se debaten, tampoco ejerce una función legislativa sino, a lo sumo, un control sobre la actuación del Congreso.

Como la interpretación de las prerrogativas debe ser restrictiva, y como no existe cláusula alguna en la Ley Fundamental que permita extender a los ministros las prerrogativas congresuales, estos últimos no podrían ser amparados por aquéllas. Así lo resolvió la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (1891) destacando que *"de haberse querido instituir esa extensión de inmunidad respecto de los Minis-*

(1891) Causa Nº 1325, *"Cavallo, Domingo s/ Recurso de casación"*, resuelta el 8 de agosto de 1997 por los jueces Juan Rodríguez Basavilbaso, Liliana Catucci y Alfredo Bisordi. LA LEY, 1997-E, 947 - DJ, 1997-3-1064.

tros del Poder Ejecutivo se la hubiere consagrado en la reforma constitucional de 1994, más aún teniendo como antecedente la de 1949 (1892). *Su omisión en ese sentido descubre, sin ambages, que no fue esa la voluntad de los constituyentes y por lo tanto resulta vedada la posibilidad de extender por vía de interpretación esa prerrogativa constitucional".*

Al decidir el caso *"Cavallo"* (1893), la Corte Suprema adoptó un criterio diferente. Cavallo, en su carácter de Ministro de Economía, había concurrido a la Cámara de Diputados para informar sobre un proyecto de ley de Correos. En el curso de su disertación y debate suscitado, formuló expresiones agraviantes para algunos empresarios relacionados con la actividad del Correo, determinando que ellos le promovieran una querella por los delitos de calumnias e injurias. La Cámara Nacional de Casación Penal, sala 4ª, decretó el sobreseimiento del querellado haciendo lugar a la excepción de falta de acción que interpuso. Contra esa decisión la querella planteó un recurso extraordinario, y la Corte Suprema rechazó los agravios confirmando el pronunciamiento del tribunal inferior.

En el voto de la mayoría se destacó que *"la inmunidad de las opiniones de los legisladores para el desarrollo de la función legislativa se revela inmediatamente como necesaria para el cumplimiento de tales fines; por lo tanto, se debe considerar a dicha inmunidad en el sentido más amplio y absoluto (Fallos 1:297, consid. 1). Que no obstante lo antes dicho respecto de la citada disposición, cabe precisar la terminología utilizada distinguiendo, conforme a su naturaleza, entre la inmunidad e indemnidad de ciertos funcionarios, pues mientras a través de la primera se impide toda coerción sobre la persona del legislador sin un previo procedimiento a cargo de la respectiva Cámara, la segunda, en cambio, opera cuando los actos o ciertos actos de la persona quedan directamente fuera de la responsabilidad penal (consid. 8 del voto del juez Fayt en el precedente de Fallos 321:2617), o sea que son atípicos. Estas últimas excepciones sólo pueden ser establecidas por la Constitución Nacional; así nuestro máximo texto legal se ocupa de la indemnidad de las opiniones parlamentarias en el art. 68. En tal sentido, si bien adherimos a los argumentos de esta Corte en tanto que las previsiones de la norma citada tienen una elevada significación institucional, al extremo de que resulta lícito afirmar que integran el sistema representativo republicano (Fallos 169:76, consid. 4),*

(1892) El art. 84 de la Constitución de 1949 amparaba expresamente a los ministros con las inmunidades que se otorgaban a los legisladores.

(1893) Sentencia del 19 de octubre de 2004; Fallos CS, 327:4376; Jurisprudencia Argentina, 27 de abril de 2005. LA LEY, 2005-B, 63.

se advierte que la Constitución Nacional otorga, mediante el art. 68, indemnidad a las opiniones parlamentarias, siendo éstas de carácter funcional, pues lo que en verdad se halla fuera del alcance de la ley penal son los actos y no el actor por su calidad de tal, pues aun cuando el legislador cesare en su mandato sigue amparado por la indemnidad del acto".

Mediante esta ingeniosa distinción entre la inmunidad y la indemnidad, los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, extendieron solamente esta última a los ministros por sus expresiones en el recinto del Congreso para las hipótesis de los arts. 71 y 106 de la Constitución que preven la concurrencia de aquellos a las cámaras, a requerimiento del legislador o por decisión propia. Así, *"como consecuencia del criterio funcional expresado, cabe desestimar la indemnidad de los ministros con sustento en lo dispuesto en el art. 68 Ley Fundamental como patrón constitucional común a la institución ministerial y admitir tal garantía exclusivamente en el marco de dos funciones ministeriales: una, cumpliendo la obligación de informar y brindar explicaciones al Poder Legislativo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 71 CN; y otra, de colaboración funcional con aquel poder mediante el ejercicio discrecional de la facultad de concurrir a las sesiones del Congreso tomando parte en sus debates sin derecho a voto, conforme a lo previsto en el art. 106 de nuestra Ley Suprema".*

Parece razonable que la inmunidad o indemnidad del art. 68 se extienda a los ministros por las expresiones que emitan en el Congreso con motivo del ejercicio de las previsiones contenidas en los arts. 71 y 106 de la Constitución. Pero a igual resultado, y sin necesidad de efectuar semejantes elucubraciones, se puede arribar aplicando el estándar de la real malicia expuesto por la Corte Suprema de los Estados Unidos, o el resultante del caso *"Barr v. Matteo"* (1894) citado en el caso *"New York Times v. Sullivan"*.

En *"Barr v. Matteo"* la Corte sostuvo que las expresiones de un funcionario público tienen un privilegio absoluto si son hechas dentro del amplio marco de sus atribuciones. Consecuentemente, todos los funcionarios se encuentran protegidos a menos que se pruebe su real malicia: emitir aseveraciones agraviantes que, el damnificado, prueba que son inexactas y que fueron efectuadas con dolo directo o eventual del funcionario. La razón de esta prerrogativa se debe a que, de otro modo, la amenaza de juicios penales y civiles inhibiría una vigorosa y efectiva actuación de los funcionarios públicos. Ese argumento, fue utilizado por la Corte en sentido opuesto:

(1894) *"Barr v. Matteo"*, 360 US 564; *"New York Times v. Sullivan"*, 376 US 255.

las aseveraciones agraviantes que un particular formule sobre un funcionario público que tengan relevancia institucional no son punibles a menos que, ese funcionario, acredite la falsedad de las expresiones y que fueron realizadas con dolo directo o eventual.

Mediante la aplicación de esta regla no sería necesario acudir a la invocación del los arts. 68, 71 y 106 de la Constitución. Tampoco a la ley de fueros 25.320 que incluye, indebidamente, a los ministros como sujetos pasivos de su articulado, porque mal podemos sostener que ellos disfrutan de los fueros reconocidos a los legisladores.

Sin perjuicio de ello, a igual que en el caso del presidente y de los jueces, entendemos que los ministros no pueden ser privados de su libertad mientras desempeñen su cargo. Pueden quedar involucrados en causas penales y ser objeto de imputación de actos delictivos. Hasta podría ser dictada una sentencia condenatoria que imponga la privación de la libertad, pero su ejecución no será viable porque impedirá el normal funcionamiento del órgano ejecutivo. El escándalo o costo político que puede generar semejante situación, bien puede ser evitado mediante la destitución del ministro por el presidente, su renuncia o remoción por juicio político.

574. EL JEFE DE GABINETE

La reforma constitucional de 1994 introdujo, en el art. 100 de la Ley Fundamental, una institución novedosa para nuestro régimen constitucional, que es el jefe de gabinete.

El jefe de gabinete es una institución propia de los sistemas parlamentarios. Bajo la denominación de primer ministro, canciller o presidente, se designa a la persona que, junto a sus ministros integrados en gabinete, ejerce la porción más importante de la función ejecutiva del gobierno. Es elegido directamente por el parlamento o por la persona con la cual comparte la titularidad del órgano ejecutivo que, en tales sistemas, es el rey o presidente. La designación siempre recae sobre el líder del partido o coalición política mayoritaria en el parlamento, para evitar su inmediato rechazo mediante un voto de censura o denegatorio de confianza. En ambos casos, se opera la renuncia del gabinete.

En el parlamentarismo, el jefe de gabinete no es un simple ministro, o un superministro, o un funcionario dependiente jerárquicamente del presidente o de la corona. Es, junto a alguno de estos últimos, titular del órgano ejecutivo, porque en los sistemas parlamentarios la titularidad de ese órgano no es unipersonal sino bicéfala.

Si bien se trata de una institución propia de los sistemas parlamentarios, su inclusión en el texto constitucional no hace variar al sistema presidencialista que establece, debido a que las funciones, poderes y modalidades del jefe de gabinete difieren sustancialmente de las que le son propias en un régimen parlamentario.

El jefe de gabinete es una figura híbrida en la cual, fundamentalmente, se pretende concentrar las atribuciones de índole técnica y administrativa del Presidente de la República. De esta manera, se aspira a que el Presidente pueda desarrollar con mayor dedicación y profundidad sus funciones específicamente políticas.

Es razonable vaticinar que, en épocas de crisis políticas, el jefe de gabinete será un filtro destinado a dispersar las críticas dirigidas al Presidente de la República por la conducción administrativa de la Nación. Un fusible político que preservará la autoridad del Presidente (1895). Sin embargo, para ello será decisiva la personalidad de quien ejerza esa función. Esto es así porque, si hay un ministro que tenga relevancia y gravitación aunque no sea el jefe de gabinete, su actuación será políticamente más representativa del Presidente de la República que la gestada por el jefe de gabinete.

La designación y remoción del jefe de gabinete es una atribución propia del Presidente de la República, sin perjuicio de la facultad que tiene el Congreso para someterlo a juicio político por las causales que establece la Constitución (arts. 53, 59 y 60) y la hipótesis el art. 101.

El art. 100 de la Constitución detalla las atribuciones del jefe de gabinete. Ejerce la administración general del país (inc. 1º) aunque su titularidad reside en el Presidente. Las facultades de administración son las que establece la ley de ministerios y las que pueda otorgarle el Presidente.

Emite los actos y reglamentos necesarios para ejercer las funciones de administración y las que le encomiende el Presidente. Tales actos y reglamentos deben estar refrendados por el ministro competente para entender en la materia sobre la cual recaen. Los actos administrativos pueden ser de carácter individual o general. Esta función no se extiende a la reglamentación de las leyes que corresponde exclusivamente al Presidente (art. 99, inc. 2º, Constitución Nacional). Tampoco puede ejercer las funciones administrativas, cuando ellas competen al Congreso y son delegadas al titular del órgano ejecutivo (art. 76 Constitución Nacional).

(1895) NORBERTO PADILLA, *Jefatura de gabinete y ley de acefalía*, El Derecho, Buenos Aires, 18 de febrero de 2002.

Nombra a los empleados públicos de la administración, salvo los que correspondan al Presidente. Los funcionarios políticos sólo son nombrados por el Presidente sin que esa función constitucional sea delegable en el jefe de ministros.

Del art. 100, inc. 4°, resulta que existen atribuciones administrativas que se reservan al Presidente, ya sea en virtud de una interpretación constitucional o por disposición de la ley de ministerios (1896). Tales atribuciones pueden ser delegadas en el jefe de gabinete que, en acuerdo de ministros, podrá ejercerlas, aunque no es viable que, a su vez, las delegue en un funcionario de jerarquía inferior o en un ministro.

Corresponde al jefe de gabinete coordinar, preparar y convocar a los ministros en reuniones plenarias de gabinete. Esas reuniones son presididas por el jefe de gabinete solamente en ausencia del Presidente de la República.

Los proyectos de leyes de ministerios y presupuesto son considerados en acuerdo de gabinete y, una vez aprobados por el Presidente, corresponde que el jefe de gabinete los remita al Congreso. Sin perjuicio de la eventual participación que el Poder Ejecutivo le pueda requerir al jefe de gabinete en la elaboración del proyecto, su función se limita a elevarlo al Congreso actuando en representación del Presidente.

Una de las misiones del jefe de gabinete consiste en tener a su cargo las funciones de recaudación de las rentas de la Nación y la ejecución de la ley de presupuesto. Si bien todas las funciones del jefe de gabinete están sujetas al control y fiscalización de quien ejerce la titularidad del Poder Ejecutivo, con particular referencia a ésta el art. 99, inc. 10°, de la Constitución establece que el Presidente supervisa el ejercicio de ella con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.

El art. 100, inc. 8°, dispone que el jefe de gabinete debe refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria a sesiones extraordinarias, y los mensajes del Poder Ejecutivo que promuevan la presentación de proyectos legislativos. A ello se añade el refrendo impuesto al jefe de gabinete cuando el Poder Ejecutivo emite decretos de necesidad y urgencia, y su deber de someterlos personalmente a la Comisión Bicameral Permanente prevista

---

(1896) JAVIER BARRAZA y FABIANA SCHAFRIK, *El Jefe de Gabinete de Ministros*, p. 65, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1999.

en el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental. Esta potestad de refrendo la ejerce conjuntamente con los ministros competentes.

Reiterando los principios establecidos en los arts. 104 y 106 de la Constitución, el art. 100, incs. 9º y 10, dispone que el jefe de gabinete puede concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, aunque sin potestad de voto, y que al dar comienzo el Poder Ejecutivo a las sesiones ordinarias, el jefe de gabinete con los restantes ministros presentarán una memoria detallada del estado de la Nación en las áreas de sus respectivas competencias.

También es función del jefe de gabinete realizar los informes y producir las explicaciones, en forma verbal o escrita, que las Cámaras soliciten al Poder Ejecutivo.

La Constitución le impone el deber de asistir al menos mensualmente, y en forma alternativa, a cada una de las Cámaras del Congreso para informar sobre la marcha del gobierno y de la administración. Esta asistencia es independiente de la que prevé el art. 71, que se produce a pedido de cualquiera de las Cámaras actuando en forma separada.

Siguiendo los lineamientos de los sistemas parlamentarios, el art. 101 establece que el jefe de gabinete puede ser interpelado para el tratamiento de una moción de censura sobre la actuación del gobierno, si así se resuelve por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cualquiera de las Cámaras del Congreso. En este caso, una vez concluido el tratamiento de la moción de censura, el jefe de gabinete puede ser removido de su cargo por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras actuando en forma separada.

A las incompatibilidades e inhabilidades comunes que la Constitución establece para los ministros secretarios del Poder Ejecutivo se añade, en el caso del jefe de gabinete, la prohibición para desempeñar simultáneamente otro ministerio (art. 100, *in fine*). Consideramos que, a diferencia de los restantes ministros que pueden tener transitoriamente a su cargo dos o más departamentos de Estado, tal posibilidad no puede plantearse respecto del jefe de gabinete.

La Corte Suprema de Justicia reconoció que, el jefe de gabinete, tiene legitimación activa en los procesos judiciales para ejercer las funciones que le confiere la Constitución. Consideró que está habilitado para plantear la falta de jurisdicción de un órgano judicial cuya actuación, al disponer una medida cautelar suspendiendo los efectos de un decreto de necesidad y urgencia, generó un conflicto de poderes configurando una cuestión que encuadra en el art. 100, inc. 1°, de

la Constitución (1897). Su petición no tenía por objeto accionar en defensa de la validez de un acto presidencial, sino cuestionar la intervención del órgano judicial sobre una materia exenta de su jurisdicción.

575. ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

Las atribuciones del titular del Poder Ejecutivo están enunciadas en el art. 99 de la Constitución, sin perjuicio de estar también descriptas algunas de ellas en el resto de su articulado.

Esas potestades se pueden agrupar en las siguientes categorías: 1) administrativas; 2) reglamentarias; 3) colegislativas; 4) legislativas; 5) garantías institucionales; 6) nombramiento de funcionarios; 7) indulto y conmutación de penas; 8) relaciones exteriores; 9) militares.

576. ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 99, inc. 1º, de la Constitución dispone que el Presidente es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

Si bien la parte sustancial de sus atribuciones administrativas son ejercidas, de manera directa, por el jefe de gabinete y los demás ministros secretarios, tanto el control, como la supervisión y, en última instancia, la adopción de decisiones administrativas y su ejecución, si fuera necesario, corresponden al titular del órgano ejecutivo.

El Presidente es el jefe del gobierno y de la administración del país. Del gobierno, en cuanto a la representación externa del Estado. De la administración, por cuanto ella queda directamente a cargo del jefe de gabinete y los ministros, pero limitada a la circunstancia que ellos son designados por el Presidente con el cargo de armonizar el desenvolvimiento de sus respectivas áreas de competencia a las instrucciones genéricas o específicas que imparta el Presidente.

Si bien la Constitución le asigna importantes funciones administrativas al jefe de gabinete, esto no significa que pueda ejercerlas en colisión con las directivas impartidas por el Presidente. La titularidad del órgano ejecutivo corresponde, exclusivamente, al Presiden-

(1897) Fallos CS 320:2831.

te generando una relación de subordinación a la cual queda sujeto el jefe de gabinete. Esa dependencia la explicita claramente el art. 99, inc. 10, cuando somete al control y supervisión del Presidente la función del jefe de gabinete de recaudar las rentas de la Nación y de su inversión, conforme a la ley o presupuesto de gastos nacionales, la cual es extensible a otras áreas.

Ejerciendo su potestad administrativa, el Presidente está autorizado para conceder jubilaciones, retiros, licencias y pensiones. El ejercicio de tal facultad debe adecuarse a la regulación que establezca el Congreso en virtud de los arts. 14 nuevo y 75, inc. 20, como también a las partidas de gastos que, a tales fines, prevean las leyes de presupuesto (art. 99, inc. 6º, Constitución Nacional).

En el marco de esta potestad, el Presidente puede exigir al jefe de gabinete y sus ministros, y demás funcionarios que integren el órgano ejecutivo, la información que estime pertinente sobre el curso de la actividad administrativa del Estado (art. 99, inc. 17, C.N.).

577. ATRIBUCIONES REGLAMENTARIAS

El art. 99, inc. 2º, establece que es función del Presidente expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso, procurando no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

Dando cumplimiento a su deber de ejecutar las leyes, el órgano ejecutivo está autorizado para reglamentar algunos aspectos de ellas con el objeto de facilitar el cumplimiento de las normas. Con frecuencia las leyes prevén expresamente esa reglamentación destinada a complementar sus contenidos. Pero, aunque así no fuera, el órgano ejecutivo está facultado para ello.

La reglamentación complementa a la norma legal para facilitar su aplicación. Pero en modo alguno puede alterar sus contenidos o fines. En tal caso, el órgano ejecutivo se estaría arrogando inconstitucionalmente potestades legislativas y desconociendo el orden jerárquico normativo impuesto por el art. 31 de la Ley Fundamental.

En este aspecto se advierte, como señala Bidart Campos (1898), que la administración a cargo del órgano ejecutivo está subordinada a la legislación y que, por tal razón, los decretos reglamentarios de

---

(1898) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 646, ob. cit.

las leyes están desprovistos de la esencia de una ley material constituyendo típicos actos administrativos.

La facultad prevista en el art. 99, inc. 2°, el órgano ejecutivo la hace efectiva mediante el dictado de decretos. Son tales: 1) los decretos reglamentarios mediante los cuales se complementan a las leyes para su debida ejecución; 2) los reglamentos autónomos que son los emitidos por el órgano ejecutivo en ejercicio de las facultades propias que le asigna la Constitución; 3) los reglamentos delegados que se emiten como consecuencia de una autorización legal sin invadir el área de competencia del órgano legislativo (1899).

No integran la categoría de las atribuciones reglamentarias los decretos de necesidad y urgencia, así como tampoco los actos del órgano ejecutivo que son consecuencia de una delegación de facultades legislativas por el Congreso. En ambos casos, nos encontramos en el marco de las funciones legislativas del órgano ejecutivo.

578. ATRIBUCIONES COLEGISLATIVAS

En ejercicio de las funciones colegislativas, el Presidente participa en la formación de las leyes mediante su promulgación y publicación (art. 99, inc. 3°, Constitución Nacional); realiza anualmente la apertura de las sesiones del Congreso el primero de marzo, sin perjuicio de la autoconvocatoria que pueden disponer las Cámaras de no mediar esa apertura (arts. 63 y 99, inc. 8° Constitución Nacional); puede prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o disponer su convocatoria a sesiones extraordinarias (art. 99, inc. 9°, Constitución Nacional); es uno de los órganos autorizados para presentar proyectos de leyes (art. 77 Constitución Nacional); la observación o veto total o parcial de las leyes y su promulgación (arts. 78, 80 y 83 Constitución Nacional); puede emitir decretos de necesidad y urgencia en materia legislativa (art. 99, inc. 3°, Constitución Nacional); ejercer funciones legislativas por delegación del Congreso (art. 76 Constitución Nacional).

De estas facultades colegislativas, merecen una consideración particular las tres últimas aunque, la emisión de decretos de necesidad y urgencia, y el ejercicio de facultades legislativas delegadas más que atribuciones colegislativas tienen carácter legislativo.

(1899) Fallos CS 148:430; 269:393.

579. VETO Y PROMULGACIÓN PARCIAL DE LAS LEYES

Con referencia a este tema, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior sobre el proceso de sanción de las leyes. Nos resta por analizar los efectos de la promulgación parcial en cuanto a la intervención de la Comisión Bicameral Permanente cuyo funcionamiento prevé el art. 99, inc. 3º, en materia de decretos de necesidad y urgencia, y al cual se remite el art. 80 de la Constitución.

El art. 83 de la Ley Fundamental acepta el veto parcial, aunque no hace referencia a la promulgación parcial. Una rigurosa aplicación de esa cláusula conduciría a sostener que no es viable la promulgación de la parte no vetada de la ley. Sin embargo, como ya lo indicamos, la jurisprudencia aceptó la promulgación parcial siempre que las partes no observadas tengan autonomía normativa, y que el veto no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. Es la solución adoptada expresamente por el art. 80 de la Constitución.

Pero, ¿quién determina si la promulgación parcial cumple con los recaudos constitucionales? Sobre la base de las normas citadas, es evidente que en primera instancia lo hace el Poder Ejecutivo cuando impone el cumplimiento de la parte no observada en la ley. Los destinatarios de la ley deben acatar lo establecido por ella y la exigencia de acatamiento proveniente del órgano ejecutivo. Esto no significa que la potestad sea discrecional y que los particulares carezcan de recursos para cuestionar ante el Poder Judicial la validez de la promulgación parcial. Quienes vean afectados sus derechos legítimos por la norma promulgada, pueden acudir ante el órgano judicial solicitando se declare inaplicable o inconstitucional la promulgación parcial.

Sin embargo, en su parte final, el art. 80 dispone que, ante cualquier hipótesis de promulgación parcial, corresponde aplicar el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia. Se remite al art. 99, inc. 3º, conforme al cual dentro de los diez días de la promulgación parcial, el jefe de gabinete tendrá que someter la decisión a una Comisión Bicameral Permanente (1900), cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Dentro de los diez días, esa Comisión debe elevar su despacho al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

(1900) Hasta el presente no fue constituida la Comisión Bicameral Permanente, cuya regulación exige la sanción de una ley especial aprobada por la mayoría de la totalidad de los miembros de cada Cámara (art. 99, inc. 3º, C.N.).

Es en esa oportunidad, cuando el Congreso debería decidir si insiste con las mayorías previstas en el art. 83 de la Constitución, tratándose de una promulgación parcial.

Consideramos que el funcionamiento de la Comisión Bicameral no podrá ser igual en ambos casos, porque una ley promulgada parcialmente no equivale a un decreto de necesidad y urgencia.

En el caso de la promulgación parcial de las leyes, el dictamen de la Comisión se debe limitar a destacar si aquella se adecua, o no, a las exigencias establecidas por el art. 80 para convalidar la decisión del órgano ejecutivo.

Pero el pronunciamiento de la Comisión no tendrá carácter vinculante para las Cámaras del Congreso porque éste es el único titular del órgano legislativo. De modo que si la Comisión se pronuncia por la invalidez de la promulgación parcial, y las Cámaras no insisten en el proyecto originario por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, entendemos que aquélla será válida a menos que la descalifique el Poder Judicial. Asimismo, y aunque la Comisión se pronuncie por la validez de la promulgación parcial, ella quedará descalificada si las Cámaras del Congreso insisten en su proyecto originario con la mayoría impuesta por el art. 83 de la Constitución.

En síntesis, la invalidez de la promulgación parcial solamente podrá ser dispuesta por las Cámaras del Congreso insistiendo con la aprobación del texto originario de la ley, o bien por el Poder Judicial tanto antes como después de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente y aunque no se opere la insistencia del Congreso.

580. DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

El inc. 3º del art. 99 comienza reproduciendo al inc. 4º del anterior art. 86 de la Constitución, al disponer que el Presidente participa en la formación de las leyes, las promulga y hace publicar. Las variantes introducidas en los vocablos pueden tener valor doctrinario pero no práctico.

No acontece lo mismo con el resto de esta cláusula en la cual se le asignan al Presidente, bajo determinadas circunstancias, funciones legislativas que corresponden constitucionalmente al Congreso.

La Constitución Nacional ha establecido en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republi-

cana prevista en su art. 1º. La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera brillantemente complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, reviste jerarquía constitucional y es uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructura la organización gubernamental de la Nación.

Admitiendo que la separación de las funciones gubernamentales entre diversos órganos no es absoluta, ya que el control recíproco que ellos ejercen se traduce en tareas de colaboración y coparticipación que condicionan la validez de sus actos, en la práctica constitucional se advierte que, por encima de los postulados teóricos, se manifiesta una real injerencia de los poderes en ámbitos que les son constitucionalmente extraños suscitando, en algunas oportunidades, la inquietud de propiciar la convalidación de semejante situación fáctica.

Este fenómeno, que se concreta al margen de las normas jurídicas fundamentales, genera el riesgo de alterar o anular una de las técnicas esenciales para la salvaguarda de la libertad y dignidad del hombre que configuran el único contenido teleológico de los sistemas políticos democrático-constitucionales. Riesgo que, tal como lo describieran sabiamente Polibio y Cicerón, revela que todo sistema político lleva en sí el germen de su propia destrucción cuando el comportamiento de gobernantes y gobernados se aparta de las reglas de juego instrumentadas para su consolidación.

Semejante preocupación se suscita tanto en los regímenes presidencialistas como en los parlamentarios. El peligro de la tiranía parlamentaria sobre la cual se han concentrado los politicólogos europeos, es similar a la inquietud que produce la dictadura de un Poder Ejecutivo omnipotente consolidada por la resignación de los gobernados y la pusilanimidad u obsecuencia de los órganos legislativo y judicial. Es así que la incomprensión de la filosofía democrática y la prolongada discontinuidad del orden constitucional determinan el absurdo de identificar al gobierno con el Poder Ejecutivo y que, cuando el ciudadano común habla del gobierno, tenga en su mente únicamente forjada la figura de quien ejerce la presidencia.

La intensidad de este fenómeno resulta relevante cuando se analiza la evolución experimentada en el Poder Ejecutivo. Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas democrático constitucionales como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos

gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión y administración de los asuntos públicos.

La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corruptela constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la Ley Fundamental. Sin embargo, esa interpretación no puede conducir al exceso de reconocer competencias al órgano ejecutivo en detrimento de los otros poderes del gobierno.

Uno de tales fenómenos, que guarda estrecha relación con la delegación de funciones legislativas en el órgano ejecutivo, consiste en la asunción por parte de este último de atribuciones que la Constitución reserva al Congreso, a través de la emisión de los llamados decretos o reglamentos de necesidad y urgencia.

En el ámbito de la vida social, política o económica de una Nación, pueden presentarse situaciones graves de emergencia generadoras de un estado de necesidad cuya solución impone que se adopten medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión posible. Cuando esas medidas, constitucionalmente, deben revestir carácter legislativo, las demoras que a veces se producen en el trámite parlamentario pueden privarlas de eficacia temporal, y ello justificaría su sanción inmediata por el órgano ejecutivo.

La viabilidad de esta solución estaría avalada por la realidad política que impone el deber de preservar ciertos valores transhumanistas justificando el apartamiento transitorio de la constitución formal. Por imposición de un estado de necesidad, y con una fundamentación similar a la esgrimida para sustentar las doctrinas de la seguridad nacional, se propicia la defensa del Estado y de su Constitución mediante técnicas y procedimientos que están vedados por ella.

Simultáneamente, se olvida que el texto constitucional fue elaborado para tener plena vigencia tanto en épocas de normalidad como de anormalidad, y con prescindencia de las causas sociales, económicas o políticas que pudieron haberla ocasionado. Y también se olvida que, si los resortes ordinarios llegaran a ser insuficientes para la solución del problema, la propia Constitución ha establecido remedios excepcionales para tal fin como lo son el estado de sitio y la intervención federal.

En esta materia, como en tantas otras, se advierte la disparidad de criterios que se expresan entre nuestras doctrinas administrativa

y constitucional. La primera, con un enfoque que apunta, sustancialmente, a la necesidad de asegurar la supervivencia y desenvolvimiento del Estado, a cuyo interés superior quedan subordinados los derechos individuales. La segunda, manifestando una preocupación por la salvaguarda de las libertades a cuya preservación responde la finalidad esencialmente humanista que tiene la Constitución, como consecuencia de una interpretación teleológica de sus normas.

Segundo V. Linares Quintana, destaca que *"la finalidad suprema y última de las normas constitucionales es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe privar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado"*, agregando que *"El contenido teleológico de la Constitución rige en todas las situaciones y la emergencia no crea poder"* (1901).

Prestigiosos juristas del derecho administrativo se han pronunciado por la validez de estos decretos (1902). Para ellos, tales normas configuran un acto legislativo y sólo formalmente un acto administrativo, respondiendo a una cuestión de hecho consistente en determinar si existen la necesidad y urgencia que los motivan, así como también si la solución de la emergencia solamente es viable a través del dictado de tales decretos.

Los argumentos empleados antes de la reforma de 1994 para tornar viable la asunción de potestades legislativas por el órgano ejecutivo, se pueden sintetizar en los siguientes:

1. La Constitución no prohíbe, de manera expresa, el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuya fundamentación fáctica es similar a la potestad que ella le otorga al Poder Ejecutivo en materia de estado de sitio.

(1901) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Reglas para la Interpretación Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1988, p. 48.

(1902) RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 345; BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 284; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1977, t. I, p. 263; MANUEL M. DIEZ, *Derecho Administrativo*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1963, t. I, p. 446; JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 142.

2. El gran volumen que ha adquirido la labor parlamentaria, como consecuencia del creciente y necesario intervencionismo estatal, le impide al Congreso brindar respuestas satisfactorias con la debida premura.
3. Ineptitud de los cuerpos legislativos numerosos y fragmentados por el espíritu partidario, para satisfacer de modo inmediato las necesidades legislativas de la población.
4. Inexistencia, en los cuerpos legislativos, de la suficiente capacitación técnica y prudencia requeridas para afrontar un proceso de emergencia.
5. Lentitud de los métodos legislativos frente al intenso dinamismo que caracteriza a la actividad gubernamental de los Estados modernos.

Estos autores condicionaban la validez de los decretos de necesidad y urgencia a la constatación de hechos que, por su envergadura, fueran susceptibles de afectar el orden público, la subsistencia y seguridad del Estado, y que impusieran la adopción de soluciones inmediatas para evitar un mal mayor. Además, el Congreso debía estar en receso o en la imposibilidad material de resolver el tema con la celeridad necesaria. Finalmente, y a los fines de su validez, el decreto debía ser sometido inmediatamente a la ratificación del Congreso.

Agregaban que la inexistencia de la necesidad y urgencia privaba de validez al decreto, por cuanto el acto era nulo al carecer de causa. Sin embargo, a quien correspondería pronunciarse sobre esta circunstancia sería, exclusivamente, al Congreso. Por tratarse —la necesidad y urgencia— de una cuestión de política legislativa, no le competía al Poder Judicial pronunciarse sobre tal extremo. De manera tal que los jueces estarían inhabilitados para declarar la inconstitucionalidad de esos decretos fundada sobre el hecho de no haber emanado sus contenidos del órgano constitucionalmente apto, y solamente lo podrían hacer en la medida que sus normas vulnerasen derechos y garantías constitucionales como lo haría una ley sancionada por el Congreso.

En cuanto a los efectos de los decretos de necesidad y urgencia, quienes aceptaban su viabilidad constitucional afirmaban que, si ellos son aprobados por el Congreso, quedaban convertidos en leyes. Si, por el contrario, eran rechazados por el Congreso, en tal caso quedaban derogados aunque, esa derogación no tendría efecto retroactivo. Asimismo, si el Congreso no se expedía sobre los decretos que le sometiera el Poder Ejecutivo, subsistía su validez y vigencia.

Era distinta la postura adoptada por un importante sector de nuestra doctrina constitucional que, sin perjuicio de aceptar los lla-

mados reglamentos delegados dentro de los límites establecidos en la Constitución, destacaba la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia por no tener cabida en la Ley Fundamental, ni estar autorizados por ella como excepción al principio de la división de poderes (1903).

Los argumentos jurídicos sobre los cuales se basaba la posición que fulminaba con la inconstitucionalidad a los decretos de necesidad y urgencia, se pueden sintetizar en los siguientes:

1. Si la Constitución consagra la doctrina de la división de poderes, no se justifica aceptar la vigencia de una técnica tan compleja si luego se pueden reunir esos poderes por la voluntad de uno de ellos. Carecería de sentido establecer la división de poderes para luego facultar a los órganos constituidos a dejarla sin efecto.
2. Desconoce la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos asignando, al órgano ejecutivo, facultades que la Constitución otorgó al Congreso.
3. Los decretos de necesidad y urgencia se oponen a la finalidad del art. 29 de la Constitución que, en forma terminante, establece la separación entre los órganos ejecutivo y legislativo en salvaguarda de las libertades que ella reconoce.
4. El art. 24 de la Constitución reserva, en forma exclusiva al Congreso, la función de legislar sin contener disposición similar con respecto al órgano ejecutivo.
5. Se supera el límite que consagraba el entonces art. 86, inc. 2º, de la Constitución, olvidando que, en un sistema presidencialista basado sobre una Constitución rígida, son inaplicables los principios y doctrinas propios de un sistema parlamentario.

El cotejo de los argumentos esgrimidos revela que, mientras los últimos tienen carácter jurídico, los primeros tienen un matiz esencialmente práctico y político desatendiendo el aspecto normativo que tipifica a un Estado de Derecho. Es una argumentación fundada sobre el cuestionamiento de la eficacia en la labor del Congreso. Sin

---

(1903) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977/1988, t. IX, p. 691; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1986, t. II, p. 229; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, Kraft, Buenos Aires, 1960, p. 505. En cambio, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ (*Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Buenos Aires, 1983, p. 538) entendía que el Poder Ejecutivo podía invadir la esfera legislativa en casos excepcionales o urgentes.

embargo, y tal como lo expresara Guillermo Molinelli, se trata de un mito que no resiste el análisis empírico (1904).

Las necesidades o crisis producidas por factores de carácter económico conducen, con lamentable frecuencia, a instrumentar soluciones que están al margen de los preceptos constitucionales. Un caso notorio fue dado durante varias décadas por el Banco Central que, en la práctica, ejercía las funciones de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras que corresponden al Congreso y además, mediante simples circulares y comunicaciones, regulaba la economía y finanzas del país afectando las libertades individuales al margen de las competencias resultantes de la Constitución.

Se produce, entonces, una situación irracional propia de un proceso de desconstitucionalización. Es que, por un lado, se proclama la plena vigencia del Estado de Derecho y de la Ley Fundamental mientras que, por el otro, se instrumentan y ejecutan medidas vedadas por la Constitución. Esta paradoja, representativa de una patología política particular, se ha desarrollado entre nosotros con la total aceptación y resignación de legisladores, jueces y particulares, quizás debido a la incultura constitucional gestada por las frecuentes rupturas del orden jurídico fundamental que desembocaron en la concentración de las funciones ejecutivas y legislativas en un solo órgano de gobierno. Sin embargo, las reglas de juego en un sistema constitucionalista difieren de las aplicables en el seno de un sistema autoritario.

La situación constitucional generada por los decretos de necesidad y urgencia presenta un antecedente interesante registrado en la jurisprudencia de los Estados Unidos. Se trata del célebre caso *"Steel-Seizure"*.

El 8 de abril de 1952 el presidente Truman emitió un decreto autorizando al Secretario de Comercio para que se incautara de las fábricas, bienes y servicios de la industria del acero, con el propósito de evitar los efectos perjudiciales que podía traer aparejados para la defensa nacional y la economía del país el desabastecimiento que se produciría a raíz de una huelga dispuesta para la industria del acero.

En defensa de su postura, el gobierno utilizó los mismos argumentos que habían determinado su viabilidad judicial en el único precedente registrado dentro del *common law*. Se trataba del caso *"Ship Money"* de 1637 donde, los jueces de la Corona, sostuvieron

---

(1904) GUILLERMO MOLINELLI, *Los mitos del Congreso*, Ambito Financiero, 26 de diciembre de 1989.

que Carlos I disfrutaba de prerrogativas absolutas para emprender cualquier acción que considerara necesaria para el bienestar del reino. Entre ellas, las de dictar leyes, acuñar moneda y fijar impuestos sin el consentimiento del Parlamento.

El tribunal de distrito, al desconocer la validez de la orden presidencial, fundó su decisión en que ninguna norma constitucional, considerada por separado ni en conjunto, otorgaba al Presidente un poder inherente al cargo o un remanente de poder gestado por la prerrogativa que lo facultara a emprender acciones necesarias, incluyendo la incautación de propiedades del demandante, por la circunstancia de existir un caso de urgencia y de interés público.

Planteado el caso ante la Suprema Corte de los Estados Unidos (1905), por mayoría de seis votos fue descalificada la constitucionalidad del acto presidencial. Los jueces Black y Frankfurter, sobre la base de la doctrina de la división de poderes, sostuvieron que el Presidente no podría disponer la incautación de bienes privados por razones de orden público sin contar con la autorización expresa emanada del Congreso. En todas las materias en que, constitucionalmente, puede legislar el Congreso, el Presidente no puede emprender acciones de contenido legislativo sin la previa autorización del Poder Legislativo, ni siquiera alegando razones de urgencia o de interés público. En igual postura, los jueces Burton y Douglas desconocieron toda autoridad del Poder Ejecutivo para incautarse de la industria del acero a falta de autorización del Congreso. Por su parte, los jueces Clark y Jackson fundaron su decisión sobre las disposiciones de la ley *"Taft-Hartley"* de 1947 que, al reglar las atribuciones presidenciales durante las huelgas nacionales, no preveía la potestad de incautar establecimientos industriales.

Resumiendo la postura mayoritaria, la Corte, a través del voto de Black, expresó que *"Los Fundadores de esta Nación confiaron el poder de hacer las leyes sólo al Congreso en los tiempos buenos y malos"*, y que *"La Constitución limita las funciones del Presidente en el proceso legislativo a la recomendación de las leyes que considere prudentes, y al veto de las leyes que considere nocivas. Y la Constitución no guarda silencio ni es oscura cuando determina quién debe hacer las leyes que el Presidente debe ejecutar"*.

Claro está que, en los Estados Unidos, se ha establecido jurisprudencialmente una distinción entre los actos del órgano ejecutivo que atañen a los asuntos internos de los referentes a cuestiones externas vinculadas con la dirección de las relaciones exteriores. Ello ha de-

---

(1905) *"Youngstown Sheet & Tube Co. vs. Sawyer"* (343 U.S. 579).

terminado que, en el último caso, la ampliación fáctica de las atribuciones del Poder Ejecutivo quedara marginada del control judicial por aplicación de la teoría del poder de prerrogativa real formulada por Locke. Así lo entendió la Suprema Corte norteamericana en el caso *"Dames & Moore v. Regan"* (1906), al convalidar la decisión del órgano ejecutivo de suspender los reclamos judiciales entablados ante los tribunales americanos con motivo de los perjuicios ocasionados por el régimen fundamentalista de Irán a los particulares, y sobre la base de las cláusulas del Acuerdo concertado entre Estados Unidos e Irán el 19 de enero de 1981. Es así que, en principio, la limitación impuesta al Ejecutivo para arrogarse funciones legislativas en materia de asuntos internos no se extiende a los acuerdos ejecutivos concertados en los asuntos externos.

Sin embargo, esa proyección del órgano ejecutivo sobre materias legislativas operada en los Estados Unidos por una interpretación dinámica del texto constitucional y del poder de prerrogativa presidencial, no era transferible al sistema constitucional argentino. En primer lugar, porque la delimitación de las áreas del poder tiene mayor precisión, con lo cual se torna inviable la interpretación dinámica en la medida en que ella jamás puede conducir a hacerle decir a la Constitución lo que ella niega expresamente. Y, en segundo lugar, porque es inaplicable la doctrina de la prerrogativa presidencial, que en los Estados Unidos está avalada por las tradiciones y costumbres políticas provenientes del poder residual de la Corona. Precisamente, y con referencia a este último aspecto que no tiene acogida en la Constitución Nacional, Alberdi en su obra inédita *"De las formas del Gobierno para la América del Sud"*, arribaba a la conclusión de que el ejecutivo argentino tenía menos poderes que su similar en el país del norte aunque, nuestra patológica práctica constitucional revela lo contrario.

Esa situación irregular, gestada parcialmente por la inoperatividad del Congreso como consecuencia de lealtades, compromisos y pactos de las agrupaciones políticas con el órgano ejecutivo, encuentra también en el Poder Judicial a uno de sus factores desencadenantes. Tal es lo que resulta del fallo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia el 27 de diciembre de 1990 al resolver el caso *"Peralta c. Estado Nacional s/ Amparo"* (1907).

La Corte, tras declarar la viabilidad de la acción de amparo para efectivizar el control de constitucionalidad de las normas, se pro-

(1906) 453 U.S. 654 de 1981.
(1907) Fallos CS 313:1513.

nunció por la validez del decreto 36/90 que impuso soluciones económicas de índole legislativa, sobre la base de una argumentación endeble a raíz de las contradicciones que se advierten en ella.

Así, expresó que la división de poderes configura una categoría histórica, un instrumento de lucha contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política para garantizar la libertad individual. Agregó que esa división no debe interpretarse en términos que conduzcan al desmembramiento del Estado y en detrimento de la unidad nacional, de modo que, frente a semejante riesgo, no necesariamente los decretos de necesidad y urgencia son inconstitucionales por la sola razón de su origen.

Sin embargo, admitiendo que la Constitución no puede ser interpretada en forma tal que conduzca al desmembramiento del Estado —lo cual, por otra parte, es una afirmación opinable y extraña a la ponderación judicial—, tampoco puede recibir un alcance que está vedado por su texto. Es evidente que el problema reside en una particular interpretación sobre la situación de hecho a la cual se le brinda una proyección jurídica que no encuadra formalmente en el texto constitucional. Pero admitir la postura de la Corte significa la apertura hacia un proceso de desconstitucionalización mediante el desconocimiento de uno de los pilares de su sistema.

En efecto, la Corte sostuvo que la validez constitucional del decreto 36/90 estaba determinada por el hecho de que el Congreso no adopte decisiones diferentes, y porque existió una situación de grave riesgo social frente a la cual se imponía la necesidad de adoptar medidas urgentes. Por otra parte, como el Congreso no procedió a rechazar el acto del Poder Ejecutivo, tal conducta importaría una confirmación tácita de aquella norma que está avalada por comportamientos similares adoptados por el Congreso cuando se dictó el decreto 1096/85, el decreto 377/89 y diversas hipótesis de delegación de facultades legislativas en el Banco Central.

Las razones de necesidad y urgencia, por más atendibles que pudieran resultar, en modo alguno justifican ni autorizan a apartarse de los preceptos constitucionales. La Constitución, además de ser un documento jurídico, es un instrumento de gobierno y símbolo de la nacionalidad (1908), destinado a regir totalmente tanto en tiempos de guerra como de paz, en épocas de normalidad y de anormalidad, ya que prevé los mecanismos necesarios para afrontar cualquier emergencia sin que resulte necesario apartarse de sus disposiciones.

(1908) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *La Nación Argentina hecha ley*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1971, p. 57.

Con referencia a las atribuciones extraordinarias que asumen los gobiernos, Bernard Schwartz destaca que *"En las condiciones contemporáneas, siempre estamos viviendo en un estado de guerra, de preparación para la guerra o sintiendo los efectos de una guerra"*, de modo que el reconocimiento de aquellas atribuciones extraordinarias, llevado a su extremo lógico, *"puede permitir que el poder de guerra engulla prácticamente a la Constitución"* (1909).

Bien se ha dicho que la democracia constitucional, al introducir la regla de la legalidad, es el mejor de los sistemas políticos que ha conocido la humanidad. Pero también es cierto que es el sistema de más difícil ejecución ya que, su eficacia, está condicionada al talento de quienes ejercen el poder. Frente a una situación de emergencia, la instrumentación de las soluciones resulta sencilla en un sistema autocrático, donde la acción de los gobernantes está desprovista de límites jurídicos. En cambio, en un sistema constitucionalista, no acontece lo mismo pues se requiere una inteligencia particular para poder encontrar la salida de una crisis sin alterar la vigencia de las normas jurídicas fundamentales.

En síntesis, el robustecimiento de las atribuciones estatales a una situación de emergencia, con el correlativo debilitamiento de las libertades individuales, debe limitarse a lo estrictamente razonable y sin superar jamás las barreras constitucionales ya que, esa emergencia, nunca puede ser fuente de un poder mayor al que prescribe la Constitución para los órganos gubernamentales.

Estas consideraciones conducen a interpretar restrictivamente la potestad constitucional del órgano ejecutivo para emitir decretos de necesidad y urgencia.

La regla general de interpretación emana del segundo párrafo del inc. 3º correspondiente al art. 99:

"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Como excepción a este principio, la Constitución faculta al Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia bajo las condiciones siguientes:

1. Se deben presentar circunstancias excepcionales que tornen imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes. En principio, entendemos que la ponderación de tales

(1909) BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966, t. II, p. 357.

circunstancias es una cuestión política exenta del control judicial. Sin embargo, si la inexistencia de las circunstancias excepcionales resulta manifiesta, a pedido de parte interesada el Poder Judicial podrá descalificar la validez del acto (1910). Sobre la base de la doctrina expuesta por la Corte Suprema en el caso *"Verrochi"*, la Cámara Nacional del Trabajo, sala VIII, dispuso la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 883/02 por el cual el Poder Ejecutivo prorrogó por ciento ochenta días la suspensión de los despidos sin causa justificada y la doble indemnización por despido si no se respetaba la suspensión que había impuesto la ley 25.561. El Tribunal consideró que no existía la imposibilidad de sancionar una ley de prórroga, pues el Congreso se hallaba en plenas sesiones ordinarias y tampoco una situación de urgencia que permitiera soslayar la actuación del Congreso. Extremo que estaba acreditado por el hecho de que, la fecha del decreto, era anterior al vencimiento del plazo previsto por la ley 25.561 (1911).

2. Si por razones de emergencia pública el Congreso delega facultades legislativas en el órgano ejecutivo (art. 76 C.N.), en principio este último no puede ampliar tales atribuciones extraordinarias mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia (1912). La delegación limita la potestad del órgano ejecutivo para emitir decretos de necesidad y urgencia sobre las materias objeto de aquélla.

3. Los decretos de necesidad y urgencia solamente pueden proteger los intereses generales de la sociedad. La crisis económica que afecta a un sector determinado de la sociedad no permite que, mediante un decreto de necesidad y urgencia, se trasladen a otro sector de ella restringiendo sus derechos constitucionales (1913).

4. El art. 99, inc. 3º, establece que los decretos de necesidad y urgencia no pueden tener por objeto materias de índole penal, tributario, electoral o el régimen de los partidos políticos. Sin embargo, como la interpretación sobre el alcance de las

---

(1910) Fallos CS 322:1726 (caso *"Verrocchi"*).

(1911) Caso *"Alvarez c. Corporación General de Alimentos"* del 25 de octubre de 2004. LA LEY, 2005-A, 226.

(1912) Caso *"San Luis"*, Fallos CS 326:417.

(1913) Fallos CS 322:1726 y caso *"Tobar"*, Fallos CS 325:2059 (LA LEY, 2002-E, 428- Sup.E.Emerg.Económica y Rec.Extraordinario, 2003 [diciembre], 165); ALBERTO J. EGÜES, *Los decretos de necesidad y urgencia*, p. 87, en Nuevas Perspectivas en el Derecho Constitucional, Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires 2001.

facultades del Ejecutivo en esta materia debe ser restrictiva, consideramos que tampoco es viable la emisión de decretos de necesidad y urgencia cuando recae sobre cuestiones que sólo pueden ser reguladas legislativamente por mayorías especiales, o en aquellos casos en que la Constitución le asigna a una de las Cámaras del Congreso la calidad de cámara originaria. Así, no se podrán emitir decretos de necesidad y urgencia para reglamentar la iniciativa (art. 39 Constitución Nacional) y la consulta popular (art. 40 Constitución Nacional); ni la Auditoría General de la Nación (art. 85 Constitución Nacional); ni el Consejo de la Magistratura (art. 114 Constitución Nacional). Tampoco para declarar la necesidad de la reforma constitucional (art. 30 Constitución Nacional) o para aprobar tratados internacionales (art. 75, incs. 22 y 24, Constitución Nacional). En síntesis, los decretos de necesidad y urgencia están sujetos a los límites establecidos para la delegación de facultades legislativas enunciados en el capítulo anterior.

5. Los decretos deben ser decididos en acuerdo general de ministros y ser refrendados, conjuntamente, con el jefe de gabinete de ministros.

Para evitar la desarticulación del principio de la separación de las funciones del gobierno, es inviable invocar la necesidad y urgencia cuando se trata de proyectos de leyes que están a estudio de las Cámaras del Congreso, o cuando han sido rechazados por una o ambas Cámaras. En tales casos, a igual que en los antes citados, consideramos que es viable la intervención de los jueces declarando la inconstitucionalidad del decreto en un caso judicial concreto.

Emitido el decreto, y dentro de los diez días, el jefe de gabinete de ministros deberá someterlo a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente que, a su vez, en el plazo de diez días, elevará su dictamen sobre la materia al plenario de cada una de las Cámaras.

La Constitución prevé que las Cámaras deben considerar inmediatamente el decreto del Poder Ejecutivo y que, una ley reglamentaria especial del Congreso, sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará los alcances de la intervención del Congreso. Consideramos que la sanción de esa norma no puede ser concretada mediante un decreto de necesidad y urgencia.

En cuanto a la composición de la Comisión Bicameral, la Ley Fundamental dispone que en ella se debe respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara, en una implícita refe-

rencia a los partidos políticos o a los bloques que se constituyan en cada Cámara. Consideramos razonable que, en cuanto a la representación del Senado, tendría que haber un senador por provincia y la ciudad de Buenos Aires para preservar la esencia federal del Estado.

El decreto de necesidad y urgencia tiene aplicación inmediata una vez publicado. Cabe la posibilidad que la demora en que incurra el Congreso para su consideración, o su falta de tratamiento, susciten dudas sobre la vigencia temporal del decreto.

Entendemos que la solución, por vía analógica, es la que prevé la Disposición Transitoria 8 que, con referencia a los casos de delegación legislativa (art. 76 Constitución Nacional), le asigna una validez de cinco años a menos que el Congreso lo ratifique expresamente. Por otra parte, y una vez que funcione la Comisión Bicameral Permanente, consideramos que su despacho propiciando la derogación del decreto, podría determinar su suspensión hasta tanto no sea convalidado por ley del Congreso. Esto como consecuencia de la interpretación restrictiva que se impone frente a esta excepción al principio general de la división de los poderes.

En todos los casos, la falta de tratamiento del decreto por el Congreso o su demora en hacerlo, jamás podrá ser interpretada como una aceptación o sanción tácita. Sobre el particular, el art. 82 de la Constitución dispone categóricamente que *"La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta"*.

581. DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS

Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior. La delegación de facultades legislativas y los decretos de necesidad y urgencia, que fueron incorporados a la Constitución con la reforma de 1994, fortalecen excesivamente la posición del órgano ejecutivo en desmedro del poder que la Constitución le otorga al Congreso.

Tal circunstancia y el carácter excepcional de ambas instituciones, nos inducen a sostener que su interpretación debe ser esencialmente restrictiva.

Inclusive, en caso de duda, la solución debe consistir en negar al órgano ejecutivo la facultad de emitir decretos de necesidad y urgencia, y en desconocer la delegación legislativa. Para hacer efectiva esa restricción, procede la intervención del Poder Judicial a petición de parte interesada cuando, mediante el acto del órgano ejecutivo,

se vulneran sus derechos. En tales casos, no solamente se podrá controlar la razonabilidad de la restricción, sino también las condiciones que tornan viable la emisión del decreto de necesidad y urgencia o la delegación de facultades legislativas.

582. NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS

El art. 99, inc. 4°, de la Constitución establece que el Presidente nombra a los jueces de la Corte Suprema de Justicia con acuerdo del Senado prestado por dos tercios de sus miembros presentes.

Con motivo de las arbitrarias presiones ejercidas por el Poder Ejecutivo que determinaron las renuncias o remoción de varios jueces de la Corte Suprema de Justicia, y para disipar dudas sobre su presunta parcialidad en el nombramiento de los nuevos magistrados, el Presidente de la República emitió, el 19 de junio de 2003, el decreto 222/03.

Establece que dentro de los treinta días de producida una vacante en la Corte Suprema, el Poder Ejecutivo dará a conocer públicamente el nombre y antecedentes del o de los candidatos que estime idóneos para el cargo. La decisión se publica en el Boletín Oficial y en dos diarios de circulación nacional. Las personas seleccionadas deberán presentar una declaración jurada de sus bienes, los de su cónyuge, de los convivientes, de la sociedad conyugal y de los hijos menores de edad. También deberán individualizar las sociedades o asociaciones que integraron durante los últimos ocho años, estudios de abogados a los cuales pertenecen o pertenecieron, nómina de clientes y contratistas, actividades de su cónyuge, ascendientes y descendientes. Tales datos se dan a publicidad para que cualquier ciudadano u organización formule las opiniones u observaciones que le merezcan los candidatos seleccionados dentro de un plazo de quince días.

El sistema se aplicó con motivo de la propuesta formulada respecto de Eugenio Zaffaroni, Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti quienes, con acuerdo del Senado fueron nombrados en reemplazo de los jueces Julio Nazareno, Guillermo López, Eduardo Moliné O'Connor y Augusto Belluscio.

Sin embargo, tras la renuncia del juez Adolfo Vázquez, el Poder Ejecutivo se abstuvo de dar cumplimiento al decreto 222/03 (1914).

(1914) El desinterés del Poder Ejecutivo por cubrir las vacantes producidas en la Corte Suprema o, eventualmente, de proponer al Congreso que reduzca el número de sus miembros a 7, revela el carácter populista del de-

Los magistrados judiciales de jerarquía inferior, también son nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado, aunque por simple mayoría de votos. Sin embargo, la persona que sea propuesta por el Presidente tiene que estar incorporada a la terna que, a su pedido, le suministre el Consejo de la Magistratura. Consideramos que, una vez presentada la terna, el Presidente no está obligado a propiciar el nombramiento de alguno de sus integrantes, pero en modo alguno podrá presentar a otro candidato que no figura en aquélla. En este caso, el cargo judicial permanecerá vacante.

El art. 99, inc. 7º, dispone que el Presidente, con acuerdo del Senado, nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. Este acuerdo del Senado para el nombramiento de los funcionarios diplomáticos, también es exigible para su remoción, traslado a otro destino o a otras funciones diplomáticas.

La citada norma constitucional añade que, por sí sólo el Presidente nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros, a los ministros de despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los demás empleados cuyo nombramiento no esté reglado de otra forma por la Constitución siempre que, claro está, desempeñen sus funciones en la órbita del órgano ejecutivo. Se trata de una facultad propia del Presidente que no puede se alterada por el Congreso. Por tal razón, entendemos que no son válidas las cláusulas de las leyes del Congreso que, para la designación de las autoridades de ciertos organismos dependientes del Poder Ejecutivo imponen el previo acuerdo del Senado.

El nombramiento y remoción por el Poder Ejecutivo de los empleados públicos y de los funcionarios políticos que no requieren del previo acuerdo del Senado, es una facultad discrecional. Puede ser ejercida arbitrariamente respecto de los funcionarios políticos, pero no cuando se trata de empleados públicos debido a la estabilidad que les otorga el art. 14 nuevo de la Ley Fundamental.

La Constitución exige que, tanto el nombramiento como la remoción de ellos se adecue al principio de idoneidad que establece su art. 16. La reglamentación de esta norma puede ser efectuada por el Congreso previendo las condiciones profesionales y éticas para la designación de los empleados públicos. Otro tanto respecto de las causales de remoción y del procedimiento administrativo que se

---

creto 222/03 y que su dictado obedeció simplemente al deseo de disipar las fundadas sospechas sobre su interés de gestar la integración del Alto Tribunal con personas afines a su pensamiento político.

debe cumplir para su concreción. Sobre el particular, el art. 14 nuevo de la Ley Fundamental impone la estabilidad del empleado público que está sujeta a la reglamentación legal por el Congreso.

También, el art. 99, inc. 13, determina que corresponde al Presidente proveer los empleos militares. Pero, para la concesión de los empleos o grados de los oficiales superiores de las fuerzas armadas, necesita contar con el previo acuerdo del Senado. Ese acuerdo no es necesario cuando, la concesión de los empleos o grados se realiza en el campo de batalla, o con motivo de una confrontación bélica en la cual sea parte directa el Estado nacional. Tales nombramientos quedan firmes pese a una oposición posterior del Senado.

El art. 99, inc. 19, faculta al Presidente para cubrir las vacantes en los empleos que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso. En tal caso, puede efectuar nombramientos en comisión que expiran al finalizar la próxima legislatura.

El objetivo de la norma consiste en dotar de mayor dinamismo y eficiencia al funcionamiento del Estado permitiendo, al Poder Ejecutivo, disponer la cobertura de aquellos cargos durante el receso del Senado.

La fuente de esta norma es la Constitución de los Estados Unidos que, en el art. II, sección 2ª, cláusula 3ª, autoriza al Presidente para llenar las vacantes que se producen durante el receso del Senado, confiriendo comisiones que concluyen al final del período subsiguiente de sesiones.

Ella fue incorporada a nuestra Constitución en 1860 en reemplazo del texto que contenía la redacción de 1853. En esta última, también se reconocía tal facultad al Presidente, pero solamente con cargo de dar cuenta de lo obrado al Senado para obtener su aprobación una vez que se iniciaran sus sesiones. La actual redacción resulta mucho más precisa porque, ante un eventual silencio del Senado, determina el momento en que expira el nombramiento en comisión.

La interpretación de esta cláusula se ajustó a la declaración aprobada, el 15 de septiembre de 1917, por el Senado sobre la base de la propuesta formulada por Joaquín V. González que integraba ese cuerpo (1915). Conforme e esa declaración:

1. El nombramiento en comisión es viable, no solamente para las vacantes que se producen una vez que el Senado entra en receso, sino también respecto de los cargos que ya estaban vacantes al comienzo del receso.

(1915) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Obras Completas*, t. 5, p. 314, ob. cit.

2. La situación de receso se presenta cuando el Senado no sesiona tanto en forma ordinaria, sino también en sesiones de prórroga o extraordinarias.

3. El nombramiento en comisión cesa de mediar rechazo por parte del Senado concluido el receso.

Efectuado el nombramiento en comisión, éste concluye cuando, una vez que el Congreso comienza a funcionar en las siguientes sesiones ordinarias, éstas terminan o, en su caso, las sesiones de prórroga o extraordinarias. El nombramiento sólo se puede realizar a partir del 1° de diciembre, y siempre que no prosiga la actuación del Congreso en sesiones de prórroga o extraordinarias. Ese nombramiento, tiene validez hasta el 30 de noviembre del año siguiente pero, si el Congreso sigue funcionando en sesiones de prórroga o extraordinarias, su validez se extenderá hasta el último día del mes de febrero. Esto es así, porque la *"próxima legislatura"*, es la que comienza su actuación el 1° de marzo.

Como es un nombramiento en comisión, entendemos que el Presidente lo puede dejar sin efecto en cualquier momento antes del vencimiento del plazo constitucional, salvo si se trata del nombramiento de magistrados judiciales. Asimismo, si iniciadas las sesiones ordinarias el Presidente no propone oficialmente la designación del funcionario, el Senado también en cualquier momento puede negar su acuerdo determinando la conclusión del ejercicio de su cargo por el funcionario. De igual manera, y aunque no medie la propuesta oficial, puede prestar el acuerdo con lo cual concluye la comisión y el nombramiento es definitivo. Si el Presidente propone oficialmente al funcionario que está en comisión, el rechazo del Senado determina la caducidad del nombramiento.

583. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE GARANTÍAS INSTITUCIONALES

Nuestra Constitución, además de las garantías que prevé para los derechos individuales y sociales, también establece garantías institucionales. Su finalidad es la de preservar la vigencia del orden constitucional ante situaciones de grave emergencia y anormalidad institucional. Tales garantías son el estado de sitio (1916) y la intervención federal (1917).

(1916) *Supra* N° 427.
(1917) *Supra* N° 440.

La declaración del estado de sitio previsto en el art. 23 de la Constitución, es una facultad privativa del Congreso cuando se impone en caso de conmoción interior (art. 75, inc. 29, Constitución Nacional). En cambio, cuando obedece a un ataque exterior, su declaración incumbe al Presidente con acuerdo del Senado (art. 61, Constitución Nacional).

Esas normas se relacionan con el art. 99, inc. 16, de la Ley Fundamental. Conforme al mismo el Poder Ejecutivo puede declarar por sí mismo el estado de sitio, en caso de conmoción interna, cuando el Congreso está en receso. En este supuesto, una vez reunido el Congreso puede aprobar o suspender el estado de sitio dispuesto por el Presidente, siempre que no hubiera concluido (art. 75, inc. 29, Constitución Nacional).

Consideramos que, para el ejercicio de esta potestad en forma directa por el Poder Ejecutivo es necesario el receso del órgano legislativo. Si el Congreso funciona en sesiones extraordinarias o de prórroga, el Presidente no podrá ejercer esa atribución.

La intervención federal, que regula el art. 6º de la Constitución, en principio, solamente puede ser dispuesta por el Congreso en una provincia o la ciudad de Buenos Aires (art. 75, inc. 31, Constitución Nacional).

Como excepción a esta regla general, en caso de receso del órgano legislativo, la intervención puede ser ordenada por el Presidente quien, simultáneamente, debe convocar al Congreso para que ratifique o rectifique su decisión (art. 99, inc. 20 Constitución Nacional).

A igual que con referencia al estado de sitio, consideramos que el receso del órgano legislativo significa que no está funcionando en sesiones ordinarias, de prórroga o extraordinarias.

584. INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS

El art. 99, inc. 5º, de la Constitución establece que el Poder Ejecutivo puede indultar o conmutar las penas impuestas a los condenados por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal judicial correspondiente. Esta facultad no la puede ejercer en los casos que se sustancia un juicio político y por las causales que lo motivan, así como tampoco en la situación prevista por el art. 36 de la Constitución.

El indulto consiste en el perdón otorgado de manera específica a un individuo que tiene una sentencia penal condenatoria firme. Trae

aparejado la extinción de la pena pendiente de cumplimiento y la libertad física del condenado. Pero no borra la sentencia ni sus secuelas.

La conmutación de pena consiste en reducir la impuesta por una sentencia judicial firme, estableciendo otra menor.

La potestad de indultar o conmutar penas es discrecional del órgano ejecutivo, constituyendo un mecanismo de control interórganos respecto del Poder Judicial. Solamente está condicionada al previo requerimiento y obtención de informe emitido por el tribunal correspondiente y a la existencia de una sentencia penal condenatoria.

El informe que impone la Constitución, tiene por objeto hacer conocer al órgano ejecutivo, las modalidades del hecho delictivo, la personalidad del individuo condenado y, eventualmente, la opinión del magistrado judicial sobre la conveniencia de otorgar el indulto o la conmutación de pena. Pero esa opinión no es vinculante para el órgano ejecutivo.

Mientras que la amnistía, como facultad privativa del Congreso (art. 75, inc. 20, Constitución Nacional), acarrea la extinción de la acción y de la pena, borrando el carácter delictivo del hecho como si nunca se hubiera producido (1918), el indulto y la conmutación de pena no alteran los efectos de la sentencia judicial con la salvedad de la extinción o reducción de la pena aplicada. Asimismo, la amnistía debe ser general y alcanzar a todas las personas imputadas, procesadas o condenadas por un determinado delito, en cambio el indulto y la conmutación de pena deben ser de carácter individual otorgadas en beneficio de una persona determinada.

El otorgamiento de esta facultad al órgano ejecutivo, no tiene solamente por finalidad reparar algún error o exceso judicial, sino también permitir por razones humanitarias la reinserción social del condenado, en atención a su personalidad y circunstancias atenuantes existentes al tiempo de adopción de la medida. Otro tanto por razones de carácter político.

Como se trata de una facultad discrecional, su aplicación es viable sin el consentimiento del beneficiado y el acto no es susceptible de revisión judicial. Solamente será procedente el control judicial si no se cumple con el requisito del informe previo, o si las medidas son dictadas antes de que exista una sentencia condenatoria firme. Sin embargo, este último aspecto no ha sido receptado definitivamente por la jurisprudencia.

(1918) *Supra* N° 541.

En el caso *"Luengo"* (1919) de 1868, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el Presidente no podía indultar a quien no ha sido declarado culpable, ni conmutar penas que todavía no fueron impuestas en sede judicial. Posteriormente, en el caso *"Ibañez"* (1920) de 1922, la Corte dejó sin efecto un indulto concedido prescindiendo de la previa obtención del informe que debe aportar el tribunal correspondiente. Sin embargo, de la fundamentación expuesta en esa oportunidad se podía inferir que, para la Corte Suprema, el indulto y la conmutación de pena podrían ser válidas aunque no mediare una sentencia condenatoria.

Al decidir el caso *"Yrigoyen"* (1921) en 1932, la Corte estableció categóricamente que el indulto y la conmutación de pena presuponen la existencia de una sentencia judicial condenatoria y firme. No solamente porque, caso contrario, se produciría una indebida interferencia sobre el funcionamiento del Poder Judicial. También porque la *"situación injusta y agraviante en que quedaría el imputado, si el indulto pudiera expedirse antes de la condena, por cuanto todo hombre lleva la presunción de su inocencia mientras no sea convencido de lo contrario, es de un valor efectivo y pugna eficazmente contra esa tesis, porque en verdad para haber perdón, lógicamente se presupone que existe el delincuente y quien fuera indultado llevaría consigo la mancha del delito"*.

A partir de 1990, la doctrina de la Corte Suprema tuvo una modificación sustancial. Ese año, resolvió el caso *"Riveros"* (1922) confirmando la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín que sobreseyó definitivamente al procesado con motivo del indulto que le había otorgado el Poder Ejecutivo. La decisión de la mayoría se basó sobre la inexistencia de aptitud procesal suficiente en el apelante para cuestionar la medida. Pero, en el voto de los jueces Enrique Petracchi y Julio Oyhanarte, se expresó que, como la interpretación de los indultos no debía ser restrictiva, y como la Constitución no niega la posibilidad de que se indulte a los procesados, cuando el Presidente otorga un indulto no se arroga el conocimiento de una causa en trámite ni emite juicio sobre la culpabilidad del imputado. Se limita a ejercer una prerrogativa con fines políticos, teniendo en cuenta que las penas a que hace referencia la Constitución son las previstas por la ley y no, necesariamente, las que los jueces aplican.

(1919) Fallos CS 6:227.
(1920) Fallos CS 136:244.
(1921) Fallos CS 165:199.
(1922) Fallos CS 313:1392.

Esta argumentación fue adoptada por la mayoría en el caso *"Aquino"* (1923) en 1992, con la disidencia de los jueces Ricardo Levene y Augusto Belluscio. Estos sostuvieron que de la Constitución surge en forma clara *"que el ejercicio del derecho de indultar, acordado al Presidente de la Nación, debe seguir a un verdadero juzgamiento, donde se ha de calificar primero el delito y designar al delincuente y la pena, y en consecuencia para que se pueda perdonar a un culpable es necesario una declaración de responsabilidad penal, que corresponde exclusivamente al Poder Judicial"*. Añadieron que si el Presidente pudiera indultar sin previa sentencia judicial, se le estarán otorgando funciones judiciales expresamente vedadas por la Constitución.

Similar criterio fue adoptado por la Corte en el caso *"Daleo"* (1924). En esa oportunidad, al margen de mantener la postura sobre la viabilidad del indulto para los procesados, la Corte destacó que el indultado no podía renunciar, ni siquiera en forma condicional, a los beneficios emergentes del acto presidencial.

Consideramos que, en resguardo de la doctrina de la división de los poderes, el indulto y la conmutación de penas sólo se pueden concretar una vez finalizada la actividad jurisdiccional. De todas maneras, si se llegara a aceptar la aplicación de estos institutos a personas procesadas sin condena firme, resulta razonable exigir el consentimiento del interesado en resguardo de su derecho al honor (1925).

Si bien la facultad del órgano ejecutivo para otorgar indultos y conmutaciones de penas es amplia, e insusceptible de revisión judicial si se cumplen las formas impuestas por la Constitución, su ejercicio es inviable cuando está prohibido por la Ley Fundamental. En tal sentido, el art. 36 prohíbe conceder indultos y conmutaciones de penas a los condenados por delitos perpetrados contra el orden institucional. Cláusula que se considera extensible a las hipótesis del art. 29.

Bidart Campos entendía que el indulto es inviable cuando se trata de condenados por aplicación del juicio político previsto en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución (1926). Considerando el carácter jurisdiccional que le atribuimos a ese proceso público, entendemos que el indulto no es aplicable respecto de la remoción que disponga

---

(1923) Fallos CS 315:2422.

(1924) Fallos CS 316:513.

(1925) Conf. CARLOS COLAUTTI, *Derecho Constitucional*, p. 257, ob. cit.

(1926) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 278, ob. cit.

el Senado porque ella no reviste carácter penal. Pero sí se podría hacer efectivo respecto de la declaración de incapacidad que, como sanción accesoria, prevé el art. 60.

El indulto presidencial solamente se puede ejercer cuando se trata de condenas penales aplicadas por los jueces federales o nacionales, pero no cuando las condenas son impuestas por jueces provinciales, porque se estaría afectando el ejercicio de la función jurisdiccional de los estados locales y, por añadidura, el federalismo. Los indultos en estos casos pueden ser concedidos por los gobernadores si, las constituciones provinciales, les otorgan esa potestad.

Según nuestro régimen constitucional, los indultos concedidos a partir de 1989 tienen plena validez jurídica, sin perjuicio de la valoración subjetiva que nos puedan merecer. No pueden ser anulados por el Poder Ejecutivo porque se agotaron sus efectos generando derechos adquiridos que, en materia penal, son insusceptibles de desconocimiento con efecto retroactivo. Tampoco por el Congreso, porque se tratan de actos totalmente extraños a su competencia legisferante. Así como el Presidente no puede interferir en la acción constitucionalmente discrecional del Congreso, tampoco puede el órgano legislativo inmiscuirse en las potestades propias y exclusivas del órgano ejecutivo. Así lo impone el principio de la distribución de las funciones del poder entre los órganos del gobierno.

Los indultos sólo pueden ser revisados por el Poder Judicial cuando el decreto que los dispone beneficia a un procesado; o si se prescindió del requisito referente al informe previo; o si se vulnera el art. 36 de la Constitución. Por otra parte, la potestad de indultar (art. 99, inc. 5°, CN) no puede ser restringida ni ampliada por un tratado internacional, porque importaría una modificación del régimen constitucional efectuada al margen del art. 30 de la Ley Fundamental, y un desconocimiento de su art. 27 que establece la jerarquía infraconstitucional de los tratados (1927).

Sin embargo, conforme a la *"moda jurídica"* receptada por los jueces de la Corte Suprema en el caso *"Simón"* (1928) —con la salvedad de Carlos Fayt— podemos presumir que tales indultos serán declarados inválidos por beneficiar a autores de delitos de *"lesa humanidad"*. Tal medida estaría avalada por ciertos tratados interna-

---

(1927) Recordemos que la ley 24.309, al disponer la necesidad de la reforma constitucional concretada en 1994, prohibió modificar, entre otros y bajo pena de nulidad, a los arts. 27 y 30 de la Constitución.

(1928) LEY, 2005-C, 845; Supl. Jurisp. Penal y Procesal Penal del 29 de julio de 2005.

cionales, por los principios del derecho internacional y hasta por la costumbre internacional aunque sea *"contra legem"*.

Consideramos que ese temperamento responde a una concepción ideológica de política agonal, extraña a los principios rectores que forjaron la doctrina del Estado de Derecho a la luz del secular movimiento constitucionalista. Está claro que ni los principios de derecho internacional, ni la costumbre internacional, pueden modificar el articulado de la Constitución. Asimismo, si lo hace un tratado, corresponde plantear su nulidad en el orden internacional (arts. 46 y 65 de la Convención de Viena) y su invalidez en el orden interno porque, los jueces de la Constitución, no pueden aplicar normas cuyo texto o interpretación se oponen a ella, sin incurrir en perjurio a la luz de la ética republicana.

Nuestra Ley Fundamental, a diferencia de la de otros países, presenta la virtud, fruto de una eficiente técnica para la formulación de sus normas, de ser genérica, flexible, clara y expuesta en el lenguaje común, al menos en su Primera Parte. Merced a esa técnica, todas las libertades, como especies del género libertad, todos los derechos humanos, cualquiera sea su *"generación"*, están reconocidos por aquella. Ya sea de manera explícita, o mediante la cláusula residual de su art. 33. Bien dice Jorge Vanossi que, mediante la hermenéutica constitucional y la presencia de un artículo que ampara los derechos no enumerados, se abre un abanico muy amplio de posibilidades para el desarrollo de nuevos derechos y garantías (1929). Compartimos esta opinión porque, todas las libertades individuales y sociales, tanto las que ya se manifiestan en la convivencia social, como las libertades en embrión que nacerán debido al carácter dinámico de la vida social, están reconocidas en la Constitución. De manera que un tratado internacional, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, no crea derechos, garantías o libertades, sino que reglamenta, con jerarquía superior a las leyes, las ya reconocidas por la Constitución. Cumple la función prevista en el art. 28 de la Ley Fundamental.

Declarar la invalidez de los indultos, al margen de los preceptos de la Constitución, y sin mengua del juicio de valor que ellos nos merezcan, agudizará el grave proceso de desconstitucionalización que estamos presenciando, y la atrofia de la conciencia constitucional bajo cuyo amparo se organizó el país y se instauró el Estado de Derecho.

(1929) JORGE R. VANOSSI, *La reforma constitucional de 1994*, p. 343, Ed. Del Círculo de Legisladores de la Nación Argentina, Bs. As. 2004.

585. RELACIONES INTERNACIONALES

La conducción de las relaciones exteriores ha sido otorgada por la Constitución, en forma conjunta y orgánica, a los órganos legislativo y ejecutivo, deslindando con relativa precisión las atribuciones que corresponden a cada uno de ellos para determinar el contenido de la política internacional del Estado.

La representación exterior del Estado nacional corresponde al titular del órgano ejecutivo (art. 99, inc. 1°, Constitución Nacional). El principio básico que caracteriza a esa función externa que desempeña el Presidente, está expuesto en el art. 99, inc. 11, de la Ley Fundamental.

Establece que el Presidente concluye y firma los tratados, concordatos y otras negociaciones para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe a sus ministros y admite sus cónsules.

La conducción de la política exterior se concreta, simultáneamente, por dos vías: 1) estableciendo relaciones políticas, comerciales y culturales con los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales; 2) suscribiendo tratados y convenciones internacionales.

Las relaciones con los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales son desarrolladas por el propio Presidente en forma directa o a través de los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios que nombra con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 7°, Constitución Nacional), así como también mediante la acción de los restantes funcionarios diplomáticos de jerarquía inferior. A través de esta vía, son designados los representantes del país ante los Estados extranjeros y se aceptan a los representantes extranjeros acreditados ante la Nación. Se procede al reconocimiento de nuevos gobiernos o Estados extranjeros; se formulan peticiones, reclamos o protestas; se dispone la salida del país de los diplomáticos extranjeros declarados como personas no gratas; se interrumpen las relaciones diplomáticas; se promueve el intercambio comercial y cultural; y se ejecutan innumerables actos destinados a fortalecer las buenas relaciones externas que, muchas veces, generan la concertación de documentos jurídicos internacionales.

La segunda vía, por la cual se consolidan las relaciones exteriores y se instrumenta la política internacional del Estado son los tratados.

En la elaboración de los tratados hay tres etapas. La negociación, conclusión y firma de los tratados corresponde exclusivamente al órgano ejecutivo. La aprobación de tales tratados se realiza median-

te ley del Congreso (art. 75, incs. 22 y 24, Constitución Nacional), dando así cumplimiento al deber impuesto por el art. 27 de la Ley Fundamental: *"El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución"*.

En el curso de la negociación, conclusión y firma de los tratados, el órgano ejecutivo procura adecuar sus contenidos a la directriz política impuesta al Estado en materia de relaciones internacionales. Pero además de este aspecto político, debe jurídicamente preservar la finalidad expuesta en el art. 27 de la Constitución, velando para que no se lesione el principio de la supremacía constitucional establecido en el art. 31.

Una vez firmado el tratado, corresponde al Poder Ejecutivo determinar el momento oportuno para someterlo a la consideración del Congreso. Es una potestad discrecional, cuyo ejercicio está supeditado a la valoración que realice el Presidente sobre el curso más conveniente que cabe imprimir a la política internacional del Estado.

Las Cámaras del Congreso, una vez que el Poder Ejecutivo eleva el tratado, decidirán si lo rechazan o aceptan. La aprobación se efectúa mediante una ley cuya sanción sigue el procedimiento establecido a tal fin por la Ley Fundamental.

Las Cámaras pueden introducir modificaciones al tratado. En tal caso, si es un documento bilateral, el Poder Ejecutivo no lo promulgará porque será necesario que el Estado extranjero acepte esas modificaciones. En cambio, si se trata de convenciones multilaterales que así lo aceptan, las modificaciones introducidas por el Congreso serán reservas que impiden, tanto en el orden interno como en el externo, la aplicación de las cláusulas observadas respecto del Estado que las formuló.

Las convenciones sobre derechos humanos que cita el art. 75, inc. 22, de la Constitución, fueron objeto de diversas reservas por el Estado nacional. Se resolvió que el art. 5º, inc. 3º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente. El art. 7º, inc. 7º, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la detención por deudas no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de pena a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente. En cuanto al art. 21, quedó sometido a la siguiente reserva: *"El gobierno argentino establece*

que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales Nacionales determinen como causas de utilidad pública e interés social, y ni lo que éstos entiendan por indemnización justa".

La ley 23.313 dispone que: *"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".* El apartado segundo de ese art. 15, establece 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".* Esto significa que, tales principios generales, quedan subordinados al art. 18 de la Constitución.

La ley 23.179 establece que *"El gobierno argentino manifiesta que no se considera obligado por el párrafo 1º del artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer".* La reserva significa que la Argentina no está obligada a someter al arbitraje las controversias que se susciten con otros Estados sobre la interpretación o aplicación de la Convención, así como tampoco a la Corte Internacional de Justicia.

La ley 23.849 dispone que: *"La República Argentina hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta. Con relación al artículo 1º de la Convención sobre Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad. Con relación al artículo 24, inciso f), de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación de los padres y la educación para la paternidad responsable. Con relación al artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que es su deseo que la convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno, el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia".*

Una vez que el tratado es aprobado por el Congreso, corresponde que el Poder Ejecutivo proceda a su ratificación internacional en el momento que estime oportuno. Se trata de un acto discrecional del Presidente, por el cual comunica a los Estados signatarios que fueron concluidos los trámites constitucionales necesarios para dar validez y obligatoriedad, en el orden externo, a un documento internacional. La ratificación determina, en principio, la vigencia del tratado en el ámbito del derecho interno del Estado.

586. ATRIBUCIONES MILITARES

Las Fuerzas Armadas constituyen una institución indispensable en toda organización política global cuya función, en el marco específico de competencia que se les otorgue, consiste en preservar el orden interno mediante la plena vigencia de la Constitución, y en asegurar la personalidad internacional del Estado y su poder soberano frente a los ataques provenientes de otros Estados u organizaciones internacionales.

Si el Estado estuviera desprovisto de fuerzas militares, serían escasas sus posibilidades de subsistencia o, en mayor o menor grado, dependerían de la voluntad de los Estados extranjeros.

La organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas está sujeta a la regulación constitucional. Esa organización y funcionamiento se basan sobre dos elementos esenciales que revisten una intensidad mucho mayor a la que pueden presentar en el curso de la vida social corriente. Esos elementos son la obediencia y la no deliberación. La eficiencia de las Fuerzas Armadas depende de una obediencia estricta y rigurosa, que excluye todo análisis o examen sobre las órdenes que se imparten. Tanto dentro de la estructura militar, como las provenientes de la autoridad gubernamental a la cual están subordinadas.

La obediencia excluye todo tipo de deliberación interna en las fuerzas militares acerca de las ventajas o inconvenientes que puede acarrear el cumplimiento de las decisiones impartidas. Esa deliberación es incompatible con la disciplina generando una obediencia debida conforme a la cual, el inferior no puede cuestionar válidamente las órdenes provenientes del superior. Las debe acatar o, en su defecto, apartarse de la estructura militar sin perjuicio de las sanciones que pueda merecer su comportamiento.

La relación de mando y obediencia de carácter militar se puede extender a todos los integrantes de la comunidad nacional, no de manera arbitraria sino conforme a la regulación legal propia de un

Estado de Derecho. Así, el art. 21 de la Constitución establece que los ciudadanos argentinos están obligados a armarse en defensa de la Nación y de la Ley Fundamental, y que esa obligación se cumplirá conforme a las leyes que sancione el Congreso. Sobre la base de esta norma fue incorporado y regulado, en su momento, el servicio militar obligatorio. Servicio cuya imposición es justificable tanto en tiempos de guerra como de paz. En el primer caso, para la defensa del poder soberano del Estado, y en ambos para la defensa de la Constitución.

Corolario de esa norma constitucional es el art. 22. En su parte final dispone que toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete el delito de sedición.

Las Fuerzas Armadas tienen una relación de dependencia frente al gobierno. En particular respecto del Presidente de la República que es el comandante en jefe de todas las fuerzas militares de la Nación (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional).

Esta disposición establece claramente que las fuerzas militares están subordinadas al Presidente y que tienen el deber de cumplir sus órdenes. A ella se añade el art. 99, inc. 14, que autoriza al Presidente a disponer de las fuerzas militares, así como también a proceder a su organización y distribución según las necesidades del Estado.

La Constitución reparte las atribuciones militares entre el Congreso y el órgano ejecutivo (1930). La titularidad de tales atribuciones no reside en las Fuerzas Armadas sino en el gobierno. Por ende, si las fuerzas militares llegaran a ejercer ese poder militar, estarán actuando al margen del sistema constitucional. Serán pasibles de la sanción prevista en el art. 22 y darán validez al ejercicio del derecho de resistencia reconocido en el art. 36 de la Ley Fundamental.

En el marco de la distribución de funciones militares efectuado por la Constitución, corresponde al Congreso establecer los lineamientos genéricos y estables para el desenvolvimiento de las fuerzas militares (art. 75, incs. 25, 26, 27 y 28, Constitución Nacional). La ejecución de tales lineamientos corresponde al Presidente dentro del amplio marco que debe posibilitar la reglamentación de las leyes que se dicten sobre esta materia.

Linares Quintana clasifica las atribuciones militares en permanentes y excepcionales (1931). Las primeras, que tienen carácter

---

(1930) *Supra* N° 534.

(1931) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 724, ob. cit.

ordinario, se subdividen en atribuciones de mando y de organización.

Las atribuciones de mando corresponden al Poder Ejecutivo en su condición de comandante en jefe de las fuerzas militares. Son tales las de disponer de dichas fuerzas y distribuirlas en el territorio de la Nación conforme a las necesidades que se presenten.

Las atribuciones de organización corresponden tanto al Congreso como al Presidente. Al Congreso las que requieren de una regulación legislativa, tales como organizar el servicio militar, autorizar represalias, fijar las fuerzas militares y establecer las normas genéricas para su organización y gobierno, así como también para autorizar el ingreso de tropas extranjeras en el territorio nacional y la salida de las fuerzas nacionales cuando ello obedece a razones bélicas. Al Presidente las que requieren de un acto de ejecución para tornar efectivas las medidas dispuestas por el Congreso, o para implementar las que le otorga la Constitución en el art. 99, incs. 13 y 14.

Las atribuciones excepcionales, tales como la declaración de guerra, corresponden al Congreso sin perjuicio de su ejecución concreta por el Presidente.

Las atribuciones militares han sido delegadas al Estado federal y no pueden ser ejercidas por las provincias. Sin embargo, el art. 126 las autoriza para armar buques de guerra y formar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro inminente que no admita dilación alguna. En tal caso, el hecho deberá ser comunicado al Gobierno federal y las fuerzas militares puestas a su disposición.

Las facultades que la Constitución le otorga al Congreso en materia de organización de las Fuerzas Armadas, engloba la potestad de sancionar el Código Militar y de crear los tribunales militares a los que se encomienda su aplicación.

Los tribunales militares, como especie particular de tribunales administrativos, presentan la particularidad de no depender del órgano ejecutivo, el cual no puede revisar sus decisiones. El Presidente, como comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas, ejerce un poder simplemente disciplinario sobre ellas por la relación jerárquica existente. Pero carece de funciones jurisdiccionales, las cuales son atribuidas por el Congreso mediante la creación de los tribunales militares.

Las decisiones que adopten éstos siempre son susceptibles de revisión judicial por vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia cuando se cumplen los recaudos que tornan procedente esa vía procesal. No existen reparos constitucionales para

que esa revisión se pueda sustanciar ante otros tribunales judiciales si así lo decide el legislador.

La jurisdicción de los tribunales militares no importa la conformación de un fuero personal, sino de un fuero real por razón de las materias sobre las cuales recae y no de las personas involucradas. A esa jurisdicción quedan sometidos todos los integrantes de las Fuerzas Armadas por los delitos cometidos en áreas sujetas a ella y por los previstos por el Código Militar. Pero no acontece lo propio con los delitos comunes perpetrados fuera del ámbito físico militar y los carentes de relación con actos de servicio, los cuales quedan sujetos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, a igual que las causas de naturaleza civil.

La razonabilidad de la jurisdicción de los tribunales militares proviene de la Constitución y está basada sobre las características particulares que caracterizan a las relaciones sociales de tipo militar, traducidas en relaciones de mando y obediencia que tipifican al poder militar.

CAPÍTULO XV

PODER JUDICIAL

587. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La doctrina de la separación de las funciones gubernamentales, esbozada por Locke, expuesta por Montesquieu y complementada en el siglo XX por Karl Loewenstein, constituye la técnica más eficiente para evitar la concentración del poder con su secuela inevitable de abuso del poder y consecuente degradación de la libertad y dignidad de las personas.

La distribución del ejercicio del poder estatal entre los diversos órganos del gobierno requiere la instrumentación de un delicado equilibrio y coordinación para evitar la atrofia o ineficiencia del poder y, al mismo tiempo, una sutil técnica de controles recíprocos para impedir que su manifestación desborde los límites impuestos en salvaguarda de los fines humanistas que caracterizan a las sociedades políticas democráticas.

El clásico sistema de la separación de las funciones del gobierno fue adoptado por la Constitución como una de las técnicas más eficientes y completas de las elaboradas por el hombre para evitar el ejercicio abusivo del poder, y la consiguiente desnaturalización de las libertades públicas y privadas. La aplicación de tal técnica presupone la distribución del ejercicio del poder estatal entre diversos órganos estructurados en un plano de igualdad. Entre diversos órganos que asumen el carácter de verdaderos órganos de poder, para los cuales las relaciones de subordinación o dependencia no funcionales se oponen al espíritu de la Constitución, ya que nos colocan en la senda peligrosa que constituye la antesala de la autocracia.

La Constitución Nacional establece claramente aquella doctrina de la división de los poderes forjada por el movimiento constitucionalista, estableciendo las garantías para el funcionamiento independiente de los tres órganos del gobierno, aunque sujetos a controles horizontales y verticales.

Pero, de manera muy especial, la Ley Fundamental se ocupa de las garantías destinadas a tutelar la independencia del Poder Judicial porque, al ser políticamente el más débil de los órganos gubernamentales, requiere de una mayor protección constitucional para preservar el equilibrio entre ellos evitando su subordinación a los órganos ejecutivo y legislativo.

El desarrollo del movimiento constitucionalista determinó la paulatina separación de las funciones del gobierno. Sin embargo, en una primera etapa, la separación se concentró en distinguir la función legislativa de la ejecutiva. No aconteció lo propio con el Poder Judicial. La facultad de aplicar las leyes para resolver los conflictos particulares fue considerada como una potestad residual perteneciente al órgano ejecutivo. Recién en el siglo XVIII comenzaron a ser formuladas ciertas concepciones orgánicas que pretendían sustraer al órgano ejecutivo la función jurisdiccional.

En los países europeos el proceso fue lento y engorroso. Hasta el día de hoy se advierte una dependencia del órgano judicial ordinario frente a los poderes políticos en la medida que se le desconoce la función de ejercer el control de constitucionalidad. En los sistemas parlamentarios europeos esa potestad fundamental es conferida a órganos especiales en cuya integración, de manera total o parcial, gravita decisivamente el parlamento o el órgano ejecutivo.

En cambio, en los países americanos que adoptaron el modelo presidencialista impuesto por la Constitución de los Estados Unidos, el órgano judicial aparece revestido de una fortaleza singular que le permite ejercer su actividad jurisdiccional en una doble dirección.

Por una parte, mediante la aplicación de la ley resuelve las controversias suscitadas entre particulares en un proceso judicial, promovido por parte interesada que tiene un legítimo interés para ello. Por otra parte, ejerce el control de constitucionalidad que le permite, en cada caso concreto, verificar si los actos de los órganos legislativo y ejecutivo se adecuan a la Constitución, y declarar su inaplicabilidad si así fuera. A estas expresiones de la actividad jurisdiccional se añade el poder administrativo y disciplinario reconocido al Poder Judicial en resguardo de su autoridad e independencia.

El reconocimiento constitucional de las libertades no es suficiente si no se tornan efectivas las garantías que le permitan al hombre desarrollar su actividad en forma espontánea, con libertad y responsabilidad, prescindiendo de los lineamientos establecidos por las cambiantes y transitorias pasiones políticas que puedan presidir a la conducción gubernamental.

Al hombre se le ofrece libertad y se le reconocen sus derechos para hacerla efectiva, pero también aspira a que se le brinde cierto grado razonable de seguridad. Aspira a que exista un control efectivo sobre la legalidad de los actos emanados de los órganos políticos del gobierno, a que se respete la estructura consagrada por la Ley Fundamental sin someterla a modificaciones arbitrarias o inconstitucionales (1932). Pretende que se respeten las reglas del juego, forjando una continuidad política y jurídica que hará posible el desenvolvimiento de la vida humana en un marco estable. Sobre el particular, se ha señalado con acierto que *"Ante las fuerzas que desbordan los organismos de la Constitución, cabe procurar la organización democrática y el encauzamiento de las mismas. Para ello siempre es mejor la normalidad de conducta derivada de la Constitución y no el cambio constante de ésta para adecuarla a las variables circunstancias históricas"* (1933).

Tradicionalmente se ha considerado que el fundamento de toda organización política global o, si se prefiere, uno de los móviles esenciales que impulsan a los hombres hacia la asociación en el seno estatal, lo configura la justicia cuya concreción, dentro de un sistema democrático-constitucional, está estrechamente vinculada con el concepto de libertad. Es que así como no puede haber justicia sin libertad, tampoco puede haber libertad sin justicia.

También se ha entendido que la mejor herramienta para concretar la vigencia y defensa de ese ideal por parte del Estado, lo constituye un órgano gubernamental independiente que es el Poder Judicial, al cual se le encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. De tal manera, al Poder Judicial se le atribuye la responsabilidad de velar por la vigencia de la vida democrática, mediante el control que ejerce sobre el poder político y la corrección de todos aquellos abusos con los cuales se vulneran los derechos individuales y sociales ya que, en definitiva, *"la función jurisdiccional es la que mejor define el carácter jurídico del Estado constitucional"* (1934).

En efecto, la convivencia democrática está supeditada a la aceptación por parte de la comunidad de tres ideas fundamentales: los derechos naturales del hombre, el imperio de la ley y la asignación al pueblo de la titularidad del poder. Asimismo, para tutelar esa convi-

---

(1932) HÉCTOR R. ORLANDI, *Teoría de la representación política en nuestra Constitución*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1971, p. 56.

(1933) ALFREDO C. ROSSETTI, *El problema de la democracia*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 221.

(1934) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 404, ob. cit.

vencia democrática, han sido instrumentadas diversas técnicas, como son la supremacía de la Constitución, la designación de los gobernantes por la comunidad, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos y, finalmente, la división y control de los poderes constituidos.

En cuanto a esta última técnica, no son suficientes los controles políticos generados por los órganos ejecutivo y legislativo, por los grupos de opinión, los partidos políticos, los grupos de presión, las fuerzas políticas o por la comunidad a través de su participación en el proceso electoral. Hace falta, además, un control real, tangible y efectivo como lo constituyen la revisión judicial y el control de constitucionalidad.

Precisamente, tal concepción estuvo presente en las perspectivas y objetivos de los hombres que redactaron la Constitución Nacional ya que, si bien consideraron que la estructura de los órganos políticos del gobierno debía ser fuerte para consolidar la unidad nacional y la democracia constitucional, su fortaleza jamás debía superar los límites establecidos por la presencia de los derechos naturales del hombre, para cuya preservación forjaron la estructura del Poder Judicial, asignándole la función de órgano gubernamental creado para garantizar la vigencia plena de la legalidad y de las libertades consagradas por la Constitución en su parte dogmática.

Esa necesidad de consolidar el armazón constitucional de los órganos del gobierno resalta el deber de mantener resguardado al Poder Judicial de todas las secuelas de la actividad política agonal. Si el Poder Judicial no se limita a resolver conflictos, sino que también es un órgano de poder que tiene a su cargo el ejercicio de una función de control sobre los restantes órganos del gobierno velando por la constitucionalidad de sus actos, resulta indispensable dotarlo de la energía suficiente como para que pueda contrarrestar las presiones políticas provenientes de los órganos ejecutivo y legislativo.

Tal circunstancia pone de manifiesto que, para dar cumplimiento al legado de los constituyentes de 1853/60, no es suficiente con establecer formalmente al Poder Judicial e integrar sus cuadros. Tal procedimiento no será suficiente para que podamos afirmar la existencia del Poder Judicial como órgano de poder. Además, habrá que asegurar su funcionamiento independiente y brindarle cierto grado de autarquía que le permita asumir el rol que le destina la Constitución, teniendo presente que los jueces no sólo son intérpretes de la Ley Fundamental, sino también sus servidores. De tal modo, el Poder Judicial podrá ser el órgano de poder indispensable para posibilitar que la convivencia social se desenvuelva libremente bajo el manto protector de la seguridad jurídica.

¿Cuál es el objeto de la función jurisdiccional atribuida al órgano judicial? Fundamentalmente es el de aplicar la ley. Esta primera aproximación excluye la hipótesis de que el rol del Poder Judicial es el de administrar justicia. Todos los órganos del gobierno, en el marco de sus competencias, deben bregar por la vigencia de la justicia. No es, por ende, una función propia del Poder Judicial. Su función primordial es la aplicación de la ley. Pero, a través de su interpretación, debe procurar que la solución de los casos concretos no desemboque en una manifiesta situación de injusticia. Pero si esa interpretación no es viable, y si la aplicación de la norma no puede ser tachada de inconstitucional a pesar de la injusticia que trae aparejada, el órgano judicial debe resolver el caso en función de esa norma. Caso contrario, estaremos atribuyendo funciones legislativas al órgano judicial que, sin llegar al extremo del gobierno de los jueces, puede afectar seriamente la doctrina de la división de los poderes.

Ese límite no implica asignar al órgano judicial una función esquemática. A partir del caso *"Marbury v. Madison"*, de 1803, el juez Marshall precisó que es facultad y deber de los jueces *"decir lo que es la ley"*. No en el sentido de que la ley es lo que los jueces dicen que es, sino cuál es su significado. Significado que se materializa mediante la interpretación de las normas jurídicas en general, y de la Constitución en particular. Mediante esa interpretación, se proyectan aquellos significados razonables de la norma jurídica que resultan acordes con el dinamismo de la vida social (1935). Es así que los jueces le insuflan al orden jurídico una vitalidad permanente que, al margen de preservar el sistema político de la Constitución, permite satisfacer plenamente las nuevas necesidades de la sociedad en un marco responsable y progresista.

Para precisar el contenido de la función jurisdiccional, Roberto Luqui describe la conformación de sus elementos (1936) en los siguientes:

1) Existencia de un conflicto entre dos o más personas que el Estado resuelve determinando el derecho aplicable.

2) Aplicación de una sanción por el incumplimiento de lo reglado por el derecho. Toda sentencia ordena el restablecimiento de un derecho desconocido, con la consecuente sanción para

(1935) CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *La Constitución y los Jueces*, p. 15, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires agosto de 2002.

(1936) ROBERTO LUQUI, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. I, ps. 21 y sigte., Ed. Astrea, Buenos Aires 2005.

quien incurrió en esa conducta que se traducirá en una condena civil o penal.

3) Su finalidad reside en dirimir una controversia a pedido de alguna de las partes.

4) Ejerciendo la función jurisdiccional se preserva el Estado de Derecho manteniendo el orden jurídico y, como consecuencia, la seguridad jurídica.

5) El ejercicio de la función jurisdiccional está a cargo de un tercero, concebido como un órgano absolutamente imparcial.

6) El acto jurisdiccional tiene fuerza de verdad legal, pues es la expresión de la voluntad legal para el caso concreto.

7) El ejercicio de la función jurisdiccional se desenvuelve en el marco de un proceso contradictorio en el cual se deben resguardar las garantías del debido proceso legal.

Luqui plantea nítidamente una diferencia entre la función jurisdiccional y la función judicial. *"La jurisdicción es la función de un órgano público independiente de decir el derecho en las contiendas de intereses, con fuerza de verdad legal, luego de un procedimiento de debate, y de ejercer la autoridad necesaria para que se cumpla su decisión"*. En cambio, la función judicial *"es la actividad estatal que el ordenamiento jurídico atribuye a los órganos que integran el Poder Judicial"*.

Añade que las funciones judiciales son las que ejerce el Poder Judicial aunque, con razón, no siempre son jurisdiccionales. Introduciendo el tema de los tribunales administrativos, expresa que hay actos jurisdiccionales que no son judiciales y, a su vez, hay actos judiciales que no son jurisdiccionales. El carácter judicial del acto está determinado por el sujeto que lo dicta, que es el Poder Judicial. En cambio, el acto jurisdiccional se basa en la naturaleza del mismo pudiendo también ser un acto judicial si así lo determina la ley.

En tal sentido, los actos judiciales son todos aquellos que, conforme a la Constitución, deben emanar de los tribunales judiciales. En cambio, en el ámbito jurisdiccional administrativo, el Poder Ejecutivo puede revocar por ilícitos los actos que emanan de los organismos administrativos, en el marco de un procedimiento jurisdiccional que no tendrá carácter judicial, aunque estará sujeto al control judicial si esa actividad jurisdiccional lesiona derechos subjetivos.

588. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

El dinamismo político y administrativo del Estado moderno condujo, por vía legislativa, a otorgarle funciones jurisdiccionales al órgano ejecutivo. El propósito de dotar de mayor celeridad a las resoluciones administrativas determinó la conveniencia de la creación de tribunales administrativos que resuelven cuestiones suscitadas entre los particulares y el órgano administrador.

En definitiva, se les reconocen funciones jurisdiccionales a ciertos organismos dependientes del Poder Ejecutivo. Es, realmente, una situación patológica si tenemos en cuenta que, el art. 109 de la Constitución, determina en forma categórica que el Presidente de la Nación en ningún caso puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Ni siquiera mediando ley del Congreso que establezca los tribunales administrativos. Sus únicas atribuciones en esta materia consisten en una función de control sobre el Poder Judicial mediante el indulto y la conmutación de penas.

En una postura diferente, que se adecua a nuestra realidad jurídica, Luqui señala que la complejidad de la función administrativa moderna, fue el factor determinante de la búsqueda de nuevas fórmulas para asegurar la legalidad de la Administración. Asimismo, sobre la base de la distinción entre la función judicial y la jurisdiccional, entiende que *"la creación de tribunales para controlar la actividad interna de la Administración y de los establecidos para revisar originariamente su actividad externa, no pueden de ninguna manera considerarse contrarios o prohibidos por la Constitución porque no ejercen funciones judiciales, que son únicamente las que la Constitución atribuye al Poder Judicial"* (1937).

No podemos desconocer la razonabilidad de semejante postura, particularmente cuando la jurisdicción administrativa decide conflictos internos de la Administración, sin mengua de su control judicial. Pero no acontece lo propio con las controversias de la Administración con particulares que no están sujetos a su poder disciplinario, y que lesionan derechos subjetivos.

Comentando el caso *"Estrada"* (1938), Juan Carlos Cassagne rescata la resolución de la Corte Suprema en la medida que condiciona

---

(1937) ROBERTO LUQUI, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, p. 70, ob.cit.

(1938) Sentencia del 5 de abril de 2005; Jurisprudencia Argentina, 31 de agosto de 2005. LA LEY, 2005-C, 77.

la constitucionalidad de las funciones jurisdiccionales de los órganos de la Administración para resolver conflictos entre particulares cuando: 1) el órgano ha sido creado por ley; 2) su imparcialidad está garantizada; 3) que los objetivos políticos y económicos determinantes de la creación del órgano jurisdiccional sean razonables; 4) que sus decisiones estén sujetas a control judicial; 5) las atribuciones jurisdiccionales de los órganos de la Administración no pueden abarcar la resolución de controversias entre particulares regidas por el derecho común. Concluye con un reflexión que compartimos plenamente: *"De cara al panorama que se ha descripto, cabe que todos nos preguntemos si no es mejor y más adecuado a nuestro sistema constitucional crear tribunales judiciales especializados en las distintas materias (v.gr., servicios públicos) para resolver las controversias que se plantean no sólo entre el Estado y los particulares sino también entre estos últimos, sobre todo cuando se trata de materias de derecho común"* (1939).

Consideramos que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la Administración colisiona gravemente con la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional), conduciendo a soluciones que no se compadecen con los fines personalistas de la Ley Fundamental. Es que, esa garantía del debido proceso legal, se traduce en una serie de previsiones, entre las cuales quedan incluidas la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales y la aplicación de sanciones sin previo proceso judicial. Las gravísimas lesiones a las reglas del debido proceso y a los derechos subjetivos de los administrados, concretadas por la actuación de los tribunales administrativos, determina la conveniencia de su sustitución por organismos judiciales. Organismos cuya función jurisdiccional abarca la defensa de la competencia o del consumidor, se caracterizan por su actuación arbitraria que, muchas veces, no puede ser reparada por el Poder Judicial en tiempo oportuno. Otro tanto acontece con ciertos órganos administrativos facultados para aplicar sanciones por el incumplimiento de los preceptos contenidos en ciertas leyes especiales, incluso en una materia tan proclive para generar abusos como es la fiscal.

El concepto de comisiones especiales (art. 18 C.N.) es amplio y comprensivo no solamente de todo funcionario ajeno al Poder Judicial y dotado de funciones jurisdiccionales, sino también de aquellos organismos designados por el Congreso o el órgano ejecutivo, para

---

(1939) JUAN CARLOS CASSAGNE, *Problemas que plantea la creación de tribunales administrativos y el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a los entes reguladores*; Jurisprudencia Argentina, 9 de noviembre de 2005.

juzgar en casos determinados y, de las personas nombradas por ellos para ejercer funciones jurisdiccionales sin satisfacer los requisitos constitucionales establecidos a tal efecto (1940).

El sistema presidencialista adoptado por la Constitución, con la consecuente rigidez que emana de la doctrina de la división de los poderes, veda al Presidente de la República, a los funcionarios dependientes del mismo y del Congreso el ejercicio de funciones judiciales.

A pesar de ello, del sistema jurisdiccional que tan claramente establece la Constitución y expone la doctrina constitucional (1941), desde lejana data nuestra jurisprudencia ha admitido el funcionamiento de los llamados tribunales administrativos, sobre la base de opinables razones de practicidad que difícilmente pueden ser armonizadas con el texto constitucional (1942).

De todos modos, esa misma jurisprudencia ha condicionado la validez de los actos emanados de los jueces administrativos a su posterior, efectivo y suficiente control judicial. No solamente sobre el derecho aplicado sino también, y a nuestro juicio, sobre la valoración de los hechos efectuada en sede administrativa (1943).

Esto significa que la ejecución de las resoluciones que dicten los tribunales administrativos, debe ser susceptible de una completa revisión judicial antes de que ellas se hagan efectivas. Asimismo, el acceso a la vía judicial no puede quedar condicionado a ciertos requisitos inadmisibles tales como, en materia impositiva, el principio *"solve et repete"*. Porque si la revisión judicial se opera después del cumplimiento de la resolución administrativa, la cuestión se puede tornar fácticamente abstracta y la libertad particular involucrada en el caso concreto no podrá ser reparada debidamente.

En esta corriente se enrola, con cierta cuota de aire renovador, la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el caso *"Estrada"*.

(1940) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 194, ob. cit.; JUAN GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 241, ob. cit.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. VI, p. 134, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, t. II, p. 483, ob. cit.

(1941) JORGE R. VANOSSI, *Los llamados tribunales administrativos ante el derecho constitucional argentino*, El Derecho 103-841.

(1942) Fallos CS 247:646; caso *"Fernández Arias c. Poggio"*.

(1943) Fallos CS 247:646; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, t. I, p. 460, ob. cit.; RODOLFO SPISSO, *Derecho constitucional tributario*, p. 347, ob. cit.

Una sociedad demandó a la empresa distribuidora de energía eléctrica al pago de una indemnización por los daños que le había ocasionado el suministro de ella en niveles de tensión inapropiados. El reclamo no se hizo en sede judicial sino ante el Ente Nacional Regulador de Electricidad, encargado de ordenar y fiscalizar la generación, transporte y distribución de energía eléctrica. El Ente rechazó el reclamo, y el accionante recurrió ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El Tribunal judicial admitió el recurso, que estaba previsto en la ley que creó al Ente, decidiendo que la prestadora del servicio debía pagar las multas por el incumplimiento de sus obligaciones, y remitió el expediente al Ente Nacional Regulador de Electricidad para que determinara el monto indemnizatorio que debía ser abonado al demandante.

La Corte hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la demandada y revocó la sentencia. Sostuvo que, en principio, el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a los órganos de la Administración Pública desconoce lo dispuesto en los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional, que garantizan la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y prohíben al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Consideró que la cuestión planteada estaba regida por el derecho común, correspondiendo su solución a los tribunales judiciales y no a un órgano administrativo con potestades jurisdiccionales. Destacó que *"es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trata de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados, pues de lo contrario la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 CN define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la Administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 CN, con salvedades expresas"* (1944).

(1944) Sentencia del 5 de abril de 2005; Jurisprudencia Argentina, 31 de agosto de 2005; LA LEY, 2005-C, 77. La comparación final hecha por el Alto Tribunal, no se compadece con la forma permisiva en que avaló la amplia delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, realizada por el Congreso a partir del año 2002, y con mayor razón, su subsistencia en el año 2006.

La aceptación por parte del Poder Judicial de esta actividad jurisdiccional de la administración, inclusive con el carácter de actuación prejudicial, es uno de los factores que ha coadyuvado al deterioro de su autoridad, fortaleza e imagen ante la opinión pública. En modo alguno aceptamos que el órgano ejecutivo usurpe funciones jurisdiccionales, ni siquiera en virtud de una ley del Congreso. Si su actual estructura es insuficiente para abordar las cuestiones que se sustancian ante los tribunales administrativos, correspondería la creación de tribunales judiciales en materia administrativa, que bien se pueden solventar con los gastos importantes que provoca la actuación de esos entes dependientes de la administración, y cuya integración suele responder al nepotismo o *"amiguismo"* de quienes detentan el poder.

Nuestra doctrina jurisprudencial tiene resuelto que, toda ley o decreto, atributivo de funciones jurisdiccionales a un tribunal administrativo, debe prever contra sus decisiones una vía recursiva amplia ante los jueces que integran el Poder Judicial. Toda cláusula que establezca la inapelabilidad de esas decisiones carece de validez constitucional. Asimismo, si no está prevista la vía recursiva, quien considere que fueron lesionados sus derechos subjetivos por la decisión adoptada por un tribunal administrativo, siempre podrá plantear la apelación correspondiente ante los órganos judiciales (1945).

Los tribunales administrativos no forman parte del Poder Judicial, y sus integrantes no están equiparados a los jueces y miembros del Ministerio Público en orden a las garantías de inamovilidad e intangibilidad de las remuneraciones judiciales previstas en los arts. 110 y 120 de la Constitución Nacional. Tal fue el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia cuando convalidó la reducción salarial prevista por el decreto 290/95 para los funcionarios de la administración pública, entre ellos los vocales del Tribunal Fiscal de la Nación (1946).

589. ARBITRAJE

El arbitraje consiste en un procedimiento acordado por las partes, o impuesto por la ley o un tratado internacional, en virtud del cual las controversias se someten a la decisión de un tercero que

(1945) Fallos CS 247:676; 284:150; 297:456; 303:1776.

(1946) Fallos CS 325:1418. La Corte reiteró la doctrina que expuso en el caso *"Guida"* (Fallos CS 323:1566 —LA LEY, 2000-C, 828—).

puede ser un particular, un organismo público o privado, o una entidad internacional. Es una forma particularmente eficiente y rápida para dirimir ciertos conflictos, en especial mercantiles o financieros, y al cual se acude asiduamente.

La decisión del árbitro o tribunal arbitral es obligatoria para las partes y debe ser cumplida, con las excepciones dispuestas por ellas o el legislador sobre su revisión por un tribunal judicial. Como el árbitro carece de potestad para ordenar la ejecución de su laudo, cabe afirmar que no ejerce una función jurisdiccional propiamente dicha. En efecto, la ejecución del laudo debe ser requerida al juez titular de la función jurisdiccional.

El art. 736 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece que toda cuestión entre partes puede ser sometida a la decisión de jueces árbitros con excepción de aquellas que no pueden ser objeto de transacción (art. 737). Entre ellas, cabe citar la promoción de acciones penales; las cuestiones sobre la validez o nulidad del matrimonio; las cuestiones sobre cosas que están fuera del comercio; las cuestiones relativas a la patria potestad, filiación o sobre la herencia de una persona que no ha fallecido. Tampoco tratándose de bienes públicos de la Nación, provincias o municipios; cuestiones en que esté comprometido el orden público.

El arbitraje presupone, salvo cuando es impuesto por ley o un tratado internacional, un compromiso previo de las partes, la fijación de un procedimiento arbitral y el objeto sobre el cual deberá recaer el laudo.

El proceso arbitral, en el cual se deben cumplir las reglas y garantías del debido proceso, concluye con el laudo emitido por el árbitro resolviendo la controversia planteada. Contra el laudo se pueden interponer todos los recursos admisibles respecto de las sentencias que dicten los jueces. Las partes pueden renunciar a la potestad de recurrir con la salvedad de los recursos de aclaratoria y nulidad por incumplimiento esencial del procedimiento, por ser pronunciado fuera de término, por ser autocontradictorio o por expedirse sobre puntos no comprometidos. También es viable por la causal de arbitrariedad. En tal caso si el recurso es rechazado la parte afectada podrá acudir al tribunal judicial por vía del recurso de hecho.

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que la irrecurribilidad pactada del laudo carece de validez si viola el orden público, si es ilegal o irrazonable. En el caso *"Cartellone"* (1947) la Corte Suprema

(1947) Fallos CS 316:1699.

dejó sin efecto un laudo sobre puntos no comprometidos debido a que el tribunal arbitral reconoció al demandante un crédito mayor por considerar un lapso de la relación jurídica entre las partes que excedía al convenido. La Corte consideró que correspondía apartarse del mecanismo de actualización aplicado a los mayores costos derivados de la realización de una obra pública, si el laudo resultaba objetivamente injusto por desproporcionado e irrazonable al superar holgadamente la pretensión del accionante produciendo un despojo indebido para el deudor, con la consiguiente lesión a su derecho de propiedad.

También, y con anterioridad, la Corte Suprema aceptó la validez de las cláusulas que someten las diferencias de las partes a un tribunal arbitral internacional (1948). Criterio que confirma una lejana tradición aceptada sobre el particular por el Estado Nacional (1949).

Una situación particular se presenta, a partir de 2005, con motivo de la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo de no dar cumplimiento a los laudos dictados, contra la Nación, por tribunales arbitrales de carácter internacional. Por ley 24.353, la Argentina se adhirió al Tratado de Washington que estableció el *"Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones"* (CIADI) que prevé el funcionamiento de un tribunal arbitral, dependiente del Banco Mundial. Ante él se deben plantear los reclamos de los extranjeros contra un Estado por quedar sus inversiones afectadas por expropiaciones u otras restricciones de carácter confiscatorio. Sus laudos son definitivos e irrevisables por los Estados partes.

La Argentina suscribió decenas de tratados internacionales acordando las condiciones de las inversiones extranjeras (tratados BIT), y conviniendo someter las controversias que se suscitaran ante el tribunal arbitral del CIADI. Tales tratados, a igual que el aprobado por ley 24.353, tienen la particularidad de revestir jerarquía superior a las leyes del Congreso (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), y cuyo cumplimiento es ineludible, conforme al art. 27 de la Convención de Viena, a menos que el Estado decida denunciar tales tratados, aunque ella no podrá tener efectos retroactivos.

Las medidas económicas adoptadas a partir de 2002, que constituyeron reales confiscaciones totales o parciales, importaron el desconocimiento de aquellos documentos internacionales al descono-

---

(1948) Fallos CS 315:1492.

(1949) JORGE R. VANOSSI, *De nuevo: ¿poder judicial y tribunales arbitrales; o tribunales administrativos?*, Jurisprudencia Argentina, 22 de junio de 2005. OSVALDO MARZORATI, *Constitución Nacional y arbitraje*, El Derecho, 9 de noviembre de 2005.

cer unilateralmente la deuda externa. Tal hecho determinó la promoción de demandas ante el CIADI que concluyeron con laudos adversos para el Estado Nacional. Como el Poder Ejecutivo declaró que no iba a acatar las decisiones del tribunal arbitral, porque ellas estarían vulnerando el orden publico, tal decisión, si bien en principio sería inejecutable debido a la doctrina de la inmunidad del Estado, acarrea necesariamente una absoluta falta de confianza en el país y su consecuente aislamiento internacional de las naciones más progresistas.

590. ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL

El art. 108 de la Constitución establece que, en el orden federal, el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores cuya creación disponga el Congreso en todo el territorio del país. De manera concordante, el art. 75, inc. 20, ordena que corresponde al Congreso establecer los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia.

Conforme a estas normas resulta que:

1. La jefatura del Poder Judicial corresponde a la Corte Suprema de Justicia.
2. La creación de los tribunales judiciales inferiores es facultad propia del Congreso.
3. Existen dos órdenes jurisdiccionales, el federal y el provincial. Este último reconocido a las provincias por el art. 5º de la Constitución y que es presupuesto para hacer efectiva la garantía federal.
4. El Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional) forma parte del Poder Judicial y colabora con los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, aunque no la ejerce. Otro tanto el Consejo de la Magistratura (art. 114 Constitución Nacional), pero sin ejercer la función jurisdiccional de los magistrados judiciales.

La jurisdicción federal es atribuida a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores creados por el Congreso. La jurisdicción provincial corresponde a los tribunales provinciales que son competentes para intervenir en los casos que suscitan las cuestiones de derecho común previstas en el art. 75, inc. 12, de la Constitución, las resultantes de las leyes locales y las que emanan de leyes nacionales cuando respecto de ellas no se establece su sujeción al Poder Judicial federal.

Con respecto a los jueces nacionales, que aplican el derecho común en la Capital Federal, el régimen de autonomía de segundo grado previsto en el art. 129 de la Constitución, autoriza su sustitución por un Poder Judicial local. Esa sustitución está supeditada a las disposiciones de la ley que garantiza los intereses del Estado nacional, que puede disponer la permanencia del fuero nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires prosiga siendo la Capital de la República.

Así lo prevé el art. 8º de la ley 24.588 al disponer que la justicia nacional ordinaria con asiento en la ciudad de Buenos Aires, mantendrá su actual jurisdicción y competencia, continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. Solamente se le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires autoridad jurisdiccional en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso administrativa y tributaria local. Esa competencia puede ser ampliada por ley del Congreso que, en su caso, acarreará la reducción de la asignada al Poder Judicial nacional con asiento en aquella ciudad.

Conforme al decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, los tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal son los siguientes:

1. Cámara Nacional de Casación Penal.
2. Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal.
3. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.
4. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.
5. Cámara Federal de la Seguridad Social.
6. Cámara Nacional Electoral.
7. Cámara Nacional en lo Penal Económico.
8. Cámara Nacional en lo Civil.
9. Cámara Nacional en lo Comercial.
10. Cámara Nacional del Trabajo.
11. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional.
12. Tribunales orales nacionales en lo Criminal.
13. Tribunales orales nacionales en lo Penal Económico.
14. Tribunales orales nacionales de Menores.
15. Tribunales orales en lo Criminal Federal.
16. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Civil y Comercial Federal.

17. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal.
18. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Criminal y Correccional Federal.
19. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Civil.
20. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Comercial.
21. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Criminal de Instrucción.
22. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Correccional.
23. Juzgados Nacionales de primera instancia de Menores.
24. Juzgados Nacionales de primera instancia en lo Penal Económico.
25. Juzgados Nacionales de primera instancia del Trabajo.
26. Juzgado Nacional de primera instancia de Ejecución Penal.
27. Juzgado Nacional de primera instancia en lo Penal de Rogatorias.
28. Juzgados federales de primera instancia de la Seguridad Social.
29. Juzgados federales de primera instancia de ejecuciones fiscales tributarias.
30. Juzgados federales en lo penal tributario.

La estructura del Poder Judicial de la Nación se completa con los juzgados federales y cámaras de apelaciones en lo federal que tienen su asiento en el interior del país.

591. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL

El Poder Judicial nacional comprende a los jueces federales con competencia para intervenir sobre materias determinadas en la Capital Federal, y en las provincias, y a los llamados jueces nacionales con competencia para aplicar el derecho común y las materias que determine el Congreso en el territorio de la Capital Federal.

La competencia del Poder Judicial federal se establece por razón de la materia, de las partes y del lugar donde se producen los hechos generadores del caso judicial. Su interpretación, a igual que las competencias de los órganos legislativo y ejecutivo, debe ser restrictiva

por aplicación del art. 121 de la Ley Fundamental. Esto es así porque las provincias conservan todas las atribuciones que, mediante la Constitución, no han transferido al Estado federal.

La jurisdicción federal se extiende sobre todas las materias citadas en el art. 75, inc. 12, de la Constitución, cuando así corresponda por razón de la materia, de las partes intervinientes en el proceso o del lugar de producción de los hechos que originan el proceso judicial. En los casos restantes, tales materias quedan sujetas a la jurisdicción provincial. Sin embargo, tratándose de cuestiones sobre naturalización y nacionalidad, falsificación de moneda nacional y de documentos públicos del gobierno nacional, ellas quedan sujetas a la jurisdicción federal.

La jurisdicción federal también se extiende sobre las cuestiones citadas en el art. 116 de la Ley Fundamental, y todos aquellos casos que, conforme al articulado de la Constitución, involucran cuestiones de competencia exclusiva del gobierno federal, como el régimen aduanero y la navegación internacional o interprovincial.

Conforme al art. 116 de la Constitución, corresponde a los jueces federales el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Ley Fundamental, los tratados internacionales y las leyes federales. Son aquellos casos en que, su resolución, importa la aplicación directa de tales normas y no las del derecho común con la salvedad, respecto de estas últimas, que se imponga la jurisdicción federal por razón del lugar o de las personas.

Las cuestiones de derecho común deben ser resueltas por los tribunales locales. Pero, si se invoca la colisión de esas normas con las resultantes de la Constitución, tratados internacionales o leyes federales, su resolución en última instancia corresponderá al Poder Judicial federal si se requiere la intervención de la Corte Suprema de Justicia. Cuando se cuestiona la validez de una ley o cláusula de una constitución provincial, la cuestión deberá ser resuelta por los tribunales locales pero, si la sentencia avala la validez de esa norma desconociendo el derecho federal invocado, corresponde al Poder Judicial federal resolver el caso por vía de apelación (1950) ordinaria o extraordinaria.

Si al resolver una causa de derecho común, un tribunal local se aparta de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia y declara la inconstitucionalidad de una norma legal que le atribuye a

(1950) Fallos CS 302:1325; 311:2351.

aquélla efecto vinculante, la decisión final del caso corresponderá al Poder Judicial federal si se requiere su intervención (1951).

Son de competencia del Poder Judicial federal las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116 Constitución Nacional). Ella abarca la navegación o aeronavegación interprovincial o internacional (1952) con sus secuelas, tales como los contratos de fletamento, los accidentes o las trabas impuestas a ese tipo de navegación (1953). No se incluye a la navegación intraprovincial, realizada por buques que carecen de capacidad para la navegación interprovincial o internacional (1954).

Por razón de la materia, son de competencia federal las cuestiones donde se cuestiona la validez directa de normas federales, o de un impuesto nacional, la prestación de servicios telefónicos o de radiodifusión, o de transporte ferroviario nacional (1955), o las cuestiones relacionadas con la elección de autoridades nacionales y con los partidos políticos nacionales.

La competencia federal directa por razón de la materia no es prorrogable.

La competencia del Poder Judicial federal por razones de lugar se extiende sobre los espacios físicos que corresponden al dominio del Estado federal, y aunque estén situados en las provincias (art. 75, inc. 30, Constitución Nacional). Quedan comprendidos en esta categoría todos los lugares que, por ley del Congreso, quedan sujetos a la jurisdicción federal aunque, en la mayoría de los casos, ello se vincula a una razón de materia. En estos casos, el hecho determinante de la competencia federal debe guardar relación directa con la sujeción del espacio físico al Estado federal (1956).

Son cuestiones federales por razón de las partes intervinientes:

1) Las causas en que el Estado federal es parte.

2) Las causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros.

3) Las causas que se susciten entre dos o más provincias.

4) Las causas trabadas entre una provincia y los vecinos de otra.

(1951) Fallos CS 323:555.
(1952) Fallos CS 288:378.
(1953) Fallos CS 303:1906.
(1954) Fallos CS 220:1176; 295:1032.
(1955) Fallos CS 311:1188; 312:393.
(1956) Fallos CS 311:2072.

5) Las causas que se susciten entre vecinos de diferentes provincias.

6) Las causas entre una provincia, o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Son cuestiones federales, por razón de la naturaleza de las partes intervinientes, todas aquellas en que participa el Estado federal, ya sea como accionante o demandado, de manera directa o a través de sus organismos, empresas o entidades autárquicas (1957). Esa cuestión federal existe aunque el Estado sea citado, por alguna de las partes, con el carácter de tercero (1958).

Son federales y de competencia originaria de la Corte Suprema las cuestiones donde es parte un Estado extranjero, siempre que renuncie a la inmunidad de jurisdicción que le reconoce el derecho internacional. Esa renuncia no sería necesaria cuando se tratan cuestiones de derecho común.

El carácter federal se extiende a las representaciones diplomáticas de los Estados extranjeros (1959), así como también a las personas que componen la legación extranjera y sus familiares (1960).

Las cuestiones que se susciten entre dos o más provincias son de competencia del Poder Judicial federal (1961), con la salvedad de aquellas que importen un conflicto de límites. Tales controversias deben ser resueltas por el Congreso (art. 75, inc. 15 Constitución Nacional), sin perjuicio de la eventual intervención de la Corte Suprema de Justicia (art. 127 Constitución Nacional).

Las causas que se susciten entre una provincia y los vecinos de otra o ciudadanos extranjeros deben ser causas de derecho común (1962). Si la cuestión queda sujeta a normas del derecho público provincial no son de competencia de la justicia federal (1963), sin perjuicio de que se pueda recurrir, por vía de apelación, al Poder Judicial federal.

Las causas que se susciten por razones de vecindad tienen por objeto garantizar la imparcialidad del proceso judicial. En estos casos la jurisdicción es prorrogable de manera expresa, o implícitamente cuando se acepta la jurisdicción elegida por el accionante. Si

(1957) Fallos CS 288:186.
(1958) Fallos CS 311:2728.
(1959) Fallos CS 311:916.
(1960) Fallos CS 301:312.
(1961) Fallos CS 307:500.
(1962) Fallos CS 311:1588.
(1963) Fallos CS 311:1791.

el accionante es vecino de una provincia y demanda ante los tribunales locales al vecino de otra provincia, éste puede requerir la intervención de los tribunales federales pero, si no lo hace, será competente el tribunal local. Asimismo, si el demandante plantea su reclamo ante el tribunal federal, el vecino de otra provincia podrá requerir la intervención del tribunal local.

Si son varios los litigantes que asumen el rol de parte actora o demandada, es necesario que todos ellos, en su respectiva categoría, sean vecinos de una provincia (1964). Pero, la jurisdicción federal, no puede ser invocada en caso de vecindad por el habitante de la provincia ante cuyos tribunales locales se sustancia la causa judicial (1965). La vecindad, en el caso de las personas físicas, se determina por su domicilio real pero, en el caso de las personas jurídicas, por el asiento principal de sus negocios y no por su domicilio legal (1966).

Las reglas de vecindad no son aplicables en materia laboral, así como tampoco en los juicios universales de concurso de acreedores y partición de herencia, casos en los cuales debe intervenir el juez provincial competente.

592. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La competencia de la Corte Suprema de Justicia, para intervenir en las controversias que se susciten entre los litigantes, se clasifica en originaria y apelada.

A su vez, la competencia apelada puede ser ordinaria o extraordinaria.

Las normas que regulan esta materia están contenidas en los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, en el art. 24 del decreto-ley 1285/58 y en la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal.

Al margen de las competencias asignadas a la Corte Suprema para intervenir en procesos judiciales decidiendo sobre la esencia de las controversias en debate, también le compete la potestad de decidir las contiendas de competencia que se plantean entre los magistrados judiciales.

El art. 17 de la ley 48 establece que corresponde a la Corte decidir las competencias que se susciten a instancia de parte sobre la jurisdicción de los jueces nacionales.

(1964) Fallos CS 194:133; 307:1823.
(1965) Fallos CS 310:1899.
(1966) Fallos CS 306:539; 310:2131.

El art. 9° de la ley 4055 dispone que la Corte Suprema dirimirá las cuestiones de competencia que se susciten entre:

1. Las cámaras federales de apelación; entre las cámaras federales y un juez o tribunal superior nacional con asiento en la Capital Federal; y entre las cámaras federales y un juez o tribunal superior de provincia.
2. Entre un juez federal y un juez o superior tribunal nacional con asiento en la Capital Federal; y entre un juez federal y un juez o superior tribunal de provincia.
3. Entre un juez o tribunal superior nacional con asiento en la Capital Federal y un juez o tribunal superior de provincia; entre tribunales superiores de provincias; entre jueces de distintas provincias; y entre un tribunal militar y un juez de jurisdicción nacional o provincial.

El art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, establece que las cuestiones de competencia que se susciten entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común, deben ser resueltas por la Corte Suprema. Otro tanto cuando su intervención sea necesaria para evitar una privación de justicia, en cuyo caso decidirá cuál es el juez competente. Pero, si los conflictos se presentan entre jueces nacionales de primera instancia, la decisión estará a cargo de la cámara de la cual dependa el primer juez interviniente en el caso.

En los conflictos de competencia que se suscitan entre magistrados judiciales, son ellos quienes remiten las actuaciones a la Corte Suprema sin intervención alguna de los litigantes. Si la cuestión de competencia es planteada por una de las partes y desestimada por el juez interviniente, aquélla puede llegar a plantear el caso ante la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario, agotando las instancias previas que concluyen con el pronunciamiento del superior tribunal en la causa.

593. COMPETENCIA ORIGINARIA

El art. 117 de la Constitución establece, en su parte final, que son de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, *así como también todos aquellos casos en que alguna provincia fuese parte.*

La interpretación de esta norma debe ser restrictiva. El art. 116 enuncia las materias en que procede la intervención de la Corte Su-

prema de Justicia y de los tribunales inferiores de la Nación. En la primera parte del art. 117 se establece que, en tales casos, la Corte Suprema de Justicia ejercerá su poder jurisdiccional por apelación conforme a las reglas que establezca el Congreso.

El principio general es que el Alto Tribunal intervenga como consecuencia de un recurso de apelación. La excepción, contenida en la segunda parte del art. 117, impone la intervención originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. De manera que, en caso de duda, la solución consistirá en negar la competencia originaria de dicho Tribunal.

La Corte declaró ser incompetente para dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado a fijar un monto razonable a los honorarios establecidos por el Alto Tribunal en un caso concreto. Para adoptar semejante decisión se impone la intervención previa de los interesados a fin de ejercer su derecho de defensa porque, caso contrario, se estará vulnerando el derecho de propiedad de ellos. Añadió que carece de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por la garantía de cosa juzgada, de modo que es el Poder Ejecutivo quien debe adoptar las medidas conducentes para dar cumplimiento a una sentencia emanada de un organismo internacional (1967).

Los temas de competencia originaria y exclusiva impiden que cualquier otro tribunal judicial pueda intervenir en ellas. Por ley del Congreso no es posible aumentar ni reducir esas cuestiones, y las sentencias que emita la Corte Suprema no son susceptibles de revisión por otro tribunal. Contra ellas, solamente cabe interponer el recurso de reposición o revocatoría, por ante el mismo Tribunal.

Las cuestiones de competencia originaria de la Corte Suprema están determinadas por razón de las personas y no de la materia objeto del proceso, la que, eventualmente, puede ser de competencia de los jueces federales inferiores. No interesa si se trata de una cuestión regida por la legislación civil, comercial, penal, laboral o de otra índole. Lo fundamental es que la acción judicial sea promovida por o contra alguna de las personas que enuncia el art. 117 de la Constitución.

El art. 24 del decreto-ley 1285/58, establece que son causas concernientes a embajadores y ministros extranjeros las que les afecten directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten, así

(1967) Caso *"Cantos"*, Fallos CS 326:2968. LA LEY, 2003-F, 16 - DJ, 2003-3-251.

como también las que afecten a personas de su familia y al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático.

La Corte Suprema tiene resuelto que los conflictos laborales en que es parte una embajada extranjera no son de su competencia originaria. Pero sí pueden llegar a su entendimiento por vía del recurso extraordinario de apelación. Así, la controversia entre el derecho del trabajador a cobrar su remuneración de una embajada sobre la cuenta destinada normalmente a pagarla, y el derecho de un Estado extranjero a la inmunidad de ejecuciones sobre esa cuenta, debe ser resuelta dando preferencia a esa inmunidad mediante su tramitación por vía del recurso extraordinario (1968).

La Corte Suprema tiene resuelto que no es de su competencia originaria la denuncia realizada contra la Embajada de un Estado por una presunta estafa, al no involucrar a algún funcionario que tenga estado diplomático (1969).

Tampoco es de su competencia originaria la causa donde se investiga el presunto intento de personas desconocidas para ingresar a la sede de una embajada ejerciendo fuerza sobre las ventanas y puertas de acceso. Ello debido a que tales actos no afectaron las actividades de la legación o de sus funcionarios, y sin que alguno de éstos se presentara como parte en la causa (1970).

La causa iniciada por la posible comisión del delito previsto en el art. 128 del Código Penal contra quien está acreditado como agente diplomático en la República Argentina, corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (1971).

Si bien la competencia originaria es improrrogable, se considera que la parte amparada por la prerrogativa puede renunciar a ella. En tal caso, la cuestión será debatida ante los jueces inferiores federales o provinciales si, en el último de estos supuestos, la materia no reviste carácter federal.

El art. 117 de la Constitución también establece la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos casos en que es parte alguna provincia. Ya sea en forma directa —como accionante o demandada— o de manera indirecta como cuando se dispone su intervención obligada en el proceso como tercero a requerimiento de alguna de las partes.

(1968) Fallos CS 322:2399.

(1969) Fallos CS 325:1364.

(1970) Caso *"Embajada de la República de la India"* del 2 de diciembre de 2004; Fallos CS 327:5476; El Derecho, 24 de mayo de 2005.

(1971) Caso *"NN""* del 20 de diciembre de 2005. LA LEY, 4 de abril de 2006.

Si bien el art. 117 de la Constitución establece que es de competencia originaria de la Corte el tratamiento de las causas en que es parte una provincia, ella debe versar sobre una cuestión de derecho común y no de derecho público provincial. Así, si se demanda la inconstitucionalidad de una norma constitucional de una provincia, el caso no encuadra en las hipótesis del art. 117 porque el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre cuestiones propias del derecho provincial y dictadas en uso de las facultades reconocidas en los arts. 121 y 122 de la Ley Fundamental. Ello no es óbice para que las cuestiones federales que contenga el litigio puedan ser consideradas por la Corte mediante el recurso extraordinario de apelación (1972).

La Corte Suprema de Justicia resolvió que no es de su competencia originaria, la demanda presentada por un candidato a gobernador provincial demandando la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución local que imponía, como condición para postularse como candidato, la residencia inmediata de cuatro años en la provincia. Tratándose de cuestiones concernientes al derecho público local, su conocimiento y decisión era potestad de los tribunales locales en resguardo de la autonomía provincial (1973).

No se trata de una cuestión de derecho público local la acción promovida por un juez provincial, demandando la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de Salta que, al desconocer el principio de la inmovilidad de los magistrados judiciales por hallarse en condiciones de acogerse a los beneficios jubilatorios, estaría vulnerando una garantía federal prevista en los arts. 5º y 110 de la Constitución Nacional. La Corte dispuso que el proceso era de su competencia originaria, y dictó una medida cautelar en resguardo de la permanencia en su cargo judicial del magistrado accionante (1974).

En el caso *"Dieguez"* (1975) la Corte consideró que era de su competencia originaria la demanda promovida por un particular contra un instituto de obra social médica de la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional requiriendo una medida cautelar para que se le suministraran ciertos fármacos. La cuestión federal resultaba del hecho de ser demandadas una provincia y el Estado Nacional.

(1972) Caso *"Partido Justicialista"*, LA LEY, 2003-B, 487.
(1973) Fallos CS 326:193.
(1974) Fallos CS 325:3514, caso *"Amerisse"*. LA LEY, 2003-C, 253.
(1975) Fallos CS 325:3542.

También consideró la Corte Suprema, como de su competencia originaria, la demanda promovida por la Universidad Nacional de Salta por la inconstitucionalidad de una ley local, por ser partes una entidad nacional y una provincia, y además porque el Estado Nacional había sido citado como tercero (1976).

La Corte Suprema, apartándose de la doctrina forjada en el caso *"De Gandía"* (1977), y retomando un antiguo precedente (1978), decidió que no es de competencia originaria del Alto Tribunal la demanda promovida contra una provincia, por el vecino de otra, reclamando el resarcimiento de los daños que le ocasionó la actuación irregular de su personal policial. Entendió que no era una hipótesis de causa civil porque la solución del caso requería la aplicación de normas del derecho público provincial, o el examen o revisión de actos administrativos provinciales que permanecen en la esfera de la retención efectuada por las provincias en el art. 121 de la Constitución federal (1979). Destacó que el concepto de causa civil se configura cuando el litigio está regido exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trate, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible. Ello no acontece cuando la responsabilidad civil de una provincia se atribuye a la falta de servicio o al examen de materias no regladas por el Congreso Nacional sino por las autoridades locales del gobierno. Esta doctrina, de dudosa razonabilidad, reduce sensiblemente los casos de competencia originaria de la Corte Suprema por demandas promovidas contra una provincia por los vecinos de otra.

Relacionando esa norma con los casos previstos en el art. 116, son cuestiones de competencia originaria aquellas que se suscitan entre dos provincias; entre una provincia y los vecinos de otra provincia; entre una provincia y un extranjero cualquiera sea su domicilio; y entre una provincia y un Estado extranjero. Esa enunciación excluye los casos de juicios entre una provincia y el Estado nacional y de una provincia con sus habitantes.

(1976) *"Universidad Nacional de Salta c. Provincia de Salta"*, sentencia del 25 de octubre de 2005; LA LEY, 4 de abril de 2006.

(1977) Fallos CS 315:2309.

(1978) Fallos CS 90:97.

(1979) Caso *"Barreto"*, resuelto el 21 de marzo de 2006; El Derecho, 31 de marzo de 2006. Ver, *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un doble blindaje* por AUGUSTO M. MORELLO, LA LEY, 7 de abril de 2006.

Quedan excluidos de la competencia originaria los entes municipales y las entidades provinciales que tienen personería jurídica propia.

La Corte Suprema tiene resuelto que no son de su competencia originaria aquellas causas en que es parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque no reviste el carácter de provincia (1980). Bidart Campos no comparte este criterio. Entiende que si Buenos Aires actúa como Ciudad Autónoma en una relación federal, que involucra a los vecinos de una provincia o a un ciudadano extranjero, correspondería la intervención originaria de la Corte Suprema. Al margen de no estar vedada esta solución por la Ley Fundamental, considera que se estaría violando el principio de igualdad entre los vecinos de la Ciudad y los de las provincias (1981).

594. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO

Son causas de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia las demandas que se promuevan contra un Estado extranjero. Pero, tanto en este caso como cuando se trata de embajadores y ministros extranjeros, la sustanciación del juicio requerirá, en principio, la previa conformidad del Estado demandado para ser sometido a juicio.

En el ámbito del derecho internacional, y hasta mediados del siglo XX, rigió la regla que establecía la inmunidad absoluta del Estado extranjero. Ella impedía someter a proceso judicial a ese Estado, a menos que mediara su aceptación expresa y para el caso concreto.

Frente a la inmunidad absoluta, se alzó la tesis de la inmunidad relativa. Conforme a ella, la inmunidad absoluta subsistía cuando se tratan de actos realizados por el Estado extranjero como poder público —actos *iure imperii*—, pero no cuando se trataban de actos ejecutados como persona de derecho privado —actos *iure gestionis*— de naturaleza comercial, previsional o laboral.

Ese criterio fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia, apartándose del sustentado hasta ese entonces (1982), al decidir el caso *"Manauta"*. Se trató de la acción promovida por personas que habían trabajado en la Embajada de la Unión de Repúblicas Socialistas So-

---

(1980) Fallos CS 322:2856; 323:1199.

(1981) GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia y la Ciudad de Buenos Aires*, LA LEY, 2001-C, 730.

(1982) Fallos CS 292:461.

viéticas, demandando una indemnización por daños y perjuicios con motivo del incumplimiento de la obligación de pago de aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares que estaban a cargo del demandado. Tanto en primera, como en segunda instancia, la acción fue desestimada porque no se había obtenido la conformidad expresa del Estado extranjero para ser sometido a juicio. Al revocar la sentencia, disponiendo que correspondía correr traslado de la demanda, la Corte Suprema consideró que el reconocimiento de la inmunidad estatal ante un reclamo por incumplimiento de obligaciones previsionales y laborales, llevaría al injusto resultado de obligar a un trabajador a recurrir ante la jurisdicción extranjera en un caso donde, el cumplimiento de esas obligaciones en modo alguno afectaba el normal desenvolvimiento de una representación diplomática (1983).

Como consecuencia de ese pronunciamiento, fue sancionada la ley 24.488. Ella mantiene la inmunidad de jurisdicción para el Estado extranjero con las excepciones siguientes:

1. Cuando media conformidad del Estado extranjero expuesta en un tratado internacional, en un contrato o en el sometimiento voluntario de hecho al proceso judicial.
2. Cuando el Estado extranjero se presenta en el proceso reconviniendo la demanda.
3. Cuando, tratándose de actos comerciales o de una actividad industrial, la jurisdicción argentina resultara del contrato o convenio generador de aquellos.
4. Cuando se trate de demandas laborales promovidas por argentinos derivadas de contratos celebrados en el país o cuyos efectos se debían producir en territorio nacional.
5. Cuando se interpongan acciones judiciales sobre inmuebles ubicados en territorio nacional.
6. Cuando se trate de acciones relacionadas con el carácter de heredero o legatario del Estado extranjero respecto de bienes sitos en el territorio nacional.
7. Acciones resarcitorias derivadas de delitos o cuasidelitos perpetrados en territorio nacional.
8. Resolución de conflictos comerciales sometidos a arbitraje, salvo disposición en contrario del convenio.

(1983) Fallos CS 317:1880.

Las excepciones a la inmunidad de jurisdicción no autorizan, por sí mismas, a la ejecución de la sentencia. Las convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares establecen que los locales de las misiones extranjeras y bienes existentes en ellos no pueden ser objeto de registro, secuestro, embargo u otra medida de ejecución. Otro tanto respecto de los bienes de un Estado extranjero ante la sentencia dictada en otro país, a menos que se hubiera consentido expresamente la ejecución.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que es inviable la ejecución de créditos laborales mediante el embargo de una cuenta del Estado extranjera, y aun cuando estuviera afectada a tal fin, porque lesiona el privilegio de inmunidad de ejecución impuesto por el derecho internacional (1984).

También se decidió que las acciones derivadas de un conflicto armado no pueden ser consideradas como parte de la actividad estatal *iure gestionis*, pues trasuntan el ejercicio del imperium. De modo que correspondía rechazar una demanda por indemnización de daños y perjuicios que habrían sido producidos por el Reino Unido, durante el conflicto bélico del Atlántico Sur, porque el acto bélico sólo puede ser concebido como consecuencia del *iure imperii* y no del *iure gestionis* (1985).

595. COMPETENCIA APELADA

Las cuestiones de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia, por vía del recurso de apelación, están previstas en el art. 24 del decreto-ley 1285/58. Ellas son:

1) Los casos en que el Estado federal sea parte, en forma directa o indirecta, y el valor del litigio supere la cantidad que determine el Congreso.

2) La extradición de criminales reclamados por Estados extranjeros.

3) Las causas referentes a los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles.

(1984) Fallos CS 322:2399.

(1985) Sentencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal del 30 de agosto de 2005, en el caso *"Davidoff c. Reino Unido"*; El Derecho, 30 de diciembre de 2005. RCyS, 2005-XII, 125.

Encuadran en esta categoría los recursos que se plantean ante la Corte Suprema de Justicia por las denegaciones de la apelación interpuesta ante los tribunales inferiores, y los recursos de queja por retardo de justicia contra los tribunales inferiores en cuestiones de competencia ordinaria.

Las cuestiones de competencia ordinaria por vía del recurso de apelación, en las cuales necesariamente debe intervenir la Corte Suprema de Justicia, no están determinadas por la Constitución. Ella se limita a indicar que las cuestiones previstas en el art. 116 de la Constitución pueden ser objeto de ese recurso ordinario de apelación. Pero corresponde al Congreso establecer cuáles de ellas podrán ser objeto de revisión por el Alto Tribunal (art. 117, Constitución Nacional) y los requisitos que se deben cumplir.

El órgano legislativo es el encargado de seleccionar las materias del art. 116 sobre las cuales debe entender la Corte Suprema de Justicia como consecuencia de un recurso ordinario de apelación. Su facultad es discrecional. Puede ampliar o reducir dichas cuestiones, aunque sin apartarse de la enunciación efectuada por dicha norma constitucional.

En todos aquellos casos establecidos por el art. 116 donde, por decisión del Congreso, no es viable la interposición de un recurso ordinario de apelación, cabe la intervención de la Corte Suprema de Justicia si se plantea un recurso extraordinario de apelación. Recurso extraordinario que, como tal, es de aplicación restrictiva.

Para la procedencia del recurso extraordinario, previsto en el art. 14 de la ley 48, es necesario que exista una cuestión federal, o que la sentencia recurrida revista carácter manifiestamente arbitrario y lesivo para los derechos constitucionales, o que el tema en debate tenga relevante importancia y gravedad institucional (1986).

La intervención extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia también se puede concretar a través del recurso de queja. Recurso que se plantea directamente ante ese Tribunal cuando, en la instancia inferior, es denegado el recurso extraordinario de apelación.

La Corte Suprema está habilitada para controlar la validez de las leyes que regulan su competencia apelada. En el caso *"Itzcovich"* (1987), y apartándose de algunos precedentes (1988), declaró la inapli-

---

(1986) *Supra* 403.

(1987) Sentencia del 29 de marzo de 2005; *Jurisprudencia Argentina*, 1 de febrero de 2006. LA LEY, 2005-B, 646.

(1988) Fallos CS 319:3241.

cabilidad del art. 19 de la ley 24.463 el cual establecía que *"la sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio"*.

La Corte estimó que la norma estaba desprovista de razonabilidad porque creaba un procedimiento que, en los hechos, importaba una carga a un sector notoriamente discriminado de la sociedad, al tener que aguardar una sentencia ordinaria de la Corte para cobrar créditos que legítimamente le correspondían y que eran reconocidos por dos instancias judiciales, colocándolo en una situación de notoria desventaja y disparidad con cualquier otro acreedor por la demora que acarreaba su percepción.

596. CONFLICTOS INTERPROVINCIALES

Los conflictos jurídicos que se plantean entre las provincias deben ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su competencia originaria y exclusiva (art. 117 Constitución Nacional).

Pero, al margen de los conflictos jurídicos que se traducen en una causa judicial, se pueden presentar entre las provincias conflictos de naturaleza política extraños al ámbito específicamente jurisdiccional.

Para la solución de tales controversias, la Constitución le atribuye una competencia originaria y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia. Así, el art. 127 de la Ley Fundamental, dispone *"Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley"*.

Todas las controversias de carácter político deben ser sometidas por las provincias a la Corte Suprema de Justicia. El incumplimiento de esta obligación por las provincias faculta al órgano legislativo, o durante su receso al órgano ejecutivo, para poner en funcionamiento la garantía institucional del art. 6º de la Ley Fundamental. Pueden disponer la intervención federal en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno y, a pedido de las autoridades provinciales, para sostenerlas o restablecerlas si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia. Todo ello sin perjuicio de las sanciones penales aplicables por el órgano judicial a quienes incurran en la comisión de delitos.

La fuente del art. 127 es el Proyecto de Constitución de Alberdi (art. 106). Su propósito fue el de consolidar la unidad nacional mediante la convivencia pacífica de las provincias. Resultaba insostenible, a tales fines, que los conflictos entre las provincias pudieran ser resueltos por las vías de hecho, y al margen de la cobertura resultante de la transferencia que ellas hicieron de sus poderes soberanos al Estado federal (art. 121 Constitución Nacional). Asimismo, para preservar la igualdad entre las provincias, resultaba atinado otorgar una potestad de arbitraje a la Corte Suprema de Justicia. Potestad con la cual el Estado federal tutela los derechos provinciales a su existencia, integridad territorial, desarrollo económico, así como también la necesaria vigencia del respeto recíproco y la cortesía institucional en las relaciones interprovinciales (1989).

El art. 127 es aplicable a todo tipo de conflictos interprovinciales, con la salvedad a los referentes a la fijación de los límites territoriales de las provincias. Esto es así, porque la determinación de tales límites es una potestad propia del Congreso de la Nación (art. 75, inc. 15, Constitución Nacional). Sin embargo, cuando no se trata propiamente de la fijación de esos límites, sino de su demarcación fáctica, interpretación o alteración por la modificación del curso de un río fronterizo, corresponde acudir a la solución que ordena el art. 127 de la Ley Fundamental (1990).

La norma constitucional establece dos obligaciones. Una de ellas para las provincias, consistente en someter sus diferencias políticas a la Corte Suprema de Justicia. La restante, impuesta a ese Tribunal, reside en el deber de resolver el conflicto planteado aplicando las reglas del debido proceso legal. En ningún caso podría la Corte Suprema de Justicia omitir el cumplimiento de su deber constitucional alegando que se trata de una cuestión política, porque tales cuestiones son, precisamente, de naturaleza política.

Como consecuencia de esas dos obligaciones, surge una tercera: las provincias tienen el deber de acatar la decisión del Alto Tribunal que podrá ser ejecutable por las vías correspondientes e, inclusive, mediante la intervención federal de la provincia que se resista a cumplir la orden del Alto Tribunal.

Con el art. 127, la Constitución instrumenta un mecanismo adecuado para el arreglo pacífico de las disputas entre las provincias y

---

(1989) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 632, ob. cit.; JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 345, ob. cit.; RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, p. 795, ob. cit.

(1990) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 410, ob. cit.

sobre la base del reconocimiento de la igualdad de derechos entre las partes contendientes. Como tales disputas versan sobre cuestiones que escapan al ámbito de las normas regulatorias de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia no está subordinada a alguna norma particular para decidir el caso, con la única excepción de la Ley Fundamental. Pero, por tratarse de una facultad discrecional de la Corte Suprema, el Congreso no puede regular legislativamente los procedimientos y contenidos que tendría que aplicar el Alto Tribunal.

La potestad discrecional que la Constitución le confiere en este caso a la Corte Suprema de Justicia, le permite apartarse de las normas procesales vigentes si así lo considera oportuno, aunque respetando la esencia del debido proceso legal. La Corte puede aplicar las reglas que estime más razonables y convenientes para la solución de la controversia sin afectar la autonomía provincial. Puede acudir a leyes locales, normas internacionales, e inclusive a disposiciones propias de una legislación extranjera siempre que resulten compatibles con la interpretación de nuestra Ley Fundamental. Por otra parte, debe regir primordialmente el principio *iura curia novit* que autoriza a la Corte Suprema de Justicia para aplicar el derecho que estime razonable, con prescindencia de las normas y argumentos invocados por las partes, y hasta supliendo sus omisiones o negligencias (1991).

Tales criterios, expuestos por la Suprema Corte de los Estados Unidos (1992), fueron aceptados por la Corte Suprema de Justicia cuando, el 3 de diciembre de 1987, resolvió el conflicto suscitado entre las provincias de La Pampa y Mendoza respecto de la regulación del uso de las aguas del río Atuel (1993). Destacó que la cláusula del art. 127 de la Constitución estuvo inspirada en la penosa y prolongada secuela de discordias entre las provincias con posterioridad a 1810. Que los conflictos interprovinciales previstos en el art. 127 tienen un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal en virtud del art. 117. No se trata de causas ordinarias, sino de conflictos resultantes del ejercicio, por las provincias, de potestades no delegadas que sustentan sus autonomías constitucionales. Son casos que *"requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho*

(1991) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 816, ob. cit.

(1992) *"Kansas vs. Colorado"* (185 US 125 de 1902).

(1993) Fallos CS 310:2478.

aplicable al litigio. Que, en principio, será el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina common law federal y el derecho internacional público tal como lo admiten las dos partes de esta contienda".

Al resolver el caso, la Corte Suprema de Justicia declaró que el río Atuel es interprovincial y que, por los perjuicios que le ocasionaba a la Provincia de La Pampa, no era válido el convenio que había suscripto el Estado Nacional, en su carácter de administrador de los territorios nacionales el 17 de junio de 1941, con la Provincia de Mendoza. Asimismo exhortó a las partes para que celebraran convenios tendientes a concretar una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel (1994).

597. TITULARIDAD DEL PODER JUDICIAL

Antes de la reforma constitucional de 1994 se admitía que el Poder Judicial era un órgano pluripersonal integrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores creados por ley del Congreso. Si bien su composición era pluripersonal, generando la existencia de un mecanismo de control intraórgano, también se admitía que la jefatura del Poder Judicial residía en la Corte Suprema.

La creación del Consejo de la Magistratura, como parte integrante del Poder Judicial, al cual la Constitución le asigna algunas funciones que, anteriormente, eran ejercidas por la Corte Suprema, ha planteado ciertas dudas sobre la subsistencia de aquel esquema jerárquico.

Sin embargo, un análisis sistemático de las cláusulas constitucionales disipa tales dudas e impide sostener, tanto una dependencia de la Corte Suprema respecto del Consejo de la Magistratura, como también la presencia de una jefatura bicéfala en el ámbito del Poder Judicial.

La función fundamental del Poder Judicial es la de ejercer el poder jurisdiccional, en los casos sometidos a su consideración, apli-

---

(1994) Cabe destacar la jerarquía de los letrados que intervinieron por las partes. Entre otros, Isidoro Ruiz Moreno, Segundo V. Linares Quintana y Alberto G. Spota lo hicieron por la Provincia de la Pampa, y por la Provincia de Mendoza, Germán Bidart Campos, Guillermo Cano y Roberto Repetto (h.).

cando la ley y, en última instancia, la Ley Fundamental mediante el control de constitucionalidad que asegura la vigencia del principio de supremacía de la Constitución que ésta consagra en su art. 31. Esa es la esencia del Poder Judicial, y ésa es la función reservada a los jueces enunciados en el art. 108 de la Constitución. Función de la cual están excluidos, no solamente los integrantes de los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno, sino también los miembros del Consejo de la Magistratura.

En el ejercicio de la función jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia prosigue siendo el titular del Poder Judicial federal, e intérprete final de las leyes, tratados internacionales y de la propia Constitución, siendo su doctrina jurisprudencial obligatoria para los jueces inferiores (1995).

Sus sentencias son irrecurribles, no pudiendo ser alteradas por los órganos políticos del gobierno ni por el Consejo de la Magistratura. Sus miembros, en atención al rol constitucional que desempeñan y a diferencia de los restantes jueces inferiores, tienen expresamente previstas las condiciones requeridas por la Constitución para acceder a la jefatura del Poder Judicial (art. 111), las cuales no pueden ser establecidas por ley del Congreso, como acontece con los jueces inferiores, los integrantes del Consejo de la Magistratura y, otro tanto, del Ministerio Público.

Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, y en última instancia, la Corte Suprema puede privar de validez a los actos emanados de los restantes órganos gubernamentales. Inclusive, puede dejar sin efecto los actos del Consejo de la Magistratura, en tanto sean susceptibles de revisión judicial por comprometer derechos subjetivos amparados por la Ley Fundamental.

La aplicación del control de constitucionalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional le asigna al Poder Judicial una envergadura similar a la que tienen los órganos legislativo y ejecutivo para el gobierno de la sociedad. Es, realmente, un órgano de gobierno, y así lo contempla la Constitución, con potestad de controlar los actos legislativos y ejecutivos cuando ellos se apartan de la Ley Fundamental. No es simplemente un organismo técnico de administración de justicia, sino un poder del Estado cuyo ejercicio, en última instancia, corresponde a la Corte Suprema.

(1995) Fallos CS 319:324.

598. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El art. 108 de la Constitución dispone que el Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores que sean establecidos por el Congreso.

El art. 116 prescribe que corresponde a la Corte Suprema, y a los tribunales inferiores, el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre materias regidas por la Ley Fundamental, por las leyes de la nación y los tratados internacionales.

El art. 117 determina que la Corte Suprema ejerce su jurisdicción por vía de apelación en los supuestos previstos en el artículo anterior, con la salvedad de los casos que enuncia como de competencia originaria y exclusiva del Alto Tribunal.

Ya sea por vía ordinaria o extraordinaria toda cuestión judicial puede ser resuelta, en última instancia, por la Corte Suprema de Justicia, siendo su fallo definitivo e inamovible.

Se trata del único tribunal previsto expresamente por la Ley Fundamental. Al disponer que es supremo, significa que su potestad jurisdiccional es superior a la asignada legislativamente a los restantes tribunales del país y en el ámbito de su competencia.

El Poder Judicial está integrado por diversos tribunales y organismos, siendo su único titular en orden a la función jurisdiccional, la Corte Suprema.

Sus sentencias son definitivas y no pueden ser revocadas por otro tribunal. Solamente la Corte Suprema está habilitada para modificar o dejar sin efecto sus propias decisiones.

No obsta a esta conclusión la existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención, incorporada al art. 75, inc. 22, de la Constitución, dispone que las decisiones de ese tribunal serán definitivas e inapelables (art. 67) respecto de las materias reguladas por aquélla. Sobre tal base, algunos autores entienden que la Corte Interamericana podría dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema (1996).

No compartimos esta opinión porque, si bien las decisiones de ese tribunal internacional pueden ser obligatorias para el Estado Nacional, en modo alguno operan la revocación de los fallos de la

---

(1996) NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 475, ob. cit.

Corte Suprema debido a que carecen de imperium. A lo sumo, imponen a los órganos legislativo y judicial el deber de implementar las medidas concretas necesarias para modificar o paliar los efectos del fallo de la Corte Suprema, pero no el fallo en sí mismo. Caso contrario, se le estarán atribuyendo a los órganos políticos del gobierno funciones jurisdiccionales que afectarían el principio fundamental de la doctrina de la división de poderes. Tal fue el temperamento adoptado por la Corte Suprema en el caso *"Cantos"* (1997).

Así como mediante la amnistía, el indulto o la conmutación de penas es posible alterar los efectos de una sentencia judicial, otro tanto se puede concretar, a título de ejemplo, cuando el Estado renuncia a los derechos que le pudo haber reconocido la Corte Suprema como consecuencia de una decisión emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como Tribunal de mayor jerarquía constitucional, su función reside en preservar la vigencia del orden constitucional procurando que las sentencias judiciales se adecuen al Estado de Derecho impuesto por la Constitución. Como consecuencia, es el intérprete final de la Constitución a cuya doctrina corresponde supeditar la validez de los fallos emanados de los tribunales inferiores, tanto federales como provinciales.

En varias oportunidades la Corte Suprema estableció que su doctrina jurisprudencial debe ser acatada por los tribunales inferiores, sean nacionales o provinciales, cuando deciden casos análogos o similares. Se trata de un deber impuesto por el carácter de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes que tiene la Corte Suprema. También por razones de celeridad y economía procesal que tornan conveniente evitar todo dispendio de la actividad jurisdiccional. Si un juez inferior está en desacuerdo con dicha doctrina, puede dejar a salvo su opinión contraria, pero tiene el deber funcional de ajustarse a ella. Sin embargo, los jueces inferiores pueden apartarse de la doctrina forjada por la Corte Suprema, si median motivos valederos para justificar tal decisión, debido a la presencia en el caso concreto de razones fácticas o jurídicas que son novedosas o diferentes a las que fueron ponderadas por el Alto Tribunal al establecer su doctrina (1998).

El deber institucional de acatar y ajustar las conductas a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, se extiende a los restantes

---

(1997) Fallos CS 326:2968.

(1998) Fallos CS 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 307:1094; 303:1769; 311:1644 y 2004; 312:2007; 316:221; 318:2060 y 2103; 319:699; 320:1660; 321:2294 y 3201; 323:555.

órganos gubernamentales y a los destinatarios del poder estatal. Esta solución, permite brindar cierta uniformidad a la interpretación del ordenamiento jurídico, con sus consecuentes efectos positivos para consolidar la seguridad jurídica.

599. CONDICIONES E INCOMPATIBILIDADES

El art. 111 de la Constitución establece que, para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos son:

1) Poseer el título de abogado con validez en el orden nacional para ejercer el arte de abogar.

2) Tener una antigüedad de ocho años en el ejercicio de la abogacía.

3) Reunir las calidades exigidas para ser senador que prevé el art. 55:

   3.1) Edad mínima de treinta años.

   3.2) Ser ciudadano argentino.

   3.3) Tener seis años de antigüedad en la ciudadanía.

   3.4) Disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente.

La interpretación realizada de esta cláusula constitucional se limita a requerir que, la persona designada, tenga una antigüedad de ocho años desde que le fue expedido el título habilitante para ejercer la abogacía. No se requiere el ejercicio efectivo de la abogacía, sino solamente revestir el carácter de abogado aunque se haya desempeñado en tareas o funciones ajenas al ejercicio de la abogacía.

Consideramos que la antigüedad de ocho años debe ser inmediatamente anterior al nombramiento e ininterrumpida. El incumplimiento de las normas que regulan la abogacía o la condena por delitos penales que, por determinado lapso, impiden el ejercicio de la abogacía, interrumpen la antigüedad que exige la Constitución.

No es aplicable, en este caso, el requisito de ser natural de una provincia impuesto por el art. 55. Pero sí podría ser exigible el haber tenido una residencia continua en el país durante los dos años anteriores al nombramiento cuando se trata de argentinos naturalizados.

La Constitución no prevé cuáles son las condiciones que se deben reunir para ser nombrado miembro de los tribunales inferiores. Delegó esa función en el Congreso. De manera que, mientras que

los requisitos para ser juez de la Corte Suprema no pueden ser modificados legislativamente, no acontece lo propio con los referentes a los jueces inferiores.

El art. 6º del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, establece que para ser juez nacional de primera instancia se requiere: 1) ser ciudadano argentino; 2) abogado graduado en una universidad nacional; 3) tener cuatro años de antigüedad como abogado; 4) tener veinticinco años de edad.

A su vez, el art. 5º, establece que para ser juez de un tribunal de alzada o de un tribunal oral de instancia única, se requiere: 1) ser ciudadano argentino; 2) abogado con título que tenga validez nacional; 3) seis años de ejercicio de la abogacía o función judicial que requiera ese título; 4) treinta años de edad.

Si bien el Congreso está habilitado para fijar las condiciones para ser juez de primera o segunda instancia, la reglamentación debe ser razonable y respetuosa de una interpretación finalista y sistemática de la Constitución Nacional.

En el caso *"Hooft"* (1999), la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que exigía, para ser nombrado juez de cámara, haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo en caso de haber nacido en territorio extranjero. Requisito que no se exigía para los jueces de primera instancia.

La Corte consideró que era irrazonable el requisito de haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, considerando que ese requisito no es exigible para quienes acceden a la magistratura de primera instancia, teniendo en cuenta que todos los jueces juzgan sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas ejerciendo el control de constitucionalidad. Añadió que, con la declaración de inconstitucionalidad, no se avasallaba la autonomía provincial, sino que se procuraba adecuar la normativa reglamentaria de la Constitución Nacional que deben respetar las provincias, entre otros principios, consagrando la igualdad del art. 16.

En resguardo del principio de la separación de las funciones del gobierno, los magistrados judiciales no pueden ocupar, simultáneamente, cargos que están dentro de la esfera de los órganos legislativo y ejecutivo. Tanto en el orden nacional, como en el provincial y comunal. Tampoco pueden ejercer cargos judiciales en las provin-

---

(1999) Sentencia del 16 de noviembre de 2004; Fallos CS 327:5118; Jurisprudencia Argentina, 2 de noviembre de 2005. LA LEY, 2005-A, 295.

cias y municipios. Solamente será posible si, previamente, renuncian a la judicatura.

El decreto-ley 1285/58, también establece ciertas incompatibilidades o prohibiciones para quienes ejercen la función judicial. Los jueces no pueden desarrollar ningún tipo de actividad política; ejercer el comercio; ejercer actividades profesionales, salvo en defensa de los intereses personales, del cónyuge, de los padres y de los hijos; ser rector universitario; decano o secretario de alguna facultad; practicar juegos de azar, concurrir habitualmente a lugares destinados a ellos o ejecutar actos que comprometan la dignidad del cargo.

Tampoco pueden desempeñar empleos públicos o privados, con la salvedad de las comisiones de estudio y siempre que tengan carácter honorario. En cambio, están autorizados para ejercer la docencia universitaria o enseñanza superior equivalente, previa autorización de la autoridad que ejerza la superintendencia.

El art. 8º del decreto-ley 1285/58, que regula la organización de la Justicia Nacional, dispone que no podrán ser, simultáneamente, jueces del mismo tribunal colegiado, parientes o afines dentro del cuarto grado civil. En caso de afinidad sobreviniente, el que la causare abandonará el cargo. Si bien la norma tiene un sólido sustento ético, consideramos que no sería oponible a una designación efectuada conforme al procedimiento que manda la Constitución. La aplicación de esa norma, inclusive respecto de los tribunales unipersonales, solamente sería viable para los funcionarios y empleados judiciales del tribunal.

Una cláusula razonable de la citada norma es la que impone la residencia del juez en la ciudad donde ejerza sus funciones o en un radio de hasta 70 kilómetros de la misma. Para residir a una distancia mayor, es necesaria la autorización de la Corte Suprema o, en su caso, del Consejo de la Magistratura.

El incumplimiento de las incompatibilidades o prohibiciones puede acarrear la aplicación de sanciones disciplinarias al infractor, pero no su destitución. Ella solamente es viable por los mecanismos previstos en los arts. 59 y 115 de la Constitución, según se trate de jueces de la Corte Suprema de Justicia o de los tribunales inferiores.

600. NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE LOS JUECES

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, preveía un sistema único para el nombramiento y remoción de los jueces, cualquiera fuese su categoría.

Todos ellos eran nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado mediante el voto de la mayoría absoluta de sus miembros presentes.

En cuanto a la remoción, su viabilidad estaba condicionada a la sustanciación del juicio político que regulan los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución.

La Convención Reformadora de 1994 ha establecido una distinción entre los jueces de la Corte Suprema de Justicia y los jueces de los tribunales inferiores, tanto en lo referente a sus nombramientos como remociones.

601. JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los jueces de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, en sesión pública convocada al efecto (art. 99, inc. 4°, Constitución Nacional). Pero, para el acuerdo del Senado, ya no es suficiente el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes, previo cumplimiento del quórum constitucional, sino el voto de los dos tercios de los miembros presentes.

Al incrementar la mayoría requerida para el acuerdo del Senado, se procura concretar un consenso entre las diversas agrupaciones políticas que le impida, a una transitoria mayoría, designar a personas que, al margen de la idoneidad técnico jurídica, estén comprometidas políticamente con ella.

Este mecanismo de elección, si bien resultará más engorroso, consideramos que ampliará las posibilidades de que las designaciones recaigan sobre ciudadanos independientes, cuya condición de tales se proyectará sobre el funcionamiento del más elevado Tribunal de la República e intérprete positivo final de las normas constitucionales.

La Constitución ha previsto que el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema, a igual que de los tribunales inferiores, se extiende mientras dure su buena conducta cumpliendo con el requisito de la idoneidad previsto en el art. 16 de la Ley Fundamental. Sin embargo, establece que todos ellos cesan en sus cargos al cumplir 75 años de edad (art. 99, inc. 4°, Constitución Nacional).

La cesación sería automática, a menos que el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, proceda a efectuar un nuevo nombramiento por el lapso de cinco años que podrá ser repetido indefinidamente.

Esta cláusula constitucional no era de aplicación inmediata. La Disposición Transitoria 11 establece que la caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99, inc. 4º, entraban en vigencia a los cinco años de la sanción de la reforma, es decir, el 24 de agosto de 1999.

En el caso *"Fayt"* (2000), resuelto el 19 de agosto de 1999, la Corte Suprema declaró inconstitucional la reforma introducida al art. 99, inc. 4°, de la Ley Fundamental, en cuanto dispone que los jueces cesan en sus cargos al cumplir 75 años de edad. Entre otras razones, consideró que la incorporación de esa cláusula no estaba autorizada por la ley que declaró la necesidad de la reforma, y que importaba una alteración del principio de inamovilidad previsto en el art. 110 de la Constitución. Al haber superado, la Convención reformadora de 1994, el temario fijado por el Congreso, el límite de edad es inaplicable para cualquier magistrado judicial.

La remoción de los jueces de la Corte Suprema solamente es viable por las causales y el procedimiento del juicio político, con igual alcance al previsto por la Constitución antes de la reforma de 1994.

602. NÚMERO DE JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Constitución no establece el número de jueces que integran la Corte Suprema. El texto de 1853 disponía que el tribunal iba a estar integrado por nueve jueces y dos fiscales, pero esa norma fue modificada en 1860 suprimiendo la referencia al número de miembros de la Corte Suprema. La determinación del número de sus integrantes es una facultad que corresponde al Congreso.

La ley 27, sancionada el 13 de octubre de 1862, establecía que la Corte Suprema de Justicia iba a estar constituida por cinco miembros. Sobre la base de ella, y con acuerdo del Senado, en 1863 el presidente Bartolomé Mitre designó a los cinco primeros integrantes de la Corte Suprema: Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, José Delgado, José Barros Pazos y Valentín Alsina, aunque este último no aceptó su nombramiento. Cabe destacar que el nombramiento recayó sobre personas que no respondían políticamente a Mitre, y que la decisión de éste obedeció al propósito de consolidar, desde un primer momento, la independencia de criterio del más Alto Tribunal de la República.

(2000) Fallos CS 322:1616. ANTONIO HERNÁNDEZ formuló un comentario crítico de esa sentencia en *"El caso Fayt y sus implicancias constitucionales"*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.

Segundo V. Linares Quintana escribe que, para explicar su decisión a Antonio Bermejo, Mitre le expresó que *"como Presidente de la Nación busqué a los hombres que en la Corte Suprema fueran un contralor imparcial e insospechado de las demasías de los otros poderes del Estado, y que viniendo de la oposición dieran a sus conciudadanos la mayor seguridad de la amplia protección de los derechos y la garantía de una total y absoluta independencia del Alto Tribunal"* (2001).

La ley 15.271, de 1960, elevó a siete el número de miembros de la Corte Suprema. Previamente, por Acordada suscripta por los ministros Alfredo Orgaz, Benjamín Villegas Basavilbaso y Julio Oyhanarte, se destacó la conveniencia de aumentar a nueve el número de integrantes del Tribunal debido a la elevada cantidad de causas que estaban a su consideración y cuyo incremento se había operado significativamente en el curso de los últimos años. Entendían que, de esa forma, el Tribunal podría actuar con mayor rapidez.

En disidencia, el juez Aristóbulo Araoz de Lamadrid, consideró que la medida era apresurada porque no se había agotado el análisis de los medios convenientes para subsanar el despacho de las causas en trámite.

Sobre el particular, y con su habitual agudeza, Rafael Bielsa entendía que la medida era innecesaria e inconveniente. *"Aumentar el número de jueces que deben realizar la misma labor, con la misma responsabilidad y con la meta común de la justicia, no aporta ventaja alguna a la solución del problema, si en realidad es problema. Al contrario, aunque importe mayor suma de ilustración y experiencia, el estudio de las mismas causas por más jueces, determinará fatalmente mayor demora en la decisión de los casos fallados. Si tres jueces ven un asunto en quince días, cinco necesitan veinticinco, y nueve jueces, cuarenta y cinco días"* (2002).

Por ley 16.895 de 1966 se resolvió reducir el número de jueces a cinco y, por la ley 23.774 de 1990, se elevó a nueve que es la cantidad que compone actualmente la Corte Suprema de Justicia.

Entendemos que el aumento de los jueces de la Corte no es la solución apropiada para remediar su morosidad en la resolución de las causas en trámite. Causas que, en su inmensa mayoría, consisten en recursos extraordinarios o de queja por arbitrariedad de sentencia, que desnaturalizan la esencia funcional del organismo y lo transforman en un tribunal ordinario de tercer grado.

(2001) *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 788, ob. cit.

(2002) RAFAEL BIELSA, *Número de jueces de la Corte Suprema de Justicia*, LA LEY, t. 92.

En rigor, la Corte debería limitar su actuación a las causas citadas en los arts. 116 y 117 de la Constitución y a las que revistan efectivamente carácter federal y gravedad institucional. Esta solución está autorizada por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial para el recurso extraordinario. Para la atención de las restantes cuestiones, no existirían reparos si se llegara a crear un tribunal intermedio.

Conforme al art. 112 de la Constitución, las personas nombradas para integrar la Corte Suprema deberán prestar juramento ante el presidente del Tribunal de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia con probidad y legalmente, y conforme a lo que prescribe la Ley Fundamental.

603. DIVISIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN SALAS

El art. 23 del decreto ley 1285/58, autoriza a la Corte Suprema a dividirse en salas. Esa norma, que nunca se aplicó, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante la Acordada 44/89.

Estimamos que la decisión es correcta porque la división en salas se traduciría en una pluralidad de tribunales que no se compadece con el texto constitucional que hace referencia a una sola Corte Suprema de Justicia.

Además, esa división podría acarrear una interpretación contradictoria de las normas legales y constitucionales con la consiguiente inseguridad jurídica.

Pero, al margen de los reparos prácticos, y de la pérdida de autoridad que surgiría de una división en salas, lo cierto es que la Constitución concibe a la Corte Suprema de Justicia como unidad, imponiendo a sus miembros en pleno la obligación de resolver todas aquellas cuestiones que son de competencia del Alto Tribunal (2003).

604. PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Una evolución interesante se operó respecto a la determinación de la persona a la que corresponde ejercer la presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

(2003) Conf. RAFAEL BIELSA, *Número de jueces de la Corte Suprema de Justicia*, LA LEY, t. 92; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 787, ob. cit.; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 304, ob. cit.

Con motivo de su primera constitución, el nombramiento fue realizado por el presidente Mitre, recayendo sobre Francisco de las Carreras. Ese procedimiento determinó que, los sucesivos presidentes de la Corte Suprema fueran designados por el Poder Ejecutivo. Los nombramientos recayeron sobre prestigiosos juristas, tales como Salvador María del Carril, José Barros Pazos, José Benjamín Gorostiaga, Benjamín Victorica, Benjamín Paz, Abel Bazán y Antonio Bermejo.

Al fallecer Bermejo, Hipólito Yrigoyen designó presidente a José Figueroa Alcorta. Sin embargo, el decreto de nombramiento no llegó a ser registrado y publicado debido al golpe de estado del 6 de septiembre de 1930. En esa oportunidad, el presidente de facto, José Félix Uriburu, comunicó a la Corte Suprema que era atribución de ella designar a su titular. Los miembros de la Corte, aceptando esa recomendación, procedieron a nombrar en el cargo a José Figueroa Alcorta.

Se entendió que, si bien la Constitución no determinaba a quién correspondía efectuar ese nombramiento, la modificación del procedimiento aplicado desde 1863 resultaba más coherente con la independencia que debía disfrutar el Poder Judicial como órgano del gobierno.

Tal ha sido el criterio seguido hasta el presente, que está avalado por el art. 21 del decreto ley 1285/58. Establece que la Corte Suprema de Justicia tendrá su asiento en la Capital Federal y designará su presidente. De todos modos, consideramos que la facultad de los jueces de la Corte Suprema para nombrar su presidente, carece de jerarquía legal siendo una potestad constitucional. Por ende, si el Congreso llegara a modificar esa norma legal, no podría alterar esa potestad.

La renuncia al cargo de juez de la Corte Suprema debe ser presentada, y objeto de aceptación, ante el titular del Poder Ejecutivo que dispuso su nombramiento. Pero la renuncia, y aceptación, al cargo de presidente de la Corte Suprema, debe ser presentada ante ese Tribunal.

605. CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El art. 22 del decreto-ley 1285/58 que reglamenta la organización de la Justicia Nacional, con la modificación introducida por la ley 23.498, establece que en los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los jueces de la Corte Suprema, ella se integrará

con el número de conjueces necesarios para que el Tribunal pueda fallar.

La integración se realiza mediante un sorteo entre los presidentes de las Cámaras nacionales de apelaciones en lo federal de la Capital Federal y de las Cámaras federales con asiento en las provincias.

Si el tribunal no se puede integrar mediante ese procedimiento, se practicará un sorteo entre una lista de diez conjueces que son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.

La persona designada conjuez deberá reunir las condiciones requeridas para ser juez de la Corte Suprema (art. 111 Constitución Nacional), y su nombramiento tendrá validez por tres años. Si antes de vencer ese término el conjuez interviene en una causa, el plazo quedará prorrogado hasta que aquella sea resuelta.

La intervención de los conjueces se impone cuando, para resolver un caso, el número de jueces de la Corte Suprema sea inferior a cinco, o cuando no se alcanza la mayoría necesaria de cinco votos para decidir la causa conforme resulta de los acuerdos reservados del tribunal. Si se acude a la convocatoria de conjueces por decisión de la propia Corte Suprema, se deberán cubrir todos los cargos.

606. VICISITUDES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bartolomé Mitre fue el primer presidente que designó a la totalidad de los miembros de la Corte Suprema cuando fue constituido ese Alto Tribunal. Los nombramientos definitivos recayeron sobre Francisco de las Carreras (1863-1870), Salvador María del Carril (1863-1877), Francisco Delgado (1863-1875), José Barros Pazos (1863-1877) y José Benjamín Gorostiaga (1865-1868).

El nombramiento de personas que no respondían políticamente a Mitre (2004), fue una decisión inteligente y dotada de un alto criterio institucional. Mediante ella, se procuró que, desde su comienzo, el tribunal actuara con independencia frente a los órganos legislativo y ejecutivo.

Si bien es cierto que las vacantes que se produjeron en el tribunal, casi siempre fueron cubiertas con personas afines al pensamiento político del titular del poder ejecutivo, e incluso con ex funcionarios

(2004) Ver *infra* 602.

políticos, su integración fue celosamente respetada sin ejercer presiones que pudieran desembocar en una variación sustancial de sus miembros (2005).

Tal situación se mantuvo hasta 1947, poniendo de relieve el respeto de los órganos políticos del gobierno por la función institucional de la Corte Suprema.

El análisis de los nombramientos efectuados por los sucesivos presidentes, respalda aquella conclusión:

1) Domingo Faustino Sarmiento (1868-1874) nombró a Marcelino Ugarte (1870-1872) en reemplazo de Francisco de las Carreras, a José Domínguez (1872-1887) por la vacante de Ugarte, a Benicio Carrasco (1868-1871) por la vacante de Gorostiaga y nuevamente designó a Gorostiaga (1871-1887) por la vacante de Carrasco.

2) Nicolás Avellaneda (1874-1880) nombró a Onésimo Leguizamón (1877-1882) en la vacante de del Carril, Saturnino Laspiur (1876-1878) en la vacante de Delgado y a Uladislao Frías (1878-1890) en la vacante de Barros Pazos.

3) Julio A. Roca (1880-1886) designó a Manuel Pizarro (1882-1883) en la vacante de Leguizamón, a Federico Ibarguren (1884-1890) en la vacante de Pizarro y a Calixto de la Torre (1886-1892) en la vacante de Laspiur.

4) Miguel Juárez Celman (1886-1890) nombró a Salustiano Zavalía (1887-1889) en la vacante de Domínguez, a Luis Varela (1889-1899) en la vacante de Zavalía, a Abel Bazán (1890-1903) en la vacante de Frías y a Benjamín Victoria (1887-1892) en la vacante de Gorostiaga.

5) Carlos Pellegrini (1890-1892) nombró a Luis Sáenz Peña (1890-1892) en la vacante de Ibarguren, a Octavio Bunge (1892-1910) en la vacante de de la Torre y a Juan Torrent (1892-1901) en la vacante de Victorica.

6) Luis Sáenz Peña (1892-1895) nombró en su reemplazo a Benjamín Paz (1892-1902).

7) José E. Uriburu (1895-1898) no realizó designación alguna.

8) Julio A. Roca (1898-1904) designó a Henrique Martínez (1889-1900) en la vacante de Varela, a Nicanor González del Solar

---

(2005) ARTURO PELLET LASTRA, *Historia Política de la Corte*, p. 34; Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires 2001.

(1901-1924) en la vacante de Martínez, a Antonio Bermejo (1903-1929) en la vacante de Paz y a Mauricio Daract (1901-1915) en la vacante de Torrent.

9) Manuel Quintana (1904-1906) nombró a Cornelio Moyano (1905-1910) en la vacante de Bazán.

10) José Figueroa Alcorta (1906-1910) designó a Dámaso Palacio (1910-1923) en la vacante de Bunge.

11) Roque Sáenz Peña (1910-1914) designó a Lucas López Cabanillas (1910-1914) en la vacante de Moyano.

12) Victorino de la Plaza (1914-1916) nombró a José Figueroa Alcorta (1915-1931) en la vacante de López Cabanillas.

13) Hipólito Yrigoyen (1916-1922) designó a Ramón Méndez (1919-1927) en la vacante de Daract.

14) Marcelo T. de Alvear (1922-1928) nombró a Miguel Laurencena (1924-1928) en la vacante de González del Solar, a Antonio Sagarna (1928-1947) en la vacante de Laurencena, a Roberto Repetto (1923-1947) en la vacante de Palacio y a Ricardo Guido Lavalle (1927-1933) en la vacante de Méndez.

15) Hipólito Yrigoyen (1928-1930) no efectuó nombramientos. Su sucesor, el presidente de facto José E. Uriburu, nombró a Julián Pera (1930-1935) en la vacante de Bermejo. Este nombramiento fue respetado por el siguiente gobierno de jure.

16) Agustín P. Justo (1932-1938) nombró a Juan Terán (1935-1938) en la vacante de Pera, a Luis Linares (1932-1944) en la vacante de Figueroa Alcorta y a Benito Nazar Anchorena (1934-1947) en la vacante de Guido Lavalle.

17) Roberto Ortíz (1938-1942) designó a Francisco Ramos Mejía (1938-1947) en la vacante de Terán.

18) Ramón Castillo y los gobernantes de facto Arturo Rawson y Pedro Ramírez no efectuaron nombramientos. En cambio, el presidente de facto Edelmiro Farrell designó a Tomás Casares (1944-1955) en la vacante de Linares.

En 1946, el presidente de jure Juan D. Perón decidió sustanciar la remoción de todos los jueces de la Corte Suprema con la salvedad de Tomás D. Casares. La razón fundamental residió en el efectivo control de constitucionalidad que ella ejerció sobre algunos de los actos emitidos por el gobierno de facto anterior, que había estado integrado por Perón. La causal de mal desempeño invocada para desencadenar el juicio

político residió en la disconformidad del órgano ejecutivo con el contenido de tales pronunciamientos y en su afán de concentrar el poder mediante el nombramiento de personas adictas al régimen transpersonalista que se aspiraba a implantar. En el curso de ese proceso se violaron garantías elementales del debido proceso legal y se llegó al extremo de expulsar del recinto del Senado a Alfredo Palacios y Mariano Drago, abogados defensores de los jueces Sagarna y Nazar Anchorena, respectivamente. La parodia jurisdiccional, determinó que también presentara su renuncia Juan Díaz Arana, abogado defensor de Ramos Mejía (2006).

La arbitrariedad e incongruencia de los cargos formulados fue manifiesta. La mayoría de ellos importaban basar la remoción por el contenido de las sentencias y acordadas emitidas por los jueces. Pronunciamientos con los cuales la Corte Suprema se limitó a aplicar su doctrina sobre los poderes limitados, en el tiempo y contenido, de los gobiernos de facto. Criterio que no compartía el juez Casares cuya proximidad a la ideología del régimen peronista lo excluyó del juicio público sustanciado. Incluso se llegó a cuestionar, como cargo, el hecho de que los jueces por acordada reconocieran, por imposición de una realidad política, al gobierno de facto surgido en 1943 y que había integrado activamente Juan D. Perón, sin que fueran pasibles de observaciones los autores de esa lamentable ruptura del orden constitucional.

La remoción de los jueces de la Corte Suprema afectó gravemente la independencia del Poder Judicial, que fue profundizada por la destitución, aunque sin juicio político alguno, de la mayoría de los jueces inferiores. Hecho que se reiteró en 1949 cuando, la Convención Reformadora dispuso poner en comisión a todos los magistrados judiciales.

Antes de concluir el juicio, presentó su renuncia el ministro Repetto y, los restantes tres miembros enjuiciados, fueron removidos en 1947. Por primera vez fue desconocida la autoridad jerárquica de la Corte Suprema y la independencia del Poder Judicial, generando un precedente funesto que se reiteró en varias oportunidades.

19) Perón (1946-1955) nombró en 1947 a Felipe Pérez, Luis Longhi, Justo Alvarez y Rodolfo Valenzuela. En 1949 nombró a Atilio Pessagno al fallecer Alvarez. Todos ellos, a igual que Casares,

---

(2006) ARTURO PELLET LASTRA, *Historia Política de la Corte*, ps. 108 y sigte., ob. cit.

fueron removidos por el gobierno de facto de 1955 sin sustanciar juicio político alguno.

20) El presidente de facto Eduardo Lonardi (1955) designó a Alfredo Orgaz (1955-1960), Manuel Argañarás (1955-1958), Enrique Galli (1955-1958), Carlos Herrera (1955-1958) y Jorge Vera Vallejo (1955-1956).

21) El presidente de facto Pedro Aramburu (1955-1958) nombró a Benjamín Villegas Basavilbaso (1956-1964) en la vacante de Vera Vallejo.

22) Arturo Frondizi (1958-1962) confirmó a los jueces Orgaz y Villegas Basavilbaso. Fueron aceptadas las renuncias de Argañarás, Galli y Herrera, y se procedió a la designación de Aristóbulo Araoz de Lamadrid (1958-1966), Luis Boffi Boggero (1958-1966) y Julio Oyhanarte (1958-1962). Al renunciar Orgaz, su vacante fue cubierta por Esteban Imaz (1960-1966). Los dos cargos adicionales creados por la ley 15.271, fueron cubiertos por Ricardo Colombres (1960-1966) y Pedro Aberastury (1960-1966).

23) El presidente de facto, José María Guido (1962-1963) designó a José F. Bidau (1962-1964) con motivo de la renuncia presentada por Oyhanarte.

24) Arturo Illia (1963-1966) respetó la composición de la Corte Suprema. Designó a Amilcar Mercader (1965-1966) en la vacante de Bidau y a Carlos Zavala Rodríguez (1964-1966) en la vacante de Villegas Basavilbaso.

Con motivo del golpe de estado conducido por Juan Carlos Onganía (1966-1970) fueron removidos todos los jueces de la Corte y su número de integrantes se redujo a cinco. Fueron designados Eduardo Ortiz Basualdo (1966-1973), Roberto Chute (1966-1973), Marco Aurelio Risolía (1966-1973), Guillermo Borda (1966-1967) y Luis Cabral (1966-1973). Debido a la renuncia presentada por Borda para ejercer el cargo de ministro del interior, fue designado José Bidau (1967-1970). Posteriormente, producida la vacante de Bidau, el presidente de facto Roberto Levingston designó a Margarita Argúas (1970-1973).

25) Todos los jueces de la Corte Suprema cesaron en 1973 al asumir el poder ejecutivo Héctor Cámpora. Fueron nombrados Miguel Bercaitz (1973-1976), Agustín Díaz Bialet (1973-1976), Manuel Arauz Castex (1973-1975), Ernesto Corvalán Nanclares (1973-1975) y Héctor Masnatta (1973-1976). Con

motivo de las renuncias presentadas por Arauz Castex y Corvalán Nanclares para ejercer cargos políticos, la titular del órgano ejecutivo, María Estela Martínez de Perón designó en la Corte Suprema a Pablo Ramella (1975-1976) y Ricardo Levene (1975-1976).

26) El golpe de estado de 1976 acarreó la remoción de todos los jueces de la Corte. El presidente de facto Jorge Rafael Videla (1976-1981) designó a Horacio Heredia (1976-1978), Adolfo Gabrielli (1976-1983), Alejandro Caride (1976-1977), Federico Videla Escalada (1976) y Abelardo Rossi (1976-1983). Luego fueron nombrados Elías Guastavino (1978-1883) en la vacante de Heredia, Emilio Daireauz (1977-1980) en la vacante de Caride, Pedro Frías (1976-1981) en la vacante de Videla Escalada y César Black (1980-1982) en la vacante de Daireaux. El presidente de facto Leopoldo Galtieri nombró a Carlos Renom (1982-1983) en la vacante de Frías y, su sucesor, Reynaldo Bignone nombró a Julio Martínez Vivot (1983) en la vacante de Black y Emilio Gnecco (1983) en la vacante de Renom.

27) Los jueces nombrados por el gobierno de facto cesaron al asumir la presidencia Raúl Alfonsín (1983-1989). Fueron designados Genaro Carrió (1983-1985), José Caballero (1983-1989), Augusto Belluscio (desde 1983), Carlos Fayt (desde 1983) y Enrique Petracchi (desde 1983). Para cubrir la vacante de Carrió fue designado Jorge Bacqué (1985-1990).

28) Al asumir la presidencia Carlos Menem (1989-1999) fue designado Julio Oyhanarte (1990-1991) para cubrir la vacante de Bacqué y Julio Nazareno (1990-2003) en la vacante de Caballero. Mediante la ley 23.744 se amplió a nueve el número de miembros de la Corte Suprema. Con tal motivo en los nuevos cargos fueron designados Eduardo Moliné O'Connor (1991-2003), Mariano Cavagna Martínez (1990-1993), Rodolfo Barra (1990-1993) y Ricardo Levene (1990-1995). Posteriormente fueron designados Antonio Boggiano (desde 1991) en la vacante de Oyhanarte, Guillermo López (1994-2002) en la vacante de Cavagna Martínez, Gustavo Bossert (1994-2002) en la vacante de Barra y Adolfo Vázquez (desde 1995) en la vacante de Levene.

29) El presidente provisorio Eduardo Duhalde designó a Juan Carlos Maqueda (desde 2002) en la vacante de Bossert.

30) El presidente Néstor Kirchner, con motivo de las renuncias presentadas por los jueces Nazareno, López y Vázquez, designó a Eugenio Zaffaroni (2003), Carmen Argibay (2004) y

Ricardo Lorenzetti (2005). En 2004 designó a Elena Highton de Nolasco en la vacante producida por la remoción del juez Moliné O'Connor. En 2005 renunció a su cargo el juez Belluscio y fue removido, en juicio político, el juez Boggiano. Ambas vacantes no estaban cubiertas en junio de 2006.

El rol constitucional del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia no ha tenido cabal exteriorización desde 1947. Diversas circunstancias políticas determinaron una relativa dependencia funcional de ese Alto Tribunal frente a los órganos legislativo y ejecutivo, particularmente respecto de este último.

La Constitución aspira a que se cumpla el rol institucional del Poder Judicial y que sus integrantes no sean simples ejecutores de la política diagramada por los órganos legislativo y ejecutivo, sino componentes de un organismo de control que, actuando con total independencia en el ejercicio de sus funciones, constituyan una barrera infranqueable para la acción de los organismos políticos en salvaguarda de las libertades civiles y públicas.

A tal finalidad, como ya lo destacamos, respondió la decisión del presidente Bartolomé Mitre cuando, con motivo de la primera integración de la Corte Suprema, escogió a sus miembros entre sus adversarios políticos por considerar que debían ser un contralor *"imparcial e insospechado de las demasías de los otros poderes del Estado"*.

Sin embargo, a partir de 1947, cada vez que se constituyó un nuevo gobierno político, ya sea *de jure o de facto*, fue alterada la composición de la Corte Suprema de Justicia con la incorporación de miembros comprometidos, total o parcialmente, con la política social y económica del gobierno de turno. Las únicas excepciones se registraron en 1962 y 1963, cuando fue respetada la composición de la Corte Suprema establecida en 1958 por un elenco gubernamental diferente al presidido por José María Guido y Arturo Illia.

El armónico funcionamiento del mecanismo constitucional de renovación de los cargos políticos generó en 1989 la expectativa de presenciar el funcionamiento de una Corte Suprema de Justicia independiente de los poderes políticos. Sin embargo, la desafortunada renuncia de dos de sus miembros, y la innecesaria ampliación a nueve del número de sus componentes, disipó toda esperanza de poder disfrutar del accionar de una Corte Suprema cuya imagen fuera independiente del órgano ejecutivo.

La ausencia de una acción independiente de los poderes políticos, gestada por algunos miembros de la Corte Suprema, se tradujo en una imagen negativa reflejada por los grupos sociales de opinión

pública que, sin razón valedera, se proyectó sobre el conjunto de magistrados y funcionarios de jerarquía inferior, generando una situación sumamente crítica para el Poder Judicial y, consecuentemente, para la tutela de la libertad y dignidad del hombre.

Una nueva oportunidad para disipar aquella imagen se produjo en diciembre de 1999, cuando Fernando de la Rúa asumió la presidencia de la República. Hasta que renunció a su mandato en diciembre de 2001, asistimos a una relación armónica entre la jefatura del Poder Judicial y el titular del órgano ejecutivo. El desarrollo de semejante proceso debía, razonablemente, disipar las dudas de la sociedad sobre la independencia del Poder Judicial. Es que, las eventuales vacantes que se produjeran en la Corte Suprema, si bien serían cubiertas con personas afines al grupo político dominante, no obstarían para que los eventuales excesos del Congreso y del órgano ejecutivo fueran neutralizados por una mayoría independiente con la cual, a la larga, se mimetizarían los nuevos integrantes de la Corte. A partir de ese momento, cabía esperar un protagonismo mayor de la Corte, mostrando una independencia real y efectiva (2007).

Sin embargo, la situación varió sustancialmente el 1° de febrero de 2002 cuando la Corte Suprema resolvió el caso *"Smith"* (2008).

El 6 de enero de 2002 fue sancionada la ley de emergencia pública 25.561. Derogó el régimen de convertibilidad, establecido en 1991 por la ley 23.928 y la intangibilidad de los depósitos en moneda extranjera garantizada por la ley 25.466 del 24 de septiembre de 2001.

Los ahorristas, amparados por aquella garantía, advirtieron que no podían preservar materialmente el poder adquisitivo de sus bienes al no contar con la disposición de ellos, y que sus tenencias monetarias se licuaban porque el Estado había decidido no honrar los compromisos asumidos.

En el caso *"Smith"*, la Corte dispuso la invalidez constitucional de las normas que, por aplicación de aquella ley de emergencia pública, impedían la devolución inmediata y a valores reales de los depósitos a plazo fijo realizados en las entidades financieras. Consideró que esas normas no establecían una limitación temporal razonable para disponer del derecho de propiedad privada, sino que lo desconocían vulnerando derechos subjetivos adquiridos.

(2007) ALFONSO SANTIAGO, *Historia de la Corte Suprema Argentina*, El Derecho 194-966.

(2008) Fallos CS 325:28. LA LEY, 2002-A, 770 - Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, 2003 (agosto), 211.

Como esa sentencia, cuyo contenido reiteraba el criterio similar adoptado por centenares de jueces inferiores en todo el país, no fue del agrado del entonces presidente Duhalde porque afectaba la aplicación de las medidas económicas que arbitrariamente habían sido programadas, éste destacó públicamente que la Corte Suprema estaba alterando el régimen institucional mediante un chantaje al órgano ejecutivo.

Esa interferencia en el funcionamiento del Poder Judicial se agudizó cuando Duhalde requirió, a los legisladores que le eran políticamente afines, para que se sustanciara inmediatamente un juicio político destinado a obtener la remoción de todos los jueces de la Corte, inclusive de aquellos que no habían votado en el caso *"Smith"*.

El requerimiento fue acogido, con singular entusiasmo, por legisladores provenientes de otros sectores políticos para contrarrestar los efectos de los reclamos populares (2009), y conseguir una reubicación personal en el espectro político. Se desencadenó así una grotesca campaña política contra los ministros de la Corte Suprema, que tuvo amplia difusión en los medios de prensa. La mayoría de ellos, en sus editoriales, avalaban la acción presidencial, ante la perplejidad de los medios de prensa extranjera que advertían, claramente, que el presidente Duhalde aspiraba a contar con una Corte Suprema dependiente para que no se trabaran las medidas económicas que estaba ejecutando.

El juicio político concluyó ese mismo año cuando, el pedido de remoción no fue avalado por la Cámara de Diputados por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes para formular la acusación correspondiente ante el Senado.

Sin embargo, y como respuesta a la intromisión del presidente Duhalde en el funcionamiento independiente de la Corte Suprema, uno de sus más distinguidos integrantes, Gustavo Bossert, presentó su renuncia. El cargo fue inmediatamente cubierto mediante la designación del senador Maqueda, enrolado en la línea interna del Partido Justicialista que apoyaba al presidente Duhalde en su enfrentamiento político con el ex presidente Carlos Menem.

En diciembre de 2002, y dentro del marco de una estrategia diseñada por el órgano ejecutivo para dilatar los pronunciamientos de la

---

(2009) Los reclamos populares, hábilmente incentivados por algunos dirigentes políticos, que determinaron la renuncia de Fernando de la Rúa, se extendían a los miembros de la clase política mediante el lema *"que se vayan todos"*. Los legisladores, individualmente, expresaron su adhesión a ese pedido popular, aunque ninguno de ellos se dio por aludido.

Corte sobre la invalidez de ciertos actos de gobierno que desconocían groseramente el derecho de propiedad privada, tuvo amplia difusión el borrador del voto que, en el caso *"Beratz"*, iba a emitir el juez Carlos Fayt, siguiendo el criterio del caso *"Smith"*. Ese hecho determinó que, en la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, se presentaran pedidos de remoción contra ese magistrado. Pedidos cuya tramitación se aceleró cuando, el 5 de marzo de 2003, la Corte resolvió el caso *"San Luis"* (2010), siguiendo los lineamientos de la doctrina expuesta en *"Smith"*.

El juez Fayt formuló sus descargos, quedando las actuaciones paralizadas en la Comisión de Juicio Político.

El conflicto con la Corte Suprema se incrementó cuando, el 25 de mayo de 2003, asumió Néstor Kirchner la presidencia. Públicamente, y secundado por su esposa —la senadora Cristina Fernández— y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos —Gustavo Beliz— proclamó que uno de los objetivos de su gestión gubernamental consistía en remover a los jueces de la Corte Suprema (2011).

Se inició un nuevo ataque contra los jueces de la Corte Suprema, con la salvedad de Maqueda, que fue denominada *"efecto dominó"*. Consistía en sustanciar, en forma progresiva, las remociones de los jueces de la Corte Suprema, y no de manera general como se había hecho en 2002.

La primera víctima de esa campaña autoritaria fue el juez Julio Nazareno. Después de soportar innumerables agravios instrumentados desde el órgano ejecutivo, y de amenazas vertidas contra su persona y grupo familiar, presentó su renuncia al cargo, antes de que su pedido de remoción fuera considerado por la Cámara de Diputados. Ese año, su vacante fue cubierta con la designación de Eugenio Zaffaroni.

Otro de los jueces cuestionados, Guillermo López, decidió presentar su renuncia que se hizo efectiva el 31 de diciembre de 2003. Pero no aconteció lo propio con otro de los eslabones del *"efecto dominó"*.

El Juez Eduardo Moliné O'Connor, con singular coraje cívico, se defendió de todas las acusaciones que se le habían formulado, en el curso de un juicio público plagado de graves irregularidades y des-

---

(2010) LA LEY, 2003-B, 535.

(2011) Gustavo Beliz destacó que los jueces de la Corte estaban *"emparentados con el delito"*. Pero, jamás presentó una denuncia penal que avalara su audaz e imprudente manifestación.

conocimiento de su derecho de defensa en juicio. El Senado dispuso su remoción el 3 de diciembre de 2003, aunque no declaró su inhabilidad para ocupar cargos públicos en el futuro. El 1° de junio de 2004 la Corte Suprema, integrada por conjueces, en una sentencia por demás cuestionable, rechazó el recurso extraordinario que Moliné O'Connor interpuso contra el fallo del Senado, por seis votos contra tres.

En el año 2005, y por la misma causal que determinó la remoción de Moliné O'Connor —discrepancia con el contenido del voto emitido en una sentencia judicial— fue separado de su cargo, tras un juicio público también viciado, el juez Boggiano con la condena accesoria de inhabilitarlo para ejercer cargos públicos.

El resentimiento, la mezquindad, las pasiones incontrolables y el afán político por controlar a la Corte Suprema, se impusieron sobre la sensatez forjando una idea pueril que fue descalificada por nuestra experiencia histórica: que con el simple cambio de las personas se perfeccionará milagrosamente el funcionamiento de las instituciones republicanas. Pero, ¿quién asegura que el cambio, por el cambio mismo, podrá consolidar un Poder Judicial independiente? Si, precisamente, aquella experiencia nos demuestra que una nueva composición de la Corte Suprema es un retroceso para el logro de aquel objetivo y una señal de alerta para los jueces inferiores que, en algún momento, pretendan descalificar los actos de un órgano ejecutivo y de un Congreso poco proclives para cumplir fielmente los preceptos constitucionales.

Esa situación, que involucra a numerosos magistrados y funcionarios judiciales, cuya probidad, dedicación y talento están al servicio de la comunidad en una labor silenciosa, austera y hasta poco gratificante, difícilmente podrá ser revertida por el Consejo de la Magistratura por la sencilla razón de estar desprovisto de atribuciones jurisdiccionales. En cambio, sí lo podrá hacer la Corte Suprema asumiendo efectivamente la jefatura del Poder Judicial, no para colmar las aspiraciones políticas de los gobernantes con un simple barniz jurídico, sino para cumplir con total independencia y autoridad su rol constitucional de poder del Estado.

607. JUECES DE LOS TRIBUNALES INFERIORES DE LA NACIÓN

La Constitución no prevé, ni preveía expresamente, las condiciones que debe reunir una persona para ser magistrado judicial integrante de los tribunales inferiores. A diferencia de lo que acontece con los jueces de la Corte Suprema (art. 111), cuyas condiciones de

nombramiento establece la Constitución, los restantes magistrados judiciales están sujetos a las leyes reglamentarias que, sobre el particular, sancione el Congreso.

Antes de la reforma de 1994 el sistema para el nombramiento de estos magistrados era idéntico al que regía para los jueces de la Corte Suprema. Con frecuencia, el sistema fue objeto de severas críticas porque, en algunas oportunidades, resultaba evidente que los nombramientos seleccionados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, tenían en cuenta las simpatías políticas del candidato o su relación de amistad con algunos integrantes de los órganos políticos, prescindiendo absolutamente de toda valoración sobre su idoneidad ética y técnica para ocupar tan importante cargo.

Tales designaciones resentían la solidez e imagen de probidad que corresponde atribuir al Poder Judicial. A ello se añadía otro factor patológico. Las continuas rupturas del orden constitucional, seguidas del restablecimiento de las instituciones de la Ley Fundamental, determinaron una continua renovación de los jueces; un desconocimiento del principio de la inamovilidad en los cargos, y la consecuente pérdida de independencia del Poder Judicial como elemento de contralor de los órganos políticos del gobierno.

Las experiencias vividas en 1966, 1973, 1976 y 1983 produjeron un éxodo importante de magistrados judiciales altamente calificados, y su sustitución, muchas veces, por personas que, por su escasa edad o carencia de conocimientos jurídicos apropiados, no se hallaban en condiciones de ejercer la augusta función de administrar justicia aplicando la ley. Por otra parte, las magras remuneraciones que, durante algunos períodos, percibían los jueces y funcionarios judiciales, también gravitó decisivamente sobre su permanencia en la estructura del Poder Judicial.

Muchos esfuerzos se hicieron para revertir semejante situación. El Poder Ejecutivo, mediante una especie de autorregulación, pretendió someter a los candidatos a mecanismos de concursos privados o públicos; el Senado, y algunos senadores en forma independiente, requerían informes sobre los candidatos a las entidades particularmente relacionadas con la función jurisdiccional. Lamentablemente, en última instancia, prevalecieron con frecuencia los factores políticos agonales desnaturalizando la eficacia de aquellos mecanismos.

Lo expuesto revela que el sistema anteriormente previsto por la Ley Fundamental para el nombramiento de los magistrados inferiores no era necesariamente malo. La ineficiencia no residía en la Constitución, sino en las personas a las cuales ella asignaba esa tarea.

Con la reforma de 1994 se ha introducido un nuevo sistema para la designación de los jueces que, en términos generales, mantiene los lineamientos del anterior. Los jueces son nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.

Los candidatos para las magistraturas judiciales inferiores son seleccionados por el Consejo de la Magistratura mediante concursos públicos (art. 114, inc. 1º). Una vez efectuada la selección, el Consejo de la Magistratura debe elevar al Poder Ejecutivo una propuesta incluyendo tres candidatos (art. 114, inc. 2º). Esa propuesta es vinculante para el Poder Ejecutivo, quien no puede apartarse de ella.

El Poder Ejecutivo podrá proponer la designación de uno de los integrantes de esa terna que, si obtiene el acuerdo del Senado por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros presentes, se procederá a su nombramiento (art. 99. inc. 4º, C.N.).

El acuerdo del Senado debe resultar de una sesión pública en la cual se tendría que considerar la idoneidad de los candidatos.

A igual que los jueces de la Corte Suprema, el art. 99, inc. 4° de la Constitución, dispone que los jueces inferiores caducan en sus cargos al cumplir 75 años de edad, quedando condicionada su permanencia a un nuevo acuerdo que no se extenderá por más de cinco años, a menos que se verifique una nueva confirmación.

Si bien la Constitución no lo establece expresamente, considerábamos que los magistrados inferiores que cumplieran 75 años no necesitaban en forma previa ser nuevamente preseleccionados en una terna por el Consejo de la Magistratura u obtener su conformidad para prorrogar sus mandatos. Esta cláusula fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema (2012) porque la Convención Reformadora no estaba habilitada para modificar la garantía de la inamovilidad del art. 110.

El sistema de nombramiento de los jueces, con referencia a la intervención del Consejo de la Magistratura, recién comenzó a ser aplicado al ser constituido ese organismo. Hasta ese momento, los nombramientos se hicieron conforme al sistema anterior, sin que las designaciones puedan ser consideradas como nombramientos condicionales en comisión.

Para la remoción de los jueces inferiores, el art. 115 de la Constitución dispone que será efectuada por las causales previstas para el juicio político (art. 53 C.N.), por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.

(2012) Fallos CS 322:1616.

La apertura del procedimiento de remoción y la acusación ante el jurado de enjuiciamiento corresponde al Consejo de la Magistratura (art. 114, inc. 5, Constitución Nacional). Si formula la acusación, puede disponer la suspensión del magistrado en su cargo, pero no puede cercenar su libertad ambulatoria prohibiendo la salida del país del juez cuya remoción se demanda.

El fallo del jurado de enjuiciamiento no tendrá otro efecto que la destitución del acusado, sin perjuicio de su sometimiento a los tribunales ordinarios por los hechos ilícitos civiles o penales en que hubiera incurrido en el ejercicio de su función.

A diferencia de lo que acontece con el juicio político de los jueces de la Corte Suprema (art. 60 Constitución Nacional), el jurado de enjuiciamiento no está habilitado para declarar, al magistrado removido, incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

Si bien el art. 115 de la Constitución dispone que el fallo del jurado de enjuiciamiento es *"irrecurrible"*, consideramos que esa consecuencia sólo es admisible cuando se absuelve al acusado. En cambio, si es removido del cargo, entendemos que podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia si no se cumplieron los requisitos pertinentes del debido proceso legal (2013). Tal es la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia (2014).

La Constitución ha establecido un límite para la duración del proceso ante el jurado de enjuiciamiento. Si transcurren 180 días desde la apertura del procedimiento de remoción sin que el jurado de enjuiciamiento dicte un fallo, corresponde archivar las actuaciones y reponer al magistrado si hubiera sido suspendido (art. 115 Constitución Nacional). La renuncia del enjuiciado no detiene el proceso hasta que sea aceptada por el órgano ejecutivo (2015).

Al margen de este sistema para el nombramiento definitivo de los magistrados judiciales inferiores, la Constitución prevé un mecanismo para la cobertura provisoria, y limitada en el tiempo, de los cargos judiciales vacantes.

El art. 99, inc. 19, le otorga al Presidente, en forma exclusiva y excluyente, la potestad de cubrir las vacantes gubernamentales que requieren el acuerdo del Senado. Entre ellas, están los cargos judiciales.

(2013) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 189, ob. cit.

(2014) Fallos CS 326:4816.

(2015) LA LEY, 2003-A, 212.

Por razones de necesidad, y considerando que los cargos gubernamentales deben ser cubiertos y no permanecer vacantes, el Poder Ejecutivo puede nombrar jueces en comisión cuyo mandato no puede superar al momento en que concluyan las próximas sesiones, ordinarias y de prórroga, del Congreso. Ese nombramiento es insusceptible de control jurisdiccional, a menos que la persona nombrada no cumpla con las condiciones legales exigidas para ser juez.

El nombramiento, pese a su carácter provisorio, es constitucionalmente válido y, la persona designada, está habilitada para ejercer la función jurisdiccional de igual modo que lo hacen los jueces nombrados con acuerdo del Senado.

El límite del mandato puede ser acotado si, antes de su vencimiento, el Presidente nombra para el cargo a una persona que conforma la terna propuesta por el Consejo de la Magistratura y obtiene el acuerdo del Senado. También, si se dispone su separación por las causales del art. 53 de la Constitución, o si el Senado al reanudar sus sesiones, decide rechazar de oficio el nombramiento mediando una terna remitida por el Consejo de la Magistratura al presidente para la cobertura del cargo.

En la hipótesis del art. 99, inc. 19, la potestad del Presidente es discrecional. Sin embargo si, para el cargo vacante, el Consejo de la Magistratura ya elevó una terna, el nombramiento debería recaer sobre alguno de sus integrantes. Pero, si la recepción de la terna es posterior al nombramiento, este no pierde validez.

En el actual esquema de la Constitución, el Consejo de la Magistratura no puede convocar a concurso para la cobertura de vacantes eventuales, y elevar las ternas al Presidente para que seleccione cuál de sus integrantes deberá ser nombrado para el supuesto que, posteriormente, se produzca alguna vacante. La convocatoria a concurso sólo es viable cuando existe la vacante y respecto del cargo concreto. No es procedente una suerte de apertura abstracta a concurso, con la formulación de ternas alternativas.

608. SUBROGANCIAS JUDICIALES

Los dos únicos procedimientos que contempla la Ley Fundamental para nombrar a los jueces inferiores son los establecidos en su art. 99, incs. 4º y 19. En ambos casos, el nombramiento lo realiza el Poder Ejecutivo. Si es definitivo, con acuerdo del Senado y ajustándose a la terna elevada por el Consejo de la Magistratura. Si es provisorio, por la sola decisión del Presidente.

Ninguna cláusula de la Constitución le atribuye potestades al Consejo de la Magistratura para nombrar jueces, ya sea en forma definitiva o provisoria. La claridad de sus disposiciones regulatorias del nombramiento de los jueces, desarticula cualquier interpretación que pretenda otorgar, al Consejo de la Magistratura, la facultad que ella le confiere exclusivamente al Poder Ejecutivo con o sin acuerdo del Senado.

La ley 25.876, sancionada el 17 de diciembre de 2003, incorporó el inc. 15 del art. 7º correspondiente a la ley que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, una disposición que consideramos está desprovista de validez constitucional.

Establece que el Consejo podrá dictar normas reglamentarias que contemplen el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en caso de licencia o suspensión del magistrado titular, y de jueces transitorios para la cobertura de las vacantes. Añade que, en este último caso, las designaciones no podrán superar el plazo de doce meses aunque, por decisión fundada, ese lapso podrá ser prorrogado por seis meses.

La reglamentación del procedimiento para determinar, entre los magistrados existentes, quiénes serán los jueces subrogantes en caso de licencia o suspensión del juez titular, o para desempeñar un cargo vacante, podemos entender que estaría avalada por el art. 114 de la Constitución. Este tipo de reglamento, al estar relacionado con la organización judicial a fin de asegurar *"la eficaz prestación de los servicios de justicia"*, quedaría incluido entre las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura. Pero, esa especie de función administrativa, sería desbordada si se pretendiera decidir cómo y quién debe ejercer la función jurisdiccional por tratarse de una atribución indelegable del Congreso (art. 75, inc. 20, Constitución Nacional), cuya interpretación sistemática no puede prescindir de los preceptos expuestos en el art. 99, incs. 4° y 19, de la Ley Fundamental.

No existen reparos para que un juez, nombrado conforme a los preceptos constitucionales, asuma provisoriamente el carácter de juez subrogante reteniendo el cargo del cual es titular. Tampoco si, tratándose de un cargo vacante, tenga el deber de desempeñarlo por el lapso de un año, prorrogable por seis meses, aunque funcionalmente la solución dista de ser la más atinada. De todas maneras, ese deber concluye cuando la cobertura del cargo vacante se realiza mediante un nombramiento previsto en la Ley Fundamental.

En el marco de esta interpretación la norma no merece reparos. Sin embargo, aparentemente, no fue esa la voluntad del legislador.

Así lo entendió el Consejo de la Magistratura cuando, el 18 de marzo de 2004, emitió la Resolución 76. Mediante ella, autoriza a ejercer la función jurisdiccional a personas que no fueron nombradas jueces conforme a las disposiciones de la Constitución e, inclusive, se arroga la potestad de nombrar jueces.

Para las *"subrogancias transitorias"* entre otras variantes, la Resolución establece que la cámara de apelaciones de la jurisdicción correspondiente podrá designar a un magistrado jubilado que, en su momento, fue nombrado con acuerdo del Senado.

No se trata de una novedad. Tal subrogancia ya estaba contemplada en la ley 22.940 y fue reiterada en la 24.018. En su momento, la equiparación de las remuneraciones de los magistrados judiciales con las que percibían los oficiales de las Fuerzas Armadas, indujo a incorporar otra simetría. Así como existían oficiales en situación de retiro efectivo que, en cualquier momento, podían ser convocados a prestar servicios activos, igual solución debía regir para los jueces jubilados. Se decidió que ellos conservaban el estado judicial y que podían ser convocados para ocupar transitoriamente el cargo que desempeñaban al cesar en el servicio u otro de igual jerarquía (2016).

Consideramos que esta solución es manifiestamente inconstitucional. Si un juez presenta su renuncia para acogerse a los beneficios de la jubilación, y ella es aceptada, deja de ser juez para transformarse en un ex magistrado judicial. No existen jueces en situación de *"retiro efectivo"* que conserven el estado judicial porque, ese estado, concluyó al adoptar voluntariamente la decisión de cesar en el cargo que lo habilitaba para ejercer la función jurisdiccional.

En modo alguno desconocemos la aptitud de un ex juez para desempeñar la magistratura judicial. Simplemente, queremos destacar que, quien cesó en el cargo, solamente podrá acceder nuevamente al mismo por los mecanismos constitucionales, y no porque lo autorice el legislador o el Consejo de la Magistratura. La Constitución es clara. Su nombramiento sólo es posible si así lo resuelve el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, y previa intervención del Consejo de la Magistratura (art. 99, inc. 4°, Constitución Nacional), o por decisión exclusiva del Presidente (art. 99, inc. 19, Constitución Nacional).

La convocatoria de magistrados jubilados por autoridad incompetente, puede conducir a situaciones absurdas aunque no imposibles cuando la sensatez brilla por su ausencia. Entre algunos ex le-

---

(2016) Por Acordada 8/2000 la Corte Suprema consideró que el Consejo de la Magistratura está facultado para convocar a jueces inferiores jubilados.

gisladores se ha difundido la práctica de añadir, a su nombre, la condición de diputado o senador con mandato cumplido (mc), como si se tratara de un titulo honorífico que en modo alguno se compadece con el recato y la ética republicana. Quizás, en una futura reforma electoral, se resuelva que esas personas no perdieron su *"estado legislativo"* y que, de producirse vacantes transitorias o definitivas en las cámaras del Congreso, ellos podrán ser convocados para cubrir los cargos. Se responderá que ello es constitucionalmente inviable porque, además de cesar en sus cargos, no fueron nuevamente nombrados por la autoridad competente -el cuerpo electoral- para designar a quienes deben ejercer la función legisferante. ¿Pero, no es esta la situación que se presenta con los jueces jubilados cuando se los convoca a ejercer la función jurisdiccional? Si aceptamos estas soluciones, por más razonables que puedan parecer superficialmente, ¿no estaremos en presencia de un proceso de aguda desconstitucionalización?

Para las *"subrogancias transitorias"*, el Reglamento dictado por el Consejo de la Magistratura también faculta a las cámaras de apelaciones para designar jueces a abogados matriculados o secretarios de ambas instancias. En cuanto a los abogados, las cámaras deberán confeccionar una lista de ellos, previa consulta a los colegios profesionales, y la designación se realiza por sorteo. En el caso de los secretarios, que sólo pueden subrogar a los jueces de primera instancia, las cámaras confeccionarán una lista con aquellos que estimen que están en condiciones de ejercer el cargo que se subroga y designarán al que estimen más capacitado.

A igual que en el caso anterior, el Consejo de la Magistratura, por aplicación de la ley 25.876, les atribuye a las cámaras de apelaciones la facultad de nombrar a los jueces. Potestad que no les otorga la Constitución.

Tratándose de *"subrogaciones prolongadas"*, que superan los sesenta días desde la vacancia o licencia, el Reglamento contempla que la designación del juez sea realizada por la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura.

Si la vacante se produce en una cámara de apelaciones o en un tribunal oral, se remitirá a ese organismo una terna de candidatos para que proceda a nombrar juez a uno de sus integrantes, sin perjuicio de su facultad de rechazar la terna y requerir la remisión de una nueva. Se puede obviar la remisión de la terna de candidatos si se propone a un magistrado jubilado u otro juez de Cámara. Pero la aceptación de la propuesta, y consecuente designación del juez subrogante, está a cargo de aquella Comisión.

Si la vacancia o ausencia prolongada se produce en juzgados federales de primera instancia de las provincias en las cuales no tenga su asiento la cámara de apelaciones, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura designará al magistrado subrogante, optando entre un juez de primera instancia de la localidad, o un juez jubilado, o un abogado matriculado e incluido en la lista que confeccionará el Colegio de Abogados del lugar, o por un secretario federal incorporado a la lista que eleve la autoridad judicial de superintendencia de la jurisdicción.

En todos los casos de *"subrogancia prolongada"*, la designación del juez no estará a cargo de un órgano jurisdiccional, sino de una Comisión del Consejo de la Magistratura, y por un período de un año prorrogable por seis meses.

La reglamentación formulada por el Consejo de la Magistratura, no hace más que reiterar el contenido de las normas que, desde lejana data, fueron dictadas para proveer la cobertura provisoria de los cargos judiciales. Normas cuya validez fue reconocida judicialmente en múltiples oportunidades.

En cierto modo, la necesidad de preservar el normal funcionamiento del Poder Judicial, determinó que fueran soslayados los principios constitucionales que regulan el nombramiento de los jueces. En esta oportunidad, también para suplir la inactividad del Poder Ejecutivo en requerir, del Senado, el acuerdo para uno de los integrantes de las ternas que fueron elevadas por el Consejo de la Magistratura, así como también del propio Consejo de la Magistratura en una rápida y eficiente selección de las ternas.

Pero, también es cierto que, para concretar las subrogaciones transitorias o prolongadas con personas que no revisten el carácter de jueces de la Constitución, una acción eficiente y expeditiva del Presidente, con la colaboración del Ministerio de Justicia, permitiría alcanzar tal objetivo sin necesidad de acudir a procedimientos extraños a la Ley Fundamental.

Una de las razones que justificaron esa tolerancia en el incumplimiento de la Constitución, fue el concepto erróneo que se tenía, y se tiene, del Poder Judicial. Muchas veces es concebido como una especie de organismo administrativo que, como tal, puede ser objeto de modificaciones estructurales para satisfacer el anhelo de eficiencia que abriga la sociedad.

Pero, el Poder Judicial, no es un organismo administrativo. Ni siquiera, como se escucha con frecuencia, un órgano encargado de *"administrar justicia"*. La administración de justicia, es un deber impuesto a todos los órganos del gobierno, incluyendo al Poder Judicial.

En rigor, la función del Poder Judicial es la de ejercer la función jurisdiccional del Estado resolviendo, mediante la aplicación de la ley, los casos concretos sometidos a su consideración. Incluso, aplicando leyes que, subjetivamente, se consideren injustas ya que, el juez, sólo puede descalificar una ley cuando la considera inconstitucional. Pero si la ley es válida, aunque sea injusta, el juez debe aplicarla y, a lo sumo, morigerar los efectos de esa injusticia en el caso concreto.

Esa función subsume el control de constitucionalidad. La potestad que tiene el Poder Judicial de no aplicar las normas emitidas por el Congreso y el Poder Ejecutivo, cuando se apartan de la Ley Fundamental. Función fundamental cuya importancia permite advertir la jerarquía que nuestros constituyentes les asignaron a los jueces.

Admitiendo que el Poder Judicial es un órgano del gobierno que, con funciones propias, tiene igual jerarquía que los órganos políticos del gobierno, su integración debe ajustarse estrictamente a los preceptos constitucionales.

La Constitución, con particular celo, regula la integración de los órganos gubernamentales, y prevé la forma en que deben ser cubiertas las vacantes que se produzcan en ellos.

Su art. 51, al contemplar el supuesto de vacantes en la Cámara de Diputados, establece que su cobertura se hará mediante la elección legal de un nuevo miembro. Norma que ha sido reglamentada por el legislador previendo la elección de diputados suplentes. Otro tanto, respecto de las vacantes que se produzcan en el Senado. Pero, en ambos casos, la elección de los legisladores suplentes la realiza la ciudadanía reunida en cuerpo electoral. En modo alguno sería viable que las vacantes fueran cubiertas por decisión de los propios legisladores o de los partidos políticos. La designación siempre corresponde al cuerpo electoral nombrando a legisladores titulares y suplentes en los comicios.

El art. 88 de la Constitución, al referirse a la acefalía del Poder Ejecutivo, establece que el Congreso determinará qué funcionario público desempeñará la presidencia, hasta que un nuevo presidente sea electo. Y, el Congreso, ejerciendo esa potestad constitucional, sancionó la ley de acefalía 20.972, con la reforma de la ley 25.716.

Si la Constitución, en su art. 99, incs. 4º y 19, establece cómo deben ser nombrados los jueces y a cargo de quién está ese nombramiento, resulta jurídicamente incomprensible el incumplimiento de tales cláusulas.

Si la Ley Fundamental establece que los jueces sólo pueden ser nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado, o por el Presidente en comisión, mal puede el Congreso extender esa potestad, de manera directa o indirecta, al propio Poder Judicial o al Consejo de la Magistratura.

El hecho de que las soluciones impuestas por el Consejo de la Magistratura en su Resolución, hayan tenido una aplicación continua, en modo alguno permite afirmar su constitucionalidad. La ruptura del orden constitucional jamás se puede traducir en una reforma de la Ley Fundamental mediante un mecanismo extraño al que establece su art. 30. Es que ni los usos, costumbres o un estado de necesidad permite el apartamiento del texto constitucional si, realmente, se aspira a convivir en un Estado de Derecho.

Es cierto que, frente a situaciones no previstas por la Constitución, y debido al dinamismo de la vida social, cabe acudir a una interpretación progresista de su texto. Pero esto no significa que, con esa interpretación dinámica sea viable llegar a un extremo tal que conduzca a adoptar soluciones manifiestamente contrarias a las previstas en la Constitución. La interpretación constitucional, por más dinámica o progresista que sea, jamás puede conducir al absurdo de gestar soluciones contrarias a la Constitución, porque ello no sería interpretar sino ejercer el poder constituyente reformando la Ley Fundamental.

Si tan cuidadosamente se respetan los preceptos constitucionales para integrar los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno, ¿por qué no acontece lo propio con el órgano judicial? Si la Constitución limita el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a los jueces que son nombrados conforme a su art. 99, incs. 4º y 19, ¿por qué pretendemos otorgarles semejante poder a individuos que son nombrados al margen de ella? Acaso, este tipo de comportamiento, ¿no contribuye a debilitar el carácter de órgano gubernamental que tiene el Poder Judicial y a subordinarlo al Consejo de la Magistratura en áreas no contempladas por el art. 114 de la Constitución? Y, si se insistiera en que los usos y costumbres permiten el apartamiento de la Ley Fundamental, ¿por qué no fueron incorporados a su texto con la reforma de 1994?

Sin entrar a juzgar los motivos que condujeron a sancionar la ley 25.876, ni a dictar la Resolución 76 del Consejo de la Magistratura, consideramos que tales normas vulneran principios elementales de la Ley Fundamental permitiendo que, el nombramiento de los jueces, sea realizado por una autoridad incompetente, y que el ejercicio de la función jurisdiccional quede en manos de quienes no revistan el carácter de jueces de la Constitución.

La invalidez del sistema residiría en que, por ley del Congreso, no se pueden modificar las reglas constitucionales aplicables al nombramiento de los magistrados.

El régimen establecido por la ley 25.876 y la Resolución 76/04, tuvo repercusión tanto en el ámbito académico como judicial.

En la sesión plenaria del 9 de septiembre de 2004, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires aprobó e hizo propio, por unanimidad, el dictamen emitido por el académico Juan R. Aguirre Lanari a pedido de la presidencia de esa entidad. El dictamen dice así:

"Cumplo en responder a la consulta que me formulara el plenario de nuestra corporación sobre la constitucionalidad del reglamento de Subrogancias de los Tribunales Inferiores de la Nación recientemente dictado por el Consejo de la Magistratura. I. El asunto salió a consideración pública por la Acordada 1027/04 del 13 de abril ppdo. de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (ED, 207-1039). La misma aceptó el reglamento de subrogaciones dictado por el Consejo de la Magistratura en la resolución 76, por el cual se autoriza a ejercer la función jurisdiccional a personas que no han sido investidas como tales, conforme a las disposiciones de la Constitución, e inclusive dicho organismo se arroga la potestad de nombrar jueces. Cabe señalar que la decisión por la mayoría de la Cámara Nacional en lo Civil fue cuestionada por los camaristas Borda, Molteni, Dupuis, Zannoni y Bellucci, habiéndose expedido con un planteamiento de inconstitucionalidad el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Sanz. También estudió el tema el profesor Gregorio Badeni (El nombramiento de los jueces inferiores, ED, 207-802). Con su habitual claridad expositiva analiza los diversos supuestos del aludido Reglamento y de la ley 25.876 (EDLA, 2004-A-81) que incorpora como inc. 15 del art. 7° a la ley que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura a una disposición que considera "desprovista de validez constitucional". Participo de los cuestionamientos aludidos. II. Cabe previamente recordar el régimen constitucional vigente y el papel asignado al Consejo de la Magistratura. El art. 114 de la Constitución Nacional establece que su función es seleccionar mediante concurso público ternas vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. Pero el nombramiento de los mismos lo realiza el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Ninguna cláusula de la Constitución le otorga al Consejo de la Magistratura facultad para designar jueces, ni aun con carácter provisorio. Tampoco cláusula alguna constitucional concede al Consejo de la Magistratura facultad para decidir quién nombra a los jueces. Sin embargo, el Reglamento en examen incurre en demasías que infringen tales

premisas. Al margen de lo recordado, señalemos que la Constitución (art. 99, inc. 19) faculta al presidente, con carácter exclusivo y excluyente, a cubrir las vacantes gubernamentales que requieren el acuerdo del Senado, como ocurre con los jueces. Esos nombramientos en comisión son de carácter provisorio y caducan al fin de la próxima legislatura. Por lo expuesto, el nombramiento de magistrados exige ineludiblemente: 1) Propuesta del Consejo de la Magistratura; 2) Designación por el PE previo acuerdo del Senado; 3) Excepcionalmente y con carácter provisorio, nombramiento de jueces en comisión por el PE (art. 99, inc. 19). Ninguna otra forma de designación de magistrados judiciales sería válida en la Constitución vigente. III. El art. 114, inc. 6°, concede al Consejo de la Magistratura facultad para dictar reglamentos que aseguren "la eficaz prestación de los servicios de justicia". En función de ello, opina Badeni que la reglamentación del procedimiento podría determinar, entre los jueces existentes, que han sido nombrados con los requisitos constitucionales aludidos, quienes actuarán como jueces subrogantes en caso de licencia o suspensión del juez titular o para desempeñar un cargo vacante. Ese juez asumiría provisoriamente la función y reteniendo el cargo del que es titular. Pero aparentemente no fue esa la opinión del Consejo de la Magistratura amparándose en la ley 25.786, al sancionar la resolución 76. Como señala Badeni, "mediante ella se autoriza a ejercer la función jurisdiccional a personas que no fueron nombradas jueces conforme a las disposiciones de la Constitución, e, inclusive, se arroga la potestad de nombrar jueces". Distingamos en el aludido Reglamento el caso de las subrogancias transitorias y el de las subrogancias prolongadas. En el primer caso, se provee el nombramiento por la Cámara de Apelaciones de su jurisdicción en los casos de vacancia o ausencia transitoria a los jueces actuantes más cercanos, lo que no es objetable. Pero en el reglamento se la autoriza también a convocar a magistrados jubilados, abogados de la matrícula federal, secretarios de ambas instancias o prosecretarios de Cámara. Todos ellos, excepto los primeros aludidos, no han sido nombrados por el procedimiento que establece la Constitución. Aclárase que en el caso de los magistrados jubilados, al renunciar para acogerse a la jubilación, sostiene Badeni acertadamente, que dejan de ser jueces para transformarse en ex magistrados judiciales, pues no existen jueces en situación de retiro efectivo. Salvo el caso de la subrogación provisoria a cargo de jueces actuantes, en los restantes señalados el Consejo de la Magistratura delega en las Cámaras de Apelaciones una atribución que no surge del texto constitucional. Veamos ahora lo que se establece para el caso de "subrogaciones prolongadas", que superan los sesenta días desde la vacancia o licencia. El Reglamento en examen contempla que en estos casos la designación del juez sea realizada por la Comisión de Selección de Magis-

trados y escuela Judicial del Consejo de la Magistratura. En efecto, veamos diversas hipótesis, según la síntesis que realiza Badeni: "Si la vacante se produce en una cámara de apelaciones o en un tribunal oral, se remitirá a ese organismo una terna de candidatos para que proceda a nombrar juez a uno de sus integrantes, sin perjuicio de su facultad de rechazar la terna y requerir la remisión de una nueva. Se puede obviar la remisión de la terna de candidatos si se propone a un magistrado jubilado u otro juez de Cámara. Pero la aceptación de la propuesta, y consecuente designación del juez subrogante, está a cargo de aquella Comisión". "Si la vacancia o ausencia prolongada se produce en juzgados federales de primera instancia de las provincias en las cuales no tenga su asiento la Cámara de Apelaciones, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura designará al magistrado subrogante, optando entre un juez en la lista que confeccionará el Colegio de Abogados del lugar, o por un Secretario federal incorporado a la lista que eleve la autoridad judicial de superintendencia de la jurisdicción". Como surge de la síntesis transcripta, en muchos de los casos se subrogancia prolongada, se contempla la designación de personas que no reúnen los requisitos prescriptos por la Constitución, por un período de un año prorrogable por seis meses. Y recalquemos que la verdadera decisión respecto al nombramiento estará a cargo de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura que elegirá dentro de las listas que se le remitan y comunicará a la Cámara o Tribunal respectivo para que proceda a su designación y le reciba juramento. IV. El Reglamento que comentamos se basa en la ley 25.876 que otorga al Consejo de la Magistratura facultad para reglamentar la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorias en los casos de vacancia para los tribunales inferiores. Dicho Reglamento reitera algunas antiguas normas cuya validez fue reconocida judicialmente muchas veces. No hay duda de que alienta a las aludidas normas un explicable propósito de resolver con premura la delicada situación que se plantea con numerosas situaciones existentes. Pero una cosa era resolver situaciones transitorias y con motivos de urgencia dando preeminencia a funcionarios naturalmente indicados para preservar el normal funcionamiento del Poder Judicial y otra situación muy diferente es reconocer hoy una usurpación de facultades que la Constitución concede al Senado y al Presidente de la Nación, edificando una situación inédita. Sobre la situación que actualmente rige, en su aludido comentario afirma categóricamente Badeni: "Los dos únicos procedimientos que contempla la Ley Fundamental para nombrar a los jueces inferiores son los establecidos en su art. 99, incs. 4° y 19. En ambos casos, el nombramiento lo realiza el Poder Ejecutivo. Si es definitivo, con acuerdo del

Senado ajustándose a la terna elevada por el Consejo de la Magistratura. Si es provisorio, por la sola decisión del Presidente". "Ninguna cláusula de la Constitución le atribuye potestades al Consejo de la Magistratura para nombrar jueces, ya sea en forma definitiva o provisoria. La claridad de sus disposiciones regulatoriäs del nombramiento de los jueces desarticula cualquier interpretación que pretenda otorgar, al Consejo de la Magistratura, la facultad que ella le confiere exclusivamente al Poder Ejecutivo con o sin acuerdo del Senado". V. La opinión doctrinaria que citamos coincide con las también categóricas que en el ámbito judicial se expidieron en minoría al tratarse en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el Reglamento que examinamos. En su voto, el doctor Bellucci manifestó que "este Reglamento así como está redactado soslaya un punto fundamental de la Constitución Nacional que debemos respetar porque para eso los integrantes de esta Cámara lo han jurado. La facultad de dar acuerdo a los jueces no la tiene el Consejo de la Magistratura ni por la Constitución ni por las leyes que se dicten, sino que la tiene siempre el Senado, y en su defecto, si estuviese en receso esa Legislatura, sólo el Presidente puede designar en comisión jueces". En el mismo ámbito y ocasión, el representante del Ministerio Público, doctor Sanz, expresó: "El Ministerio Público Fiscal -que represento- carece de voto. Por otro lado, en el acuerdo extraordinario el día 30 de marzo, este Excmo. Tribunal resolvió que no se debía dar vista al suscripto. Vale decir que lo único que resta es hacer escuchar mi voz, a lo que me autoriza el art. 37, inc. f) de la ley 24.946 (EDLA, 1998-A-113)". "En función de ese antecedente planteo expresamente la inconstitucionalidad del Reglamento de Subrogancias puesto a consideración del plenario". "De manera muy breve la razón de esta articulación es doble en primer lugar, no se posee jurisdictio sin acuerdo del Senado; en segundo lugar el Consejo de la Magistratura carece de facultades para designar jueces en comisión". "El fundamento resulta muy claro y se sigue de los antecedentes que reseñaré, que puse a disposición de la Oficina de Jurisprudencia y que no fueron fotocopiados y que traje al plenario extraordinario del 30 de marzo pasado y no se me dio oportunidad de leer". "A mi modo de ver, la designación "en comisión" sólo puede hacerla el Presidente de la República durante el receso del Senado (art. 99, inc. 19, Constitución Nacional) por ello no es facultad del aludido Consejo". "Los antecedentes principian con el llamado Pacto de Olivos en el cual para cohonestar la reelección presidencial se acordó reformar la Constitución (ver Declaración de los Dres. Menem y Alfonsín en la obra de la Convención Nacional Constituyente t. I, p. 64, ap. 2). "Esto dio lugar al documento del primero de diciembre de 1993 realizado por las comisiones de los partidos de los pactantes (ob. cit., t. I, p. 67 y sigtes.) cuyo punto J introduce al Consejo de la Magistratura, cuyas atribuciones

serán: "1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores". "2. Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los Tribunales inferiores". "3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la Administración de Justicia". "4. Ejercer facultades disciplinarias". "5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados". "6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos aspectos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia". "Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al art. 99 de la Constitución Nacional". "El 13 de diciembre de 1993 se especificó el Pacto mediante la firma del "Núcleo de coincidencias básicas" que repite a la letra del texto anterior (ver ob. cit., t. I, p. 72) y que dio lugar a la ley 24.309 (EDLA, 1994-A-116) que es Asamblea Parlamentaria Conjunta consagrar la necesidad de la reforma constitucional. El punto h) refiere a la letra el texto anterior" (ob. cit., t. I, p. 77). "He analizado también la intervención de los voceros de los mayores grupos de opinión reunidos en la Convención de Santa Fe que se ha referido al tema: el Dr. Pérez Delgado que encabezó una delegación de jueces de esta Capital Federal (ob. cit., t. IV, p. 3129); el Dr. Arias, vocero del partido Justicialista (ob. cit., t. IV, p. 3247); el Dr. Paixao, vocero del Partido radical (ob. cit., t. V, p. 4888), el Dr. Hitters, representante del justicialismo de la Provincia de Buenos Aires (ob. cit., t. V, p. 5007), el Dr. Jorge De la Rúa, vocero del radicalismo cordobés (ob. cit., t. V. p. 5023). El Dr. Zaffaroni, convencional por el Frente Grande (ob. cit., t. V. p. 5112) y el Dr. Masnatta (ob. cit., t. V, p. 5118) ya entonces ex miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". "En ninguna de estas intervenciones, ni en la del Convencional Cullen, constitucionalista santafecino, se hace referencia alguna a que el Consejo de la Magistratura podría designar jueces "en comisión". "Señores Jueces: la situación de la República es gravísima como lo informa la prensa diaria y el elemento básico de la convivencia supone ajustarnos a alguna norma básica como lo es la Constitución Nacional y, en su consecuencia, que cada órgano previsto en ella cumpla con la función que le es propia y no invada otros. En este caso el Consejo de la Magistratura se extralimita y esto es inconstitucional". VI. Por lo expuesto precedentemente, participo de las opiniones que consideran inconstitucional al reglamento en análisis. Se ha invocado a favor del mismo, por parte de un camarista, la creencia de que "el dictado del reglamento de Subrogancias fue muy necesario y conveniente, sobre todo en una época en que existe un gran número de vacantes en la Cámara y en los juzgados de Primera Instancia, que se va a acrecentar en los próximos años". Ante esta alarmante y desconsoladora profecía, cabe exhortar a los responsables constitucionalmente para que extremen su celo y di-

ligencia para evitarla. El Consejo de la Magistratura, el Presidente de la Nación y el Senado deben aunar esfuerzos para la rápida y eficiente normalización de la Justicia. Frente al estado de anomia tantas veces denunciado en distintos sectores de nuestra realidad institucional, el remedio debe buscarse evitando situaciones reñidas con el mandato de la Constitución, cumpliendo con rigor y sin vacilaciones lo que impone nuestra Ley Fundamental".

Los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Osvaldo Mirás, Eduardo Zannoni y Carlos Bellucci solicitaron la avocación de la Corte Suprema de Justicia respecto de la Resolución 1445/04 dictada por esa Cámara que, en cumplimiento de lo resuelto por el Consejo de la Magistratura, había designado como jueces subrogantes a 14 secretarios y un abogado.

El 3 de diciembre de 2004, por Resolución 2374/04, los jueces de la Corte, con la disidencia del ministro Boggiano, desestimaron la avocación por entender que no se presentaba un caso que, con arreglo a las normas reglamentarias, justificara su intervención por vía de superintendencia.

En su disidencia, el juez Boggiano se pronunció por la inconstitucionalidad del reglamento de subrogaciones. Expresó lo siguiente:

"Considerando: 1°) Que el planteo efectuado por los magistrados de la Cámara Nacional en lo Civil dista de ser novedoso, pues esta Corte ha sentado una doctrina que se ha arraigado como una de las atribuciones más eminentes que le reconoce la Constitución Nacional, con arreglo a la cual se ha declarado competente para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura (Fallos 306:72 y sus citas). El mero cotejo de los antecedentes que dan lugar a este planteo con los examinados y dirimidos en los tres pronunciamientos del Tribunal que están publicados en Fallos 313:330; 1038 y 1232, en ejercicio de las atribuciones indicadas, demuestran con evidencia la substancial analogía existente entre uno y otros. 2°) Que la Constitución Nacional atribuye al Poder Judicial de la Nación el ejercicio de las atribuciones contempladas en los arts. 116 y 117, para lo cual establece que este Poder se compone de una Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere (art. 108), los cuales estarán integrados por jueces (art. 110). En lo que concierne al nombramiento de dichos magistrados y como uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República, el art. 99 inc. 4°, de la Constitución prevé como atribución del Presidente de la

Nación la de nombrar a los jueces de los tribunales federales inferiores en virtud de una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del senado. Concordemente, el art. 114, incs. 1° y 2°, de la Constitución Nacional, dispone que corresponde al Consejo de la Magistratura seleccionar a los postulantes para las magistraturas inferiores y emitir propuestas en ternas vinculantes para tales nombramientos. 3°) Que las diversas etapas previstas en la Constitución, y la intervención —desde la reforma de 1994— que les compete a los tres Poderes de la Nación en ejercicio de atribuciones correspondientes a cada uno de sus ámbitos respectivos, para que un habitante de la República obtenga el título de magistrado judicial en orden a las difíciles cuestiones para las cuales han sido llamados a resolver (Estrada en "Curso de Derecho Constitucional", p. 302, ed. 1927), es demostrativa de la preocupación del constituyente de establecer un procedimiento que garantice pluralismo, idoneidad y equilibrio político para poner freno a posibles favoritismos de cualquiera de los órganos llamados a intervenir. 4°) Que la complejidad y gravedad del proceso de designación de jueces, resguardada enfáticamente, en primer lugar, en la Constitución al asegurar a todo ciudadano que no podrá ser juzgado por comisiones especiales y, naturalmente, por las leyes reglamentarias al prevenir que la inobservancia de las disposiciones atinentes al nombramiento de los jueces dará lugar a la nulidad de lo actuado (art. 176, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación), sería abiertamente soslayada de aceptarse que ejerzan funciones jurisdiccionales personas investidas de la condición de jueces por un solo órgano, el Consejo de la Magistratura, de los tres que deben participar en tales nombramientos. Este pasaje de un procedimiento para el nombramiento de jueces que integra a órganos de los tres Poderes, en búsqueda de extender el principio democrático al acceso a la justicia, de privilegiar la excelencia formativa, y de propender a un equilibrio entre distintos poderes que requiera, al menos entre el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación, de deliberación y consensos, a un mecanismo unilateral de cooptación que derechamente repudia los propósitos superiores tenidos en mira por los constituyentes, se alza contra la Constitución y debe ser inmediatamente dejado de lado, a fin de evitar una clara afectación a las garantías constitucionales que asisten a los justiciables y una inaceptable postergación de la seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración. 5°) Que no obsta a la conclusión alcanzada que se trate de jueces subrogantes, ni que el órgano designante cuente entre sus atribuciones con la de dictar el reglamento correspondiente a la cobertura transitoria de los cargos de magistrados en condiciones de vacancia. La vida, el honor, la libertad y la propiedad son garantizados por la Constitución Nacional a todos los habitantes del suelo Argentino y en

todas las circunstancias en que son susceptibles de ser vulnerados, por lo que todos y cada uno de ellos tienen la garantía de acceder, en todos sus asuntos, a un tribunal de justicia integrado como manda la Constitución, a fin de procurar tutela jurisdiccional, por lo que el carácter transitorio de los nombramientos no excluye ni atenúa la patente inconstitucionalidad del título con que se pretende investir a abogados que no son jueces de la Constitución. De otro lado, la atribución que la Constitución Nacional ha reconocido al Consejo para dictar reglamentos (art. 114, inc. 6°) y, en especial, la facultad reglada por la ley 25.876 al incorporar el inc. 15 al art. 7° de la ley 24.937, en modo alguno impide ni retacea el control de constitucionalidad al cual están sometidos tales textos reglamentarios que, en definitiva, no es sino de igual entidad y con análogo alcance al que realiza esta Corte, desde los albores de su funcionamiento, sobre toda norma que desconozca el principio de supremacía de la Constitución (art. 31), cuya tutela la Constitución encomienda a esta Corte. 6°) Que, en fin, bastaría recordar que ningún legislador, ningún tribunal de justicia, ninguna autoridad de gobierno puede designar en el cargo de juez a quien no reúne los requisitos constitucionales (art. 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional). Sin jueces constitucionalmente designados no hay administración de justicia ni estado de derecho (art. 5 de la Constitución Nacional, y art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por ello se resuelve: Hacer lugar a la avocación planteada y, en consecuencia, declarar inconstitucional el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, aprobado por resolución N° 76/04 del Consejo de la Magistratura, en cuanto prevé que podrán ser designados jueces subrogantes quienes no han sido nombrados con arreglo al procedimiento dispuesto en la Constitución Nacional".

El 24 de febrero de 2005, en la causa Nº 2112, el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 9, por el voto de los jueces Luis María Cabral, Luis García y Fernando Ramirez, declaró la nulidad de las actuaciones realizadas por un juez subrogante porque, como su designación había sido hecha al margen de las prescripciones constitucionales, se violaba la garantía del juez natural que impone el art. 18 de la Ley Fundamental.

Una decisión similar fue adoptada, en febrero de 2005, por la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en la causa 26.101 *"Jaime, Arnaldo s/ Procesamiento"*. Los jueces Mario Filozof y Federico Maiulini, con la disidencia del juez Rodolfo Pociello Argerich, declararon la nulidad de las actuaciones concretadas por un juez subrogante, su apartamiento de la causa y ordenar que la Cámara, mediante el sorteo de estilo, pusiera a cargo del juzgado de instrucción vacante a uno de los jueces de instrucción que

había sido designado conforme a los preceptos de la Constitución Nacional.

Claudicando en la preservación del orden constitucional, el 24 de febrero de 2005, los jueces de la Corte Suprema, con la disidencia parcial del ministro Fayt y total del juez Boggiano, convalidaron el sistema de subrogancias mediante la Acordada 7/05.

Dice así: *"En Buenos Aires, a los 24 días del mes de febrero del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente, consideraron: 1°) Que este Tribunal ha tomado conocimiento de pronunciamientos judiciales que, sobre la base de considerar inconstitucional la resolución n° 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación en cuanto aprueba el reglamento que contempla el art. 7, inc. 15, de la ley 24.937, modificada por la ley 25.876, previendo la subrogación de jueces por funcionarios que no cuentan con designación del Poder Ejecutivo Nacional ni el correspondiente acuerdo del H. Senado de la Nación, han declarado la nulidad de parte o todo lo actuado por los indicados subrogantes. 2°) Que dada la significativa cantidad de designaciones que se han llevado a cabo al amparo del régimen aludido y la importancia de las cuestiones decididas en todos los fueros y, especialmente, en el ámbito penal, tales nulidades pueden incrementarse y provocar la paralización de la administración de justicia con consecuencias gravísimas para la salud de la República. 3°) Que tales consecuencias no se traducirían sólo en impunidad o riesgo de tal en delitos de suma gravedad, sino también en violación de garantías respecto de las personas que hubiesen sido absueltas o sobreseídas. 4°) Que corresponde tomar en consideración la existencia de una antigua y pacífica tradición legislativa de habilitar para el cumplimiento de funciones jurisdiccionales a personas que no contaban con acuerdo del Senado de la Nación ni con nombramiento del Poder Ejecutivo Nacional, sin que la validez de los títulos creados del modo indicado hubieran sido tachados de repugnantes a la Constitución Nacional. De cuestionarse dicho procedimiento, podrían impetrarse -inclusive- nulidades de sentencias definitivas pasadas en autoridad de cosa juzgada en todos los fueros, con la consiguiente lesión irreparable a la seguridad jurídica. 5°) Que sin abrir juicio respecto de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, que deberá resolverse por la vía legalmente contemplada, esta Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial de la Nación, tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar, en al ámbito de sus atribuciones, las medidas necesarias y apropiadas para evitar el caos institucional sin precedentes que provocaría la extensión indiscriminada de esas nulidades. 6°) Que con igual objetivo conviene invitar al Poder Ejecutivo Nacional y al Consejo de la Magistra-*

tura del Poder Judicial de la Nación a que, en la medida de las posibilidades y términos legales y reglamentarios, aceleren los concursos y los nombramientos de los magistrados destinados a ocupar los cargos vacantes en las diversas instancias del Poder Judicial de la Nación, circunstancia que contribuiría a disminuir el número y duración de las subrogaciones y, por ende, la gravedad de las situaciones de conflicto que ellas puedan generar. Por ello, acordaron: I. Mantener la validez de las actuaciones cumplidas o a cumplir por los subrogantes designados con arreglo al reglamento aprobado, en los términos del art. 7, inc. 15, de la ley 24.937, texto según ley 25.876, por la resolución nº 76/2004 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, hasta tanto se agoten en cada caso las vías recursivas ordinarias y extraordinarias procedentes y se decida en definitiva. 2. Invitar al Poder Ejecutivo Nacional y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación a que, en sus respectivos ámbitos de competencia y en la medida de sus posibilidades, ejerzan las atribuciones necesarias para proceder a las designaciones de magistrados judiciales en los cargos vacantes. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. Fdo.: Dr. Petracchi, Dr. Belluscio, Dr. Fayt (en disidencia), Dr. Boggiano (en disidencia), Dr. Maqueda, Dr. Zaffaroni y Dra. Argibay. Disidencia parcial del señor ministro doctor don Carlos Santiago Fayt: Considerando: 1º) Que con motivo de la presentación efectuada por tres integrantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, esta Corte dispuso —por Resolución 2374/2004, Expte. 4318/2004— desestimar su pedido de avocación. Se cuestionaba allí la decisión de esa cámara que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de la Magistratura como consecuencia del régimen establecido en su resolución 76/04, reglamentaria de la ley 25.876, designó a secretarios y a un abogado como jueces subrogantes para cubrir las vacantes existentes en los juzgados de ese fuero. El Tribunal —sin emitir pronunciamiento alguno sobre los reparos constitucionales de los que era objeto el régimen de subrogaciones establecido por las normas indicadas— señaló que "no se presenta[ba] un asunto que, con arreglo a las normas legales y reglamentarias en vigencia, justifique[case] su intervención en la vía de superintendencia promovida por los peticionarios". 2º) Que es de público conocimiento —circunstancia que este Tribunal no puede ignorar como cabeza del Poder Judicial de la Nación— que las normas referidas dieron lugar a que en el fuero criminal, se dispusieran nulidades de actuaciones cumplidas por los jueces designados de acuerdo a las indicadas disposiciones. 3º) Que sin perjuicio de que, en el caso, no concurren las circunstancias a las que esta Corte subordinó el dictado de un pronunciamiento sobre el punto (Resolución nº 2374/2004) —lo que obsta claramente a expedirse tanto sobre

la validez de la investidura de los jueces como la que corresponda asignar a los actos que hayan cumplido— el Tribunal estima pertinente formular las consideraciones que siguen. 4°) Que en la actual situación, el Poder Judicial de la Nación se encuentra frente a un verdadero vacío, fruto de la cantidad de vacantes existentes y la lentificación del proceso de designación de los jueces. Esta última situación deriva sin duda, del dictado de un fárrago de normas reglamentarias pensadas con el noble objetivo de purificar o transparentar el proceso de designación de los magistrados. Sin embargo, resultaron en la práctica técnicas de dilación en el cumplimiento del rol que a cada uno de los poderes le corresponde asumir a la hora de designar jueces, de acuerdo a las normas constitucionales que regulan la materia. 5°) Que la lectura de las disposiciones reglamentarias aludidas muestra una clara reiteración de procedimientos, principalmente los vinculados a la publicidad de las nóminas de candidatos a los efectos de su impugnación, que no obstante encontrarse previstos en el Reglamento de Concursos del Consejo de la Magistratura, son nuevamente requeridos a los mismos fines en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (decreto 588/03). Ello, sobre la base de trasladar un proceso especialmente previsto para los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de los cuales sí podría considerarse necesario —por parte del Poder Ejecutivo—otorgar formalmente participación a la ciudadanía, pues al no intervenir el Consejo de la Magistratura no es de aplicación la publicidad que —entre otros recaudos— prevé el aludido reglamento. Se suma a ello una nueva publicidad con idéntica finalidad ya en el ámbito del Senado de la Nación (Reglamento del H. Senado, art. 22 bis). En todos los casos, a partir de las publicaciones se abre un período de impugnación que —con los plazos correspondientes— retarda innecesariamente la designación. 6°) Que, paradójicamente, las disposiciones sancionadas con el declamado objetivo de democratizar el proceso de designación de magistrados a fin de permitir al Poder Judicial el mejor cumplimiento de las ingentes atribuciones que le reconoce la Constitución Nacional, lejos de transparentar el proceso de designación de los jueces y de contribuir a recuperar la confianza de la sociedad en sus instituciones, es causa inequívoca del grave resultado hoy nítidamente perceptible en este Departamento del Gobierno Federal. Por un lado, la designación de magistrados subrogantes prescinde de recaudos similares a los aludidos en el considerando precedente, en orden a la transparencia pública de las designaciones y a la verificación de las calidades de los nombrados. Pero, y lo que es más preocupante, instala una categoría de magistrados sin designación de los poderes que ejercen la representación del pueblo, en definitiva, sin mandato popular; prescindencia que, más allá de la consideración y decisión que esta Corte efectuará acerca de la constitu-

cionalidad de dicho procedimiento cuando se presente ante sus estrados un caso con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional y en el art. 2 de la ley 27, ha dado lugar a decisiones jurisdiccionales que han privado de validez constitucional a tales nombramientos, creando una situación de extrema gravedad que impone a esta Corte la urgente adopción, en el ámbito de sus atribuciones, de las medidas apropiadas para perseguir el diáfano cumplimiento de los preceptos constitucionales en juego, fundamentalmente el principio del juez natural (art. 18, Constitución Nacional). Por ello, acordaron Invitar a los poderes del Gobierno Federal: I) a cumplir de un modo adecuado en el tiempo, su ineludible función de nombrar a los jueces nacionales y federales en las numerosas vacantes existentes con nóminas provistas a ese efecto por el Consejo de la Magistratura, a fin de hacer viable a los habitantes del país su elemental derecho a la jurisdicción. II) a adoptar las medidas necesarias para adecuar las normas reglamentarias del proceso de designación de los jueces, de modo tal que las vacantes sean efectivamente cubiertas en un tiempo razonable que tenga en cuenta la naturaleza impostergable de los reclamos que se someten a conocimiento de los tribunales. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. Fdo.: Dr. Fayt. – Disidencia del señor ministro doctor Don Antonio Boggiano: consideraron: Que el suscripto se remite a su disidencia en la Resolución N° 2374/2004, del tres de diciembre de 2004, cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde tener por reproducidas por razones de brevedad. Por ello, acordaron: Declarar inconstitucional el reglamento de subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, aprobado por resolución N° 76/04 del Consejo de la Magistratura, en cuanto prevé que podrán ser designados jueces subrogantes quienes no han sido nombrados con arreglo al procedimiento dispuesto en la Constitución Nacional. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. Fdo: Dr. Boggiano Ministro".

Lamentamos que, el órgano encargado de preservar la supremacía de la Constitución, resolviera aceptar su avasallamiento por razones prácticas motivadas en la actitud del Poder Ejecutivo.

609. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La vigencia del principio de la división de los poderes, impone un equilibrio de potestades y controles entre los tres órganos del gobierno. Su inexistencia, determina necesariamente una relación de

subordinación entre ellos con la consiguiente absorción o dirección de las funciones de uno respecto del otro.

Así como los integrantes de los órganos legislativo y ejecutivo disfrutan de una serie de garantías constitucionales para preservar su independencia, otro tanto acontece con el Poder Judicial.

Las garantías expresamente previstas por la Constitución para la independencia del Poder Judicial son la inamovilidad de los jueces, mientras dure su buena conducta, y la intangibilidad de sus remuneraciones (art. 110 Constitución Nacional). A ellas fueron añadidas, por vía jurisprudencial, la inmunidad de jurisdicción y ciertas modalidades de las prerrogativas reconocidas a los legisladores por la Ley Fundamental.

610. INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

La garantía de la inamovilidad, significa que los jueces nombrados conforme al procedimiento establecido por la Constitución, no pueden ser separados de sus cargos mientras dure su buena conducta (art. 110 Constitución Nacional).

La inamovilidad significa que el juez no puede ser removido al margen de las reglas impuestas por la Ley Fundamental, ni ser objeto de un traslado o ascenso al margen de su voluntad.

Muchas veces se ha proclamado la necesidad de reformar al Poder Judicial. A diario escuchamos las críticas de abogados y litigantes disconformes con los estilos y las prácticas imperantes en el órgano judicial. En síntesis, habría un consenso: es imperiosa la jerarquización del Poder Judicial.

Sin embargo, generalmente el análisis de los cuestionamientos que se formulan respecto del Poder Judicial, se apartan de aquella directiva. La mayoría de las sugerencias formuladas, tanto ahora como en el pasado, se limitan a propiciar la revisión de los nombramientos judiciales, e inclusive a suprimir la garantía de la estabilidad vitalicia mediante la elección indirecta, o popular, de los jueces por un período determinado. Tales críticas no están encaminadas a solucionar, en forma orgánica e integral, los problemas graves que, desde hace varias décadas, padece el Poder Judicial. No ofrecen respuestas satisfactorias para poner punto final a los problemas que plantea una infraestructura deficiente y un conjunto de remuneraciones que no guarda relación con las tareas y responsabilidades que la Constitución le asigna a los miembros del Poder Judicial. En

tales críticas no advertimos una seria preocupación por concretar un incremento importante para la partida presupuestaria del Poder Judicial; por dotarlo de una efectiva autarquía; por instrumentar la carrera judicial. Tales críticas no contribuyen a revertir la grave situación en que está sumergido el Poder Judicial sin advertir que, si todavía contamos con un Poder Judicial, ello se debe a la profunda vocación de muchos de sus miembros. Pero, las vocaciones judiciales también tienen un límite y, si llegamos a ese límite, el Poder Judicial estará en manos de los ineptos y audaces. Ese día no solamente dejará de existir un Poder Judicial real, tal como fue concebido por la Constitución, sino que ya no habrá justicia ni libertad.

Propiciar simplemente la revisión periódica de los nombramientos judiciales como medio para jerarquizar el Poder Judicial, es caer en la esperanza pueril de creer que un magistrado nuevo será necesariamente mejor que el anterior, para constatar al poco tiempo, conforme a la experiencia resultante de la frecuente aplicación de tal método, que todo sigue igual o peor que antes.

La inamovilidad de los magistrados judiciales, es una garantía fundamental para la independencia del órgano jurisdiccional en un proceso de consolidación de las instituciones democráticas. Es materia en la cual, la valoración del momento político, no puede conducir a la subordinación de lo jurídico. Así, Matienzo destacaba que *"no basta que las leyes sean liberales y que los gobiernos sean puros y respetuosos de los derechos civiles y políticos; no basta que los votos puedan entrar sin obstáculos en las urnas cerradas y sean contados con fidelidad en las urnas abiertas; no basta que las asambleas legislativas abandonen el antiguo vicio de adulterar las elecciones so pretexto de juzgarlas; no basta que la opinión pública se decida a condenar el fraude electoral como condena el fraude mercantil o el robo; no basta que, en consecuencia, los delincuentes políticos sean excluidos del trato de las gentes honradas. Todo esto no es más que un medio, un instrumento para mejorar las instituciones"* (2017). Es necesario, además, un Poder Judicial idóneo y sólido para afianzar tales decisiones y, esa solidez e idoneidad, imponen que los jueces no puedan ser separados de sus cargos mientras su conducta sea acorde con tales objetivos.

Por Acordada del 5 de octubre de 1945, los jueces de la Corte Suprema, con la disidencia del ministro Tomás D. Casares, dispusieron que el Poder Ejecutivo no podía separar de su cargo a un juez

(2017) JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Los deberes de la democracia*, p. 15, Buenos Aires 1914.

para luego disponer su arresto, en ejercicio de las facultades que le confiere el estado de sitio (2018). Asimismo, se decidió, con respecto a las remociones de los jueces dispuestas por los gobiernos de facto que, una vez restablecido el orden constitucional, ellos no pueden retornar a sus cargos porque las nuevas designaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, importaban ratificar las remociones realizadas por el gobierno de facto anterior (2019).

El traslado de los magistrados judiciales sin su consentimiento, no es viable porque vulnera el principio de inamovilidad (2020).

Los convencionales de 1994 pretendieron que el principio constitucional de la inamovilidad vitalicia no fuera absoluto, sino relativo. El art. 99, inc. 4°, de la Constitución dispone que el nombramiento de un juez cesa cuando cumple 75 años de edad. En tal caso, podrá ser confirmado mediante un nuevo nombramiento por un lapso de 5 años, el cual podrá ser repetido indefinidamente.

La limitación de los 75 años de edad, fue incorporada con la reforma constitucional de 1994. Entonces, así como ahora, consideramos que la distinción entre personas mayores y menores de 75 años de edad es una discriminación irrazonable basada sobre un preconcepto erróneo (2021). Para los constituyentes de 1994, las personas que arriban a esa edad se presumen carentes de idoneidad para ejercer la función jurisdiccional a menos que, en cada caso concreto, se acredite lo contrario con la conformidad del Poder Ejecutivo y del Senado. Felizmente, semejante limitación que no se compadece con la realidad y el aumento de la vida física e intelectual de las personas, no fue previsto para acceder al ejercicio de otros cargos gubernamentales. Esa discriminación, inaplicable para ser legislador, presidente o miembro del Poder Ejecutivo, debilitaría la independencia del Poder Judicial (2022).

(2018) Fallos CS 203:5. Fue una de las causales invocadas en 1946 para sustanciar el juicio de remoción contra cuatro jueces de la Corte Suprema de Justicia.

(2019) Fallos CS 306:72.

(2020) Fallos CS 201:245.

(2021) Para HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, la norma es razonable y se adecua al natural decaimiento físico y capacidad de trabajo que produce la edad avanzada (*Constitución de la Nación Argentina Comentada*, p. 586, ob. cit.).

(2022) ALBERTO GARCÍA LEMA y ENRIQUE PAIXAO, *Las reformas del sistema institucional*, en *La reforma de la Constitución*, p. 435, Ed. Rubinzal Culzoni, Sante Fe 1994; HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, p. 587, ob. cit.; ROBERTO DROMI y EDUARDO MENEM, *La Constitución reformada*, p. 342, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994.

Consideramos que el nombramiento o confirmación de un magistrado judicial es realizado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y sin límite temporal, tal como lo resolvió la Corte Suprema en el caso *"Fayt"* (2023).

El límite de los 75 años de edad, era una excepción al principio de inamovilidad establecido en el art. 110 de la Constitución cuya necesidad de reforma no fue declarada por el Congreso. Tal circunstancia tornaba inválida la modificación propuesta por los convencionales de 1994.

Bidart Campos sostenía que la limitación temporal impuesta por el art. 99, inc. 4°, de la Ley Fundamental, sólo era aplicable a los magistrados judiciales cuyos nombramientos se concretaron con posterioridad a la reforma constitucional. Consideraba que los jueces que fueron nombrados con los alcances que le asignaba a la inamovilidad el texto constitucional modificado, adquirieron un derecho subjetivo que no podía ser alterado ni siquiera por la propia Constitución. Por ende, a criterio de este jurista, sería inconstitucional aquella cláusula si se llegara a aplicar a los jueces nombrados antes del 25 de agosto de 1994 (2024).

No compartimos los fundamentos de semejante conclusión. Si el art. 99, inc. 4°, alude al mecanismo para el nombramiento de los jueces, y el art. 110 a la duración de su mandato, no resulta viable mediante la primera de estas cláusulas desnaturalizar la inamovilidad que impone la segunda. Si los jueces conservan sus cargos mientras dure su buena conducta, y si no fue declarada la necesidad de reformar el art. 110, mal pudieron los convencionales hacerlo por vía elíptica introduciendo un límite a ese mandato al regular el procedimiento para el nombramiento de los jueces (art. 99, inc. 4, Constitución Nacional).

El Poder Judicial es uno de los órganos del gobierno en el cual se concentra el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Integran ese órgano, con el carácter de funcionarios del gobierno, todos los magistrados judiciales. Cualquiera sea su categoría, al margen de admitir que la titularidad del órgano resida en la Corte Suprema de Justicia. Los jueces no son funcionarios públicos de la administración ni de la entidad legisferante. Son funcionarios públicos de jerarquía gubernamental que expresan la voluntad del Estado en materia jurisdiccional.

(2023) Fallos CS 322:1616. LA LEY, 1999-F, 33.

(2024) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, p. 449, Ed. Ediar, Buenos Aires 1995.

Una de las garantías constitucionales destinadas a preservar la independencia del Poder Judicial es la inamovilidad de los jueces. Ellos no pueden ser separados de sus cargos durante la vigencia de sus mandatos, salvo si son debidamente removidos por las causales previstas en el art. 53 de la Constitución. Tampoco pueden ser trasladados, o ascendidos en la escala jerárquica judicial, sin su consentimiento. Inclusive, los jueces nombrados en comisión no pueden ser removidos por el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 19, Constitución Nacional). Pero la inamovilidad no genera un derecho adquirido. No se trata de una garantía personal o individual, sino institucional. Ella preserva el cargo e, indirectamente, a la persona que lo ejerce, aunque como una mera consecuencia. Por tal razón, si por ley del Congreso se llegara a modificar la organización del Poder Judicial suprimiendo ciertos juzgados o fueros, la supresión de los cargos judiciales acarrea el cese de la inamovilidad sólo en cuanto a la titularidad del juzgado pero no al cargo de juez.

En el marco de una interpretación auténtica de la Constitución, sobre la cual no gravitan las opiniones individuales que pudieron haber expresado los convencionales de 1994, se advierte una llamativa preocupación del órgano reformador por precisar los mandatos de los gobernantes existentes al tiempo de la reforma y por no reducir la extensión que les asignaba el texto reformado.

El art. 56 de la Constitución redujo la duración del mandato de los senadores de nueve a seis años. Sin embargo, la Disposición Transitoria 4ª aclaró que quienes integraban el Senado debían conservar sus cargos hasta la expiración del mandato de nueve años. En cambio, los senadores que iban a ser elegidos en 1995 y 1998 tenían un mandato de seis y tres años, respectivamente. El propósito de la Convención fue el de unificar la conclusión de todos los mandatos en el año 2001 para permitir, en ese momento, la total renovación del Senado y su variación por tercios cada dos años mediante la elección directa de sus miembros. Pero, lo significativo es que se respetó la duración del mandato de los senadores que estaban en posesión de sus cargos y no fue aceptada la sugerencia, oportunamente formulada por la Cámara de Diputados, que propiciaba su reducción a seis años.

Con respecto al titular del Poder Ejecutivo, y dado que su mandato fue reducido a cuatro años permitiendo su reelección por un sólo período consecutivo (art. 90 Constitución Nacional), la Disposición Transitoria 9ª estableció que el mandato presidencial vigente al tiempo de la reforma era considerado como primer período a los fines de una eventual reelección, tal como aconteció en 1995. De modo que la Convención mantuvo y respetó el lapso del mandato presidencial

que establecía la Constitución antes de su reforma cuando bien pudo haber dispuesto su caducidad para el año 1994.

En ambos casos, y pese a ser dispuesta la reducción temporal de los mandatos, los constituyentes expresaron con claridad su voluntad de respetar la duración de los mandatos existentes conforme a las cláusulas constitucionales que fueron reformadas. Las razones políticas sobre las cuales basaron su decisión —estabilidad y modificación gradual de ciertos contenidos constitucionales— con relación a los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno, son razonablemente extensibles al Poder Judicial.

En el caso *"Fayt"*, la Corte Suprema destacó *"Que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales —art. 99, inc. 4, de la Constitución reformada— materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el artículo 86, inciso 5 del texto anterior, había sido incluido en el artículo 2°, inciso a, de la Ley 24.309, la Convención Reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el tribunal, antes de que un privilegio a favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía a favor de la totalidad de los habitantes (Fallos 319:24). Que, por las razones expuestas, esta Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función preconstituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar —en los términos del apartado del Núcleo de Coincidencias Básicas incorporado a la ley 24.309— el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo"*.

Consideramos que esa interpretación es la que mejor se adecua al sistema constitucional y a aquella preocupación, en orden al respeto de la extensión de los mandatos conferidos a los gobernantes por las cláusulas de la Constitución. Respeto que se basa sobre un criterio político que apunta a una progresiva y armónica inserción

de las nuevas cláusulas constitucionales referentes a la composición de los órganos del gobierno.

El principio de la inamovilidad de los jueces mientras dure su buena conducta, y la designación de los magistrados judiciales sin límite temporal, son principios rectores impuestos por la Constitución para la organización del Poder Judicial. Conforman los principios elementales a los cuales hace referencia el art. 5º de la Ley Fundamental y que se proyectan obligatoriamente sobre las provincias. Por tal razón, entendemos que carecen de validez las normas provinciales que se apartan de aquéllos.

La garantía de la inamovilidad de los jueces mientras dure su buena conducta, es aplicable a los magistrados provinciales.

En el caso *"Iribarren"* (2025), la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, según el cual cesaba la inamovilidad de los jueces a los 65 años de edad, si estaban en condiciones de obtener jubilación ordinaria. La decisión sobre el particular debía ser adoptada por el Poder Ejecutivo. El Alto Tribunal entendió que la norma tornaba precaria la situación de los jueces que arribaban a una determinada edad, cuya permanencia en el cargo quedaba sujeta al arbitrio exclusivo del Poder Ejecutivo provincial. Tras destacar que corresponde al Poder Judicial federal amparar a las provincias cuando se altera la forma republicana de gobierno, añadió que *"esta Corte ha sostenido que nuestro sistema constitucional ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Tal sistema, se dijo, se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado"*. Concluyó destacando que correspondía admitir la pretensión del demandante porque, hacer *"cesar la inamovi-lidad de los jueces al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria, sometiéndolos a una situación de marcada precariedad en el ejercicio de sus funciones, sujeta al arbitrio de otro poder del Estado provincial"* la permanencia de los jueces en sus cargos.

En el caso *"Amerisse"* (2026), la Corte Suprema de Justicia, adoptando un criterio similar, declaró que si bien la Constitución garante a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección

(2025) Fallos CS 322:1253. LA LEY, 1993-B, 264 - DJ, 1993-2-195.
(2026) Fallos CS 325:3514. LA LEY, 2003-C, 253.

de sus autoridades sin intervención del gobierno federal, las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno (arts.1° y 5° CN). Sobre tal base sostuvo que la Constitución de Salta, en la medida que dispone el cese de la inamovilidad de los jueces cuando el magistrado puede obtener su jubilación, podría colisionar con tales preceptos configurando una cuestión federal de competencia originaria de la Corte por haber sido promovida la acción judicial contra una provincia. Añadió que *"cuando como en el caso 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 al termino la Ley Fundamental, y que constituye uno de 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 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"*.

611. COMPENSACIÓN ECONÓMICA

El desempeño de funciones gubernamentales en un sistema republicano, es un alto honor y una pesada carga a la cual se accede voluntariamente para satisfacer una plausible vocación de servicio. Pero su ejercicio no genera privilegios personales, como acontece en los sistemas totalitarios, sino una responsabilidad cívica que se añaden a las obligaciones públicas y privadas que recaen sobre cualquier ciudadano.

Es razonable y necesario que todos los cargos públicos sean remunerados, para posibilitar su cometido con decoro, honestidad, eficiencia y dedicación exclusiva. La complejidad de las funciones de un gobernante requieren una dedicación completa que, en la práctica, les impediría desarrollar otras actividades rentables. Tal circunstancia, si bien justifica que el monto de la remuneración sea proporcionado a la importancia de la función y a las necesidades objetivas de su titular, no pueden devengar privilegios ni situaciones incompatibles con la austeridad e igualdad que presiden un comportamiento republicano.

La necesidad de compensar económicamente a los gobernantes está prevista en la Constitución. El art. 74 establece que los servicios de los legisladores será remunerado por el Tesoro con el monto que se establezca por ley. Ese monto puede ser aumentado o reducido en cualquier momento.

El art. 92 de la Ley Fundamental dispone que el presidente y vicepresidente percibirán una remuneración que no podrá ser alterada en el período de sus nombramientos, la cual también es determinada por ley del Congreso. Similar solución contempla el art. 107 respecto de la remuneración que perciben los ministros del Poder Ejecutivo. Ella no puede ser aumentada ni disimulada.

A su vez, el art. 110 establece que los jueces recibirán por sus servicios una compensación determinada por la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanezcan en sus funciones. No existen reparos para que ella se incremente, a diferencia de lo que acontece con los miembros del Poder Ejecutivo.

La intangibilidad de las remuneraciones judiciales determina que corresponde restablecer su valor económico cuando, como consecuencia de un agudo proceso inflacionario, se deteriora sensiblemente el poder adquisitivo de la unidad monetaria.

Este principio, expuesto en el caso *"Bonorino Peró"* (2027), fue desarrollado en varios pronunciamientos de la Corte Suprema (2028) destinados a preservar la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, y como consecuencia, la independencia del Poder Judicial.

El Alto Tribunal dispuso que la actualización de las remuneraciones judiciales, debido al deterioro generado por los procesos inflacionarios, es extensible a los jueces provinciales (2029).

Compartimos esta doctrina jurisprudencial cuando, el desarrollo del proceso económico, deteriora sensiblemente el poder adquisitivo de las remuneraciones judiciales. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia estableció una limitación basada sobre el principio de igualdad. Al decidir el caso *"Chiara Díaz"* (2030) expresó que el art. 156 de la Constitución provincial de Entre Ríos, que prevé un mecanismo de actualización monetaria automática de las remuneraciones judiciales, no es aplicable cuando se sancionan leyes federales que vedan la aplicación de tales mecanismos. Con referencia a las leyes 23.928 y 25.561, que vedaban la indexación, sostuvo que *"en el contexto de una economía indexada, en la que la generalidad de los precios y salarios se actualiza periódicamente de manera automática, la*

(2027) Fallos CS 307:2340. LA LEY, 1985-D, 166.

(2028) Fallos CS 313:1375, *"Vilela"*, LA LEY, 1987-E, 466 (37.753-S); 314:751, *"Bergna"*; 314:764, *"Grieben"*; 314:881, *"Carbone"*.

(2029) Fallos CS 311:461, *"Bruno"*; 311:1390, *"Bugnone"*; 316:2379, *"Donate"*, LA LEY, 1987-E, 30 - DJ, 1988-1-173; 316:2747, *"Scarpati"*.

(2030) Sentencia del 7 de marzo de 2006; El Derecho, 21 de marzo de 2006. Carlos Fayt votó en disidencia.

omisión de reajustar las remuneraciones de los jueces equivale en la práctica a disminuirlas. De la misma manera, actualizar únicamente los haberes judiciales, exceptuándolos de la prohibición general vigente en la materia, equivaldría no a mantenerlas sino a incrementarlas respecto de las retribuciones que perciben los restantes asalariados. Al mismo tiempo significaría traicionar el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la indexación, medida de política económica cuyo acierto no compete a esta Corte evaluar. Que, en efecto, la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las altas generalizadas de precios. Por tal motivo, la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector por sector y caso por caso. Como se dijo, la ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable, extremo no alegado ni demostrado en el caso".

En los Estados Unidos, en el caso *"Atkins"* (2031), la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó el reclamo formulado por varios magistrados judiciales para que se actualizaran sus remuneraciones, con motivo de la desvalorización monetaria operada en el proceso económico. Al desestimar el certiorari presentado, confirmó la decisión recurrida entendiendo que carecía de atribuciones para atender la queja de los accionantes en el sentido de que la inflación había reducido el valor real de sus retribuciones constitucionales, porque la Ley Fundamental no otorga una protección frente a una reducción indirecta y no discriminatoria de la compensación judicial. Ese Tribunal también ha resuelto que el incremento de los haberes judiciales dispuesto por el Congreso, puede ser dejado sin efecto si, esa decisión, se adopta antes del comienzo del año presupuestario para el cual fue previsto. De no ser así, la derogación de la ley que dispone el incremento no será oponible a los magistrados judiciales (2032).

El resguardo sobre la intangibilidad de las remuneraciones judiciales, se extiende a aquellos casos en que el pago, de manera total o parcial, se realiza mediante la entrega de títulos de la deuda pública

(2031) *"Atkins v. United States"*, 434 US 1009 de 1977.
(2032) *"United States v. Will"*, 449 US 200 de 1980.

cuyo valor de mercado es inferior al valor nominal. En el caso *"Ojea Quintana"*, la Corte declaró que *"la sustitución de un medio dinerario de pago por bonos cuyo actual valor de cambio en el mercado implica necesariamente una quita de su importe nominal, para no esperar así su cobro al vencimiento que se ha de operar dentro de varios años, no se compadece con la letra ni con el espíritu del art. 110 CN., habida cuenta que no poder disponer en forma inmediata del estipendio recibido en la totalidad de su significado económico, afecta su intangibilidad tanto como la reducción de la remuneración"* (2033).

En varios pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia extendió, a los jueces jubilados, la garantía del art. 110 de la Constitución, aunque admitiendo que sus haberes pueden ser inferiores a los que percibe un juez en actividad. Así, con referencia al rubro de *"dedicación exclusiva"* que integra la remuneración judicial y que pretendía ser negado a los magistrados jubilados porque no se hallaban en actividad, la Corte expresó que el argumento de la demandada sobre que ese rubro *"está destinado a compensar la dedicación exclusiva de los magistrados en actividad y que por el contrario los jubilados no tienen ningún impedimento para realizar cualquier actividad laboral, lo que a su criterio motiva su exclusión en la participación de este adicional. El error que trae aparejada esta afirmación se disipa con la sola lectura de las disposiciones legales comentadas y la mención de que el jubilado percibe su haber por la actividad que realizó, la que en su momento tuvo la exclusividad de los activos actuales"* (2034).

También expresó la Corte que: procede *"el pedido del recurrente tendiente a lograr el reajuste de su haber en función de la retribución que corresponde a los jueces por mandato constitucional, pues la ley federal que rige el sistema jubilatorio de los magistrados y funcionarios de la justicia nacional ha establecido una correlación entre una y otra clase de haberes, de modo que si el de los jueces hubiese sido declarado insuficiente y actualizado para cumplir con el referido mandato, desconocer al recurrente todo derecho con apoyo en una comprensión formal de las normas sustanciales, es vulnerar la ley invocada y la proporcionalidad tenida en cuenta en oportunidad de su dictado"* (2035).

(2033) Fallos CS 319:1331. En el caso *"Cuellar"*, resuelto el 4 de noviembre de 2003, por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, la Corte convalidó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que rechazó la demanda en la que un juez planteaba la inconstitucionalidad de decretos provinciales que afectaban la intangibilidad de sus remuneraciones al disponer que, su 36%, se abonaría con Certificados de Deuda de Río Negro.

(2034) Fallos CS 312:296 (*"Piccirilli"*); 312:975 (*"Fernández Prego"*).

(2035) Fallos CS 315:2382 (*"Fabris"*); LA LEY, 1993-A, 171 - DJ, 1993-1-665.

Con referencia al desconocimiento a los jubilados de los suplementos otorgados a los jueces activos, y la procedencia de la acción de amparo para la formulación del reclamo, la Corte indicó que *"Cabe advertir que, en cuanto el sentido y alcance de la protección que el régimen de jubilaciones dispensa a los magistrados en situación de retiro aparece inspirada en propósitos últimos de garantía e independencia funcional análogos a los que sustentan el principio de la intangibilidad de la remuneración de los jueces durante el ejercicio de la judicatura"* (2036).

Al declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.463, de Solidaridad Previsional, la Corte manifestó que *"la intangibilidad de la remuneración de los jueces ha sido establecida no por razón de la persona de los magistrados, sino en mira a la institución del Poder Judicial de la Nación, a la que los constituyentes han querido liberar de toda presión por parte de los otros poderes, para preservar su absoluta independencia. Ha dicho también que toda solución que permita a los jueces demandar la tutela prevista por aquel precepto y desconozca igual facultad en cabeza de los jubilados, convierte en letra muerta las previsiones contenidas en los arts. 4, 7 y 14 ley 18.464, al desconocer que el quebrantamiento de la norma superior —establecida por razones que hacen al orden público y a la independencia del Poder Judicial— se proyecta sobre aquellos que, por haberse jubilado con derecho a un porcentaje fijo de las remuneraciones de los magistrados en actividad, encuentran sus haberes sensiblemente disminuidos frente a los que deberían percibir para evitar discriminaciones ilegítimas. Que mantener incólume dicha garantía no atenta contra el principio de igualdad, en virtud de que la especificidad de la función de la judicatura tornaría en arbitrario no distinguir entre desiguales, menospreciando esa función insustituible del Estado... No debe verse en ello un hipotético o inadmisible privilegio personal sino una defensa institucional de la independencia irrestricta de uno de los poderes del Estado. Los destinatarios de esta especial protección no son las personas que ejercen la magistratura sino la totalidad de los habitantes, que gozan del derecho a acceder a un servicio de justicia configurado bajo las pautas que rigen el sistema republicano de gobierno"* (2037).

La intangibilidad de la remuneración de los jueces resulta razonable si, además de los argumentos institucionales, consideramos que sus cargos son, en principio, vitalicios y que les está vedado desarrollar otras actividades públicas o privadas, con excepción de la docencia universitaria, que les permitan incrementar sus ingresos.

(2036) Fallos CS 316:1552 (*"Argüello Varela"*); DT, 1994-A, 1024.
(2037) Fallos CS 324:1177 (*"Gaibisso"*); LA LEY, 2001-D, 490 - DJ, 2001-2-813.

612. LOS JUECES Y EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

En resguardo del principio de igualdad, los jueces deben pagar todos los impuestos directos e indirectos establecidos por la ley, cuando respecto de ellos se cumplen iguales condiciones que las que tornan, como sujeto pasivo de la contribución, a cualquier ciudadano.

Con respecto al impuesto a las ganancias, que grava los beneficios que obtiene una persona mediante el ejercicio de una actividad productiva, se admite que los jueces también quedan sujetos a ese impuesto cuando se tratan de rentas generadas por una actividad extraña al ejercicio de la judicatura. Tal es lo que acontece con las rentas que producen los bienes muebles o inmuebles, la docencia universitaria, los derechos de autor y toda otra con la salvedad de las declaradas exentas por el legislador prescindiendo de las cualidades del sujeto pasivo.

Sin perjuicio de considerar aberrantes a los impuestos que gravan la actividad laboral y creativa de las personas, como es el impuesto a las ganancias, no hay uniformidad en nuestra doctrina sobre si los jueces deben pagar ese tributo sobre las retribuciones que perciben como consecuencia del art. 110 de la Constitución.

Algunos autores como Joaquín V. González (2038), Juan González Calderón (2039) y Germán Bidart Campos (2040) consideran que la remuneración de los jueces no puede ser reducida por un acto gubernamental de carácter impositivo, y aplicable solamente a los jueces. Este criterio fue ampliado por la Corte Suprema de Justicia (2041) sosteniendo que la remuneración de los jueces no puede quedar sujeta al impuesto a los réditos o ganancias, aunque ello no es óbice para que contribuyan al pago de los impuestos que gravan sus restantes bienes o actos.

Tal criterio jurisprudencial, basado sobre la doctrina expuesta por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1920 (2042) no fue aceptado por muchos autores. Rafael Bielsa (2043), Segundo V. Linares Quintana (2044), Horacio García Belsunce (2045), Germán Bidart

---

(2038) *Manual de la Constitución Argentina*, p. 601, ob. cit.

(2039) *Derecho Constitucional*, t. III, p. 430, ob. cit.

(2040) *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 307, ob. cit.

(2041) Fallos CS 176:73, 187:687 y 191:65.

(2042) *"Evans vs. Gore"* (253 US 245 de 1920).

(2043) *Derecho Constitucional*, p. 707, ob. cit.

(2044) *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 758, ob. cit.

(2045) *Los jueces y el tributo a las ganancias*, La Nación, Buenos Aires 30 de abril de 2006.

Campos (2046), entre otros, consideran que, semejante interpretación configura un privilegio carente de sustento constitucional.

La cláusula del art. 110, destinada a asegurar la independencia del Poder Judicial, pretende evitar que lo jueces queden expuestos a las presiones económicas de los órganos políticos mediante la amenaza de reducir sus remuneraciones. Ellas pueden ser aumentadas, pero jamás disminuidas. Sin embargo, no significa que los jueces estén constitucionalmente exentos del pago de impuestos que, como el de ganancias, gravan a todas las personas cuyas utilidades o rentas superan determinado mínimo. Solamente sería inconstitucional un gravamen específico para los jueces, porque el requerimiento del pago de impuestos que pesan sobre cualquier ciudadano no puede ser considerado como un atentado contra la independencia del Poder Judicial.

La fuente de la cláusula constitucional es el art. III de la Constitución de los Estados Unidos. Establece que los jueces recibirán por sus servicios una compensación que no será disminuida durante su permanencia en el cargo. Su interpretación literal, fue la que determinó el fallo que, la Suprema Corte de ese país, dictó en 1920 en el caso *"Evans vs. Gore"* (2047). Sin embargo, en 1939, ese Tribunal modificó su doctrina declarando que la remuneración de los jueces estaba sometida al impuesto sobre la renta. Destacó que *"Insinuar que se abre una brecha en la independencia de los jueces porque el Congreso los ha gravado de esa manera con los impuestos comunes a la ciudadanía, obligándoles a soportar su parte alícuota del costo del mantenimiento del gobierno, es hacer trivial la gran experiencia histórica en que los constituyentes basaron la salvaguardia del artículo III"* (2048).

Bien se ha dicho que someter a los jueces a una ley general del impuesto sobre la renta no tiene nada en absoluto que ver con la independencia del departamento judicial. Sujetarlos a un impuesto general es reconocer únicamente que los jueces también son ciudadanos. Requerir que un hombre pague los impuestos que todas las demás personas tienen que pagar no puede convertirse en un instrumento para atacar su independencia como juez (2049).

En 1932 fue sancionada la ley 11.682 estableciendo el impuesto a los réditos, equivalente al actual impuesto a las ganancias. Estable-

---

(2046) *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 308, ob. cit.

(2047) 253 US 245.

(2048) *"O'Malley vs. Woodrough"* (307 US 277 de 1939).

(2049) BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno*, t. I, p. 440, ob. cit.

cía, entre otros, un gravamen a los ingresos de cuarta categoría que provenían de la actividad productiva personal del contribuyente.

La ley no contemplaba alguna exclusión de las rentas que obtenían los jueces, u otros funcionarios gubernamentales, mediante el ejercicio de sus cargos. Tal circunstancia determinó que, en 1936 la Corte Suprema declarara la inconstitucionalidad del impuesto por entender que vulneraba la intangibilidad de las remuneraciones judiciales impuesta por el art. 110 de la Constitución (2050). Su decisión se basó expresamente sobre los argumentos expuestos por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *"Evans v. Gore"*.

Tal situación se mantuvo y, en 1973, fue legalizada con la sanción de la ley 20.628 de impuesto a las ganancias. Declaró que estaban exentos del pago de ese impuesto los jueces nacionales y provinciales, así como también los funcionarios judiciales cuya remuneración era igual o superior a la del juez de primera instancia. Tal exención se extendió a los magistrados y funcionarios judiciales jubilados, como también a los funcionarios integrantes de los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno. Todas ellas fueron dejadas sin efecto por la ley 24.631.

En 1995, por ley 24.631, el Congreso resolvió aplicar el impuesto a las ganancias a los sueldos de todos los jueces y de los funcionarios judiciales que tuvieran asignadas retribuciones iguales o superiores a los jueces de primera instancia. Esa norma, que debía entrar en vigencia en 1996, fue declarada inconstitucional, respecto de los jueces, por la Corte Suprema de Justicia (2051).

Destacó que *"La intangibilidad de las compensaciones asignadas a los jueces por el ejercicio de sus funciones no constituye un privilegio sino una garantía, establecida por la Constitución Nacional para asegurar la independencia del Poder Judicial de la Nación. No tiene como destinatarios a las personas que ejercen la magistratura, sino a la totalidad de los habitantes, que gozan del derecho de acceder a un servicio de justicia configurado bajo las pautas que rigen el sistema republicano de gobierno establecido por la Ley Fundamental. Que, por lo demás, la muestra más cabal de que se está frente a una exigencia institucional viene dada por la razón de que los magistrados federales no se encuentran exentos de pagar el tributo en cuestión, en igualdad con el resto de los ciudadanos y con el mayor rigor originado por el deber ético que les impone la condición que revisten, con respecto a*

(2050) Fallos CS 176:73 (*"Fisco Nacional c. Medina"*).

(2051) Acordada 20/96 de la Corte Suprema de Justicia del 11 de abril de 1996.

todos los ingresos que percibieren por otros títulos, ya que —como reiteradamente se ha señalado en el presente— el beneficio sólo comprende la compensación que reciben por el ejercicio de la función".

Esa doctrina fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia, integrada en su mayoría por conjueces, al decidir el caso *"Gutierrez c. Anses"* (2052).

La causa fue promovida por un juez jubilado del Poder Judicial de la Provincia de San Juan requiriendo que se ordene el cese de los descuentos de sus haberes previsionales en concepto de impuesto a las ganancias.

Para los conjueces Gabriel Chausovsky y Carlos Pereyra González la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la intangibilidad de las remuneraciones judiciales prevista por el art. 110 de la Constitución, se extiende a los jueces provinciales y a quienes se encuentra en estado pasivo, porque *"los jueces locales son, como los nacionales y federales, jueces de la Constitución, motivo por el cual cumplen, como los demás, idéntico ministerio y, por lo tanto, se hallan sujetos a parejas responsabilidades y deberes, y han de contar, a tal efecto, con similares garantías".*

Los conjueces Juan Poclava Lafuente y Jorge Ferro destacaron que la Constitución le otorga una tutela específica a las remuneraciones judiciales. *"Al ser ello así, sostener que tales remuneraciones, por aplicación del art. 16, deben estar necesariamente sujetas al mismo tratamiento impositivo que el ingreso proveniente del desempeño de cualquier otra tarea —en el campo público o privado—, aunque tal tratamiento importase una inequívoca disminución de su monto, sería una conclusión opuesta a elementales principios de hermenéutica, ya que implicaría —lisa y llanamente— tener por no escrita la norma del art. 110 que resultaría así destruida y borrada del texto constitucional...".*

Para el conjuez Leopoldo Schiffrin, no corresponde alterar la tradicional interpretación que, del art. 110 de la Constitución, ha hecho la Corte Suprema de Justicia y que, la cuestión a dilucidar reside en determinar si ella es aplicable a los jueces provinciales. Cuestión que resuelve haciendo efectiva esa extensión sobre la base de los precedentes del Alto Tribunal.

El conjuez Alberto García Lema expresó que *"como surge del art. 110 de la Constitución Nacional, la intangibilidad de sus remuneraciones*

(2052) Sentencia del 11 de abril de 2006; El Derecho, 23 de mayo de 2006.

impide admitir que se aplique un gravamen que recaiga directamente sobre el sueldo de los jueces, como el impuesto a las ganancias, ya que dicha imposición implicaría en los hechos disminuir la retribución que tienen fijada; condición que se traslada a los haberes de los magistrados jubilados...". Añadió que los fundamentos expuestos por la Corte en el caso *"Medina"*, eran aplicables a los magistrados provinciales.

Un criterio similar expuso la jueza Carmen Argibay, citando el precedente *"Gaibisso"* (2053) donde la Corte Suprema extendió el principio de intangibilidad a los jueces en situación de retiro.

En su disidencia, el conjuez Horacio Rosatti expresó: *"desde el punto de vista institucional, hacer prevalecer en el caso concreto el principio del art. 16 no supone desconocer la garantía del art. 110 sino evitar que ésta se trivialice, circunscribiéndola a una hipótesis que coloca injustamente a la judicatura argentina a la defensiva, con la inmerecida carga de explicar a la sociedad una situación de excepción que la tiene como protagonista. Desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer en la causa el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación como gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios. Desde el punto de vista político, la prevalencia de la igualdad en autos supone afirmar el principio de ciudadanía y reconocer la comunión de esfuerzos que todos los elementos de la sociedad deben realizar para solventar —cada uno en función de su situación económica— el mantenimiento del Estado...".*

En el voto disidente del conjuez Héctor Méndez, se expresó que *"la independencia del Poder Judicial, inserta en las entrañas del sistema republicano de gobierno, sin la cual éste no sobrevive, lo es frente a los poderes políticos y en el esquema constitucional vigente requiere su respeto en tres momentos trascendentes: en la designación de los magistrados (independencia selectiva); en su desempeño y funcionamiento (independencia de ejercicio o funcional) y en su remoción (independencia sancionatoria), no se encuentra perjudicada, toda vez que, por lo antes expuesto, con el pago de sus impuestos al igual que el resto de la población no se afecta institucional ni individualmente a los jueces".*

Es cierto que la remuneración actual de los jueces, y ya desde hace varias décadas, no guarda relación con la importancia de sus funciones y que, con frecuencia, destinan parte de sus ingresos para dotar a sus juzgados de elementos básicos sin que sean compensa-

(2053) Fallos CS 324:1177. LA LEY, 2001-D, 490 - DJ, 2001-2-813.

dos por el Estado. Pero estas falencias corresponde remediarlas con un razonable incremento de las remuneraciones aunque, parte de ellas, retornen a las arcas del Estado por vía de la tributación.

Esta solución, si bien sería aparentemente formal, resulta importante para respetar la esencia republicana por dos razones: 1) fortalecer el principio de igualdad fiscal, con el consecuente beneplácito para la ciudadanía tan adversa a toda especie de privilegio para los funcionarios públicos; 2) evita la incorporación de nuevas excepciones que, tal como acontece en la práctica, desnaturalizan la igualdad republicana y generan una imagen sobre que el acceso a los cargos públicos no es una carga, sino el logro de privilegios económicos. Imagen que si bien no refleja una realidad en el caso del Poder Judicial, contribuye a desvirtuar la seguridad jurídica y la noble labor de sus componentes.

Para atenuar la firme resistencia de un importante sector del Poder Judicial frente a los proyectos legislativos que extienden el impuesto a las ganancias sobre los haberes de los jueces, se ha propuesto que su aplicación se concrete para aquellos magistrados que resulten designados con posterioridad a la sanción de la ley que así lo establezca (2054). De tal manera se estaría respetando un presunto derecho adquirido. Entendemos que no existen derechos adquiridos cuando se trata de una norma general, aplicable a todos los contribuyentes, y sobre sus ingresos futuros. Se trataría de una solución política, pero no jurídica.

Los reparos expuestos para la aplicación del impuesto a las ganancias, no se han extendido a los aportes previsionales que están obligados a efectuar los jueces y que, implícitamente, importarían una reducción de sus haberes. Consideramos que un magistrado judicial podría, invocando el art. 110 de la Constitución, negarse a su pago renunciando a los beneficios jubilatorios impuestos coactivamente por la ley, y sin perjuicios de las previsiones personales que adopte sobre el particular.

En síntesis, entendemos que la garantía del art. 110 de la Constitución no genera una excepción a las normas que imponen la igualdad como base del impuesto (art. 16 Constitución Nacional); que las contribuciones serán equitativas y proporcionales (art. 4º Constitución Nacional); y que las contribuciones directas deben ser proporcionalmente iguales en todo el país (art. 75, inc. 2º Constitución Nacional).

(2054) MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 677, ob.cit.; HORACIO GARCÍA BELSUNCE, *Los jueces y el tributo a las ganancias*, La Nación, Buenos Aires 30 de abril de 2006.

613. OTRAS GARANTÍAS

Las garantías referentes a la inamovilidad y compensación económica son las más importantes para preservar la independencia del Poder Judicial. A ellas se añaden otras que, o bien tienen un sólido sustento normativo, o bien han sido incorporadas como consecuencia de una interpretación constitucional.

En nuestra práctica institucional, y desde lejana data, se ha extendido a los magistrados judiciales la prerrogativa del art. 69 de la Constitución, prevista para los legisladores. El sometimiento de un juez a un proceso penal en su contra, requiere que previamente sea destituido de su cargo (2055).

La inmunidad de jurisdicción en beneficio de los magistrados judiciales, no se limita a los procesos penales. La Corte Suprema tiene resuelto que ella se extiende a los procesos civiles seguidos contra un juez, cuando se demanda la reparación de los daños que habría ocasionado en el ejercicio de su función jurisdiccional. Destacó que *"constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución del aquél mediante el juicio político"*, o el cese en sus funciones por cualquier otra causa (2056).

Si bien sería aceptable la inviabilidad de una demanda civil contra un juez basada sobre los presuntos daños que ocasionó en el ejercicio de su cargo, no acontece lo propio cuando los reclamos provienen de actos ejecutados al margen de la función jurisdiccional. Si no se acepta este criterio, caeríamos en el absurdo de tornar improcedente una demanda por los daños producidos en un accidente de tránsito; una demanda por desalojo o ejecución del canon locativo; una demanda por incumplimiento de la obligación de pago; todo tipo de demandas relacionadas con el derecho de familia, como el divorcio o reconocimiento de filiación; otro tanto con las de carácter laboral que se le podrían promover a un juez.

Como las prerrogativas constitucionales son de interpretación restrictiva, consideramos que aquella proyección no es válida. Si se formula una acusación criminal contra un juez, la causa penal debe proseguir hasta su final, ya sea mediante un sobreseimiento, o una sentencia absolutoria, o una condena. Lo que no será posible, durante el curso del proceso, es restringir la libertad física del magistra-

---

(2055) Fallos CS 1:302; 8:466; 300:81; 317:365.
(2056) Fallos CS 323:2115.

do. Ni siquiera mediante la aplicación de una sentencia condenatoria. Ello es así, porque sin esa libertad ambulatoria el juez no podrá ejercer su función jurisdiccional y se estará desconociendo la garantía de la inamovilidad.

Una vez que el juez cese en su cargo, por renuncia o destitución, le será aplicable la sentencia condenatoria porque ya no ejercerá el cargo sobre el cual recae la garantía.

Las causales de remoción de un juez son las previstas en el art. 53 de la Constitución: mal desempeño; delito en el ejercicio de sus funciones; o delito común. Para la consideración de las dos últimas causales, se requiere la comisión de un delito y, la única autoridad competente a tal fin, es el Poder Judicial. Sólo los jueces, mediante una sentencia condenatoria, están habilitados para determinar que se cometió un delito. De manera que, hasta tanto no medie ese pronunciamiento judicial, un juez de la Corte Suprema no podrá ser removido por el Senado sobre la base de tales causales, ni un magistrado de jerarquía inferior por el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 Constitución Nacional).

Por Acordada 61/96, del 23 de octubre de 1996, la Corte Suprema de Justicia resolvió que los jueces inferiores no están obligados a concurrir para prestar declaración testimonial cuando son citados por la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, principio que sería extensible al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados reglamentado por la ley 24.937. Consideró que si el juez está interviniendo en la causa penal donde está imputada una persona sometida a juicio político, tiene derecho a no concurrir cuando su declaración pueda obstruir la tarea de investigación que está realizando.

Entendemos que, en virtud del principio de colaboración que se deben los órganos del gobierno, un juez debe concurrir con motivo de tal citación. Pero, podrá negarse a responder a aquellas preguntas que entorpezcan su investigación o cuando, mediante su respuesta, pueda violar el deber de secreto impuesto por los arts. 156 y 157 del Código Penal, o en las hipótesis de autoincriminación.

614. DEFENSA ATENUADA DEL HONOR DE LOS JUECES

En un sistema político democrático constitucional, configura un grave error entender que los jueces no pueden ser objeto de críticas similares a las que se emiten respecto de los legisladores, el presidente, sus ministros o colaboradores. Pero esta aseveración en modo alguno significa desconocer de manera absoluta el derecho al ho-

nor, a la intimidad, a la privacidad o el derecho a la propia imagen que, en cierto grado, conservan los funcionarios gubernamentales, incluyendo a los jueces.

Respondiendo a esta concepción, en el caso *"García Mutto"* (2057), el procurador general Ramón Lascano sostuvo que los funcionarios públicos pueden ser criticados libremente y que, en función del interés común, están obligados a soportar apreciaciones intolerables en las relaciones entre particulares, aunque ello no conduce al extremo de negar a sus derechos personalísimos la protección que dispensa la ley. Compartiendo este punto de vista, y al decidir el caso, la Corte Suprema de Justicia resolvió que debía reputarse esencial al ejercicio de la libre crítica de los funcionarios por razón de sus actos de gobierno, *"ya que ello hace a los fundamentos mismos del régimen republicano"*. Criterio reiterado en el caso *"Moreno y Timerman"* (2058), donde el alto tribunal sostuvo categóricamente que *"...ningún funcionario, ni siquiera los jueces, gozan del privilegio de estar exentos de la crítica"*.

Esta posición doctrinaria no solamente está arraigada en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema. El Consejo de la Magistratura, el 12 de agosto de 1999, al desestimar una petición formulada por el juez federal Luis Leiva con motivo de las críticas a su desempeño formuladas por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y el Dr. Jorge Rivarola, sostuvo, con la disidencia del consejero Claudio Kiper, que: *"Cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas como lo es, sin duda, la de administrar justicia, debe prevalecer el criterio común según el cual corresponde resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano, en tanto, según se ha dicho, ningún funcionario, ni siquiera los jueces, gozan del privilegio de estar exentos de la crítica"*.

La necesidad de preservar y perfeccionar al Poder Judicial, impone como mínimo un deber de prudencia para los ciudadanos y periodistas, que muchas veces son tan proclives a imputar conductas disvaliosas a los magistrados judiciales por el sólo hecho de no compartir sus sentencias. Tales conductas, en definitiva, desjerarquizan la imagen de los jueces ante los grupos sociales de opinión pública. Especialmente, es un deber para los abogados en su condición de auxiliares del Poder Judicial.

(2057) Fallos CS 269:189.
(2058) Fallos CS 269:200.

En modo alguno propiciamos el cercenamiento o punición de tales críticas, por más erróneas que ellas sean, ya que la vehemencia, la justa indignación no están reñidas con la mesura. Es que, como lo destacó el juez Alberto Millán al emitir su voto en el caso *"Elnecavé"* (2059): *"La salud de las instituciones se preserva mejor e incuestionablemente con más justicia esclareciendo lo que es moral o jurídicamente perjudicial que silenciándolo, caiga quien caiga. Los falsos prestigios son más dañinos que el escándalo y que los sacrificios dolorosos"*.

Pero cuando ellas superan los límites de la razonabilidad republicana y cuando son expuestas con falsedad o con manifiesta negligencia, fruto de una injustificada ignorancia, proyectándose directamente sobre los derechos personalísimos de un funcionario, con la consecuente producción de una lesión arbitraria a los mismos, la situación varía.

Tal fue el criterio adoptado por el voto de la mayoría de los jueces de la Corte Suprema de Justicia al resolver, el 17 de febrero de 2004, el caso *"Lescano c. Hardy"* haciendo lugar al recurso de queja interpuesto por el actor, declarando procedente el recurso extraordinario y dejando sin efecto la sentencia apelada (2060).

Del contenido de la sentencia y dictamen del procurador general resulta que una de las salas del fuero laboral, resolvió un caso apartándose de la doctrina impuesta por un fallo plenario, pero adecuándose al contenido de un pronunciamiento de la Corte Suprema que alteraba el contenido del mismo.

Contra esa sentencia el demandado interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley, aunque se abstuvo de plantear el recurso extraordinario. Aquella apelación fue desestimada por otra de las salas de la Cámara Nacional del Trabajo.

Asimismo, el demandado consideró que los jueces del tribunal habían incurrido en el delito de prevaricato por apartarse de la doctrina del fallo plenario y promovió una querella penal, que fue desestimada en tres instancias.

(2059) Fallos CS 327:183.

(2060) La mayoría la conformaron los jueces Augusto Belluscio y Adolfo Vázquez con los conjueces Román Frondizi, Jorge Ferro y Javier Leal de Ibarra. Enrique Petracchi compartió el dictamen del Procurador General considerando que se trataba de una cuestión de hecho, prueba y derecho común, ajena en principio al recurso federal y Juan Carlos Maqueda entendió que el recurso era inadmisible conforme al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial. Fallos CS 327:183.

Uno de los jueces querellados promovió contra el demandado una acción resarcitoria del daño moral por considerar que la conducta del querellante había lesionado su honor, ocasionándole un perjuicio.

La demanda prosperó en primera instancia, pero fue revocada por la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Entendió que la conducta del demandado, con motivo de la querella que promovió, no era temeraria ni mal intencionada porque se trataba de una cuestión opinable. Además, sostuvo que para un juez nada era más saludable que se investigara la posible comisión del delito de prevaricato y que su mejor recompensa residía en la sentencia penal, que al desestimar la querella dejaba a salvo sus *"óptimas e indudables condiciones morales"*.

Al revocar la sentencia, la Corte Suprema no compartió el criterio expuesto por el a quo en orden a que no se había acreditado que la culpa del demandado era grave o grosera, ya que no cabía requerirle una exhaustiva investigación o una diligencia mayor a la que normalmente corresponde exigir cuando se trata de esclarecer un presunto hecho delictivo.

En el voto de la mayoría se destacó que, si bien las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aunque se manifiesten en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros e irritantes, *"...no puede exigirse a los magistrados que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin poder reclamar la reparación del daño injustamente sufrido, máxime cuando se le ha atribuido la comisión de un delito doloso que... tuvo amplia cobertura periodística y difusión en los círculos familiar, social y académico en que actuaba el demandante"*. A su vez, en el voto del ministro Augusto Belluscio y el conjuez Javier Leal de Ibarra, se puntualizó que, si bien la Corte ha tutelado toda forma de crítica al ejercicio de la función pública, *"de ello no cabe derivar la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica"*, añadiendo que *"...no puede exigirse a los magistrados que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin poder reclamar la reparación del daño injustamente sufrido"*.

Esta solución, por demás razonable, se aproxima a la fundamentación que brindó el Alto Tribunal en el caso *"Beveraggi Allende"* (2061). Al rechazar el pedido de enjuiciamiento de cinco jueces, aplicó una multa al peticionario porque su reclamo carecía *"de la*

(2061) Fallos CS 283:35.

elemental circunspección que es dable exigir para formular una denuncia contra jueces, con el agregado del agravio que importa la imputación, como cargo, de un delito".

Los antecedentes del caso justificaban plenamente la decisión del alto tribunal. Sin embargo, bien se pudo haber fijado un parámetro relativamente objetivo para indicar cuál es el límite para la protección atenuada del honor de los funcionarios públicos.

Es evidente que el demandado al promover la querella penal contra el accionante ejerció el derecho de petición a través del ejercicio de la libertad de expresión. Tal circunstancia permite analizar el caso a través de la aplicación del estándar de la *"real malicia"*. Regla forjada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *"New York Times v. Sullivan"* (2062), y cuya extensión se aceptó expresamente cuando el agravio recae sobre un magistrado judicial (2063).

Dicha regla, en salvaguarda del debate abierto que se debe respetar en una democracia constitucional, establece que la responsabilidad del autor del agravio está condicionada a la prueba de la inexactitud del cargo que le formula a un funcionario público y a la prueba del dolo directo del autor, o de su temeraria despreocupación acerca de la verdad o inexactitud de sus expresiones, como muestra de una indiferencia egoísta sobre la producción de un hecho cuyo carácter lesivo se conoce, y pese a estar a su alcance inmediato elementos suficientes que le permiten, razonablemente, desvirtuar o poner en duda la verosimilitud de sus aseveraciones (*reckless disregard*).

El primer requisito, la inexactitud del cargo —imputación del delito de prevaricato mediante una querella penal—, quedó plenamente acreditado con la sentencia definitiva dictada en la causa penal. En tres instancias se negó la comisión del hecho delictivo.

En cuanto al requisito subjetivo, en la sentencia de la Corte Suprema se citan diversos hechos y circunstancias que permiten sostener la responsabilidad jurídica del demandado por haber lesionado el honor del demandante.

La imputación efectuada por el demandado fue sumamente delicada. Le atribuyó al juez la comisión del delito de prevaricato. De una conducta dolosa en el ejercicio de la función jurisdiccional que descalifica al imputado para desempeñar su cargo. Le asigna una absoluta falta de idoneidad ética y jurídica para ser juez. Es, desde el

---

(2062) 376 US 255 de 1964.

(2063) *"Garrison v. Louisiana"* (379 US 64 de 1964).

punto de vista funcional, una de las más graves acusaciones que se le pueden formular a un magistrado judicial.

El querellante no podía desconocer ese hecho. Tampoco que, con motivo de su querella, se cuestionaba el honor del juez.

También no podía desconocer la inconsistencia jurídica de su imputación. Imputación que no se tradujo en una simple denuncia penal requiriendo la investigación del presunto hecho delictivo, sino en una querella penal mantenida a lo largo de tres instancias.

Por otra parte, el querellante tenía a su alcance los medios que le permitirían verificar la irrazonabilidad de su punto de vista. Contra el fallo de su desagrado pudo plantear un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, pero no lo hizo. Se limitó a interponer un recurso de inaplicabilidad de ley que fue rechazado por otra de las salas del Tribunal recurrido. Era una señal de alerta que debió ponderar debidamente, pero no lo hizo.

El querellante no podía desconocer la existencia de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se apartaba de la línea doctrinaria establecida en un fallo plenario. Si bien es cierto que la ley procesal dispone la obligatoriedad de los fallos plenarios y que su contenido solamente puede ser modificado mediante una nueva sentencia plenaria, no se trata de un principio absoluto. La Corte Suprema puede dejar sin efecto, para el caso concreto, un fallo plenario y, también, hacerlo en forma indirecta alterando sus principios. En su carácter de intérprete final de la Constitución y de las leyes, su labor jurisdiccional en tal dirección —control de constitucionalidad— no puede ser desconocido por una norma procesal (2064).

El criterio esquemático sobre el cual basó su postura el demandado al promover la querella es insostenible jurídicamente. Si la Corte Suprema de Justicia, a través de sus sentencias, impone un punto de vista diferente al resultante de un fallo plenario, y aunque no se hubiera cuestionado explícitamente su validez, el juez está habilitado para apartarse de la doctrina plenaria porque, en el marco de un razonable orden jerárquico, la interpretación de la ley efectuada por el alto tribunal se impone a la interpretación que pudo haber efectuado un tribunal inferior, inclusive a través de un fallo plenario. Máxime recordando que la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que los jueces deberían ajustarse a sus precedentes por una razón

---

(2064) Conf. OSVALDO A. GOZAÍNI, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, p. 119, Ed. La Ley, Buenos Aires 2002; JORGE L. KIELMANOVICH, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, p. 460, Lexis Nexis, Buenos Aires 2003.

de seguridad jurídica, a menos que se aporten argumentos novedosos que justifiquen racionalmente el apartamiento de ellos, y sin perjuicio de dejar a salvo su propio pensamiento (2065).

Bidart Campos, citado en la sentencia que se comenta, destaca: *"El acatamiento a la jurisprudencia de la Corte obliga a que, en la primera oportunidad procesal posible, el tribunal que ha dictado un plenario lo deje sin efecto o lo modifique cuando, respecto de él o de una sentencia posterior dictada en su aplicación, la Corte en instancia extraordinaria sienta una interpretación opuesta o distinta"* (2066). Compartimos tan calificada opinión, y añadimos que ello no es óbice para que también lo haga un juez inferior al decidir un caso concreto, antes que el tribunal resuelva modificar o dejar sin efecto su doctrina plenaria. Caso contrario nos estaremos ajustando a un pueril ritualismo, restringiendo indebidamente la potestad jurisdiccional que la Constitución confiere a todos los magistrados judiciales.

Considerando los antecedentes del caso, ¿se puede justificar la conducta quien querella penalmente a un juez por el delito de prevaricato debido a su apartamiento de un fallo plenario y su acatamiento a principios expuestos por la Corte Suprema que alteran el contenido de ese fallo? Entendemos que no.

Resulta claro que el demandado debía tener plena conciencia que su querella podía afectar el honor de un juez. Habría previsto ese resultado como posible sin que tal circunstancia lo hiciera desistir de su acción. Además, conocía y tenía a su alcance inmediato el material más que suficiente para reflexionar constatando que su postura no era atinada. En definitiva, habría prevalecido una *"egoísta indiferencia"*, fruto de un exceso de pasión, ante el hecho ilícito que el autor preveía como posible (2067). Tal situación, conforme al estándar de la *"real malicia"*, permitiría sostener que su conducta estuvo determinada por el dolo eventual que configura la *"reckless disregard"*. Es que, conforme a esos antecedentes se aprecia que el demandado debía tener conciencia sobre la inconsistencia jurídica de su querella —no cabe presumir que los jueces incurran en un delito doloso al ejercer su función jurisdiccional— y que las dudas que podían albergar en su pensamiento eran fácilmente disipables.

(2065) Fallos CS 304:1459; 307:1094, entre otros.

(2066) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 371, ob. cit.

(2067) SEBASTIÁN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. II, p. 150 y sigte., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992.

En síntesis, y sin perjuicio de compartir los votos de los jueces integrantes de la Corte Suprema de Justicia que reivindicaron el honor de un magistrado judicial injustamente mancillado, entendemos que las reglas de la *"real malicia"* constituyen una herramienta sumamente útil para fijar el límite hasta el cual se debe atenuar la protección de los derechos personalísimos de los funcionarios públicos.

La responsabilidad civil por la formulación de denuncias infundadas ante el Consejo de la Magistratura, también fue dispuesta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G (2068). Confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a resarcir el daño ocasionado a un juez comercial por quien había formulado, en su contra, una denuncia ante ese organismo requiriendo la remoción del magistrado. La denuncia se basaba sobre el presunto desconocimiento de la ley y aplicación de normas inexistentes por el denunciado, y otras consideraciones, que fueron desestimadas por el Consejo de la Magistratura al no encontrar las irregularidades expuestas.

En el voto del juez Omar Cancela, al cual adhirieron los jueces Leopoldo Montes de Oca y Carlos Bellucci, se destacó que, *"Es indiscutible el derecho de los litigantes de efectuar, como lo hacen habitualmente, toda clase de denuncias cuando adviertan una conducta o desempeño irregular en los magistrados o funcionarios a cuyo cargo se encuentra la decisión de las causas judiciales propias de su competencia. También lo es —indiscutible— el derecho de dichos magistrados y funcionarios a preservar su honor y dignidad, tanto personal como profesional... En efecto, bien está que en el ejercicio de sus funciones como magistrados deban tener dicha fortaleza para resistir las presiones de los litigantes, las críticas severas vertidas en los memoriales y recursos jurisdiccionales o las opiniones divergentes de la doctrina especializada, por aguda que fuere; no ocurre lo mismo cuando se trata de verdaderas campañas de desprestigio, muchas veces recogidas en medios de difusión no especializados, en los llamados escraches en las puertas de los tribunales, o en la proliferación de denuncias carentes de toda fundamentación y seriedad"*. Sin embargo, la omisión de toda ponderación objetiva de las conductas agraviantes, le resta, a nuestro entender, consistencia al pronunciamiento judicial.

En efecto, no toda denuncia inexacta puede acarrear esa responsabilidad, máxime considerando que configura el ejercicio de un

---

(2068) Sentencia del 16 de noviembre de 2005 en autos *"B., M.F. c. S., G.F. y otro"*; LA LEY, 18 de mayo de 2006.

derecho constitucional. Se requerirá, no solamente la inexactitud, sino la prueba fehaciente de la falsedad y real malicia en su formulación.

615. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS JUDICIALES

Hay un aparente conflicto entre la prensa y el Poder Judicial en esta materia. La prensa quiere conocer los datos judiciales para darlos a difusión, para hacerlos conocer al ciudadano, particularmente cuando se trata de procesos judiciales relacionados con funcionarios políticos, funcionarios gubernamentales, con personalidades notorias o cuando versan sobre temas de interés institucional o de relevante interés público, y los jueces al mismo tiempo no son proclives a dar esa información o tratan de preservar la reserva de los procesos judiciales, por un lado para atenuar a veces las presiones que sobre ello pueda acarrear la difusión de los juicios y, por el otro lado, para preservar los legítimos derechos de los litigantes. Ambas posiciones son perfectamente legítimas y creo que se impone la necesidad de armonizarlas y de desarrollar alguna argumentación jurídicamente razonable para encontrar la manera de coordinar ambas posiciones.

El Poder Judicial no es un mero administrador de justicia, el Poder Judicial no es un simple servicio de administración de justicia sino que es un poder del Estado. Un órgano del gobierno al cual se le ha asignado en forma monopólica el ejercicio de la función jurisdiccional y de la cual no puede declinar aunque, lamentablemente, muchas veces el Congreso y el Poder Ejecutivo quieren que así lo haga. El Poder Judicial en nuestra Constitución es un órgano de gobierno que ejerce la función jurisdiccional y que además tiene el rol de control sobre los otros órganos del gobierno, que le da una jerarquía y una envergadura que, el ciudadano común todavía no ha comprendido.

Si el Poder Judicial es un órgano del gobierno, quiere decir que representa al pueblo porque efectivamente, los jueces en definitiva son elegidos en forma indirecta por el pueblo de la Nación. Son simples mandatarios del pueblo de la Nación al cual le deben rendir cuentas. ¿Cómo pueden rendir cuenta de esos actos? Pues dando a publicidad las decisiones judiciales. Si los actos de los jueces no son conocidos el mandante no puede conocer cómo actúa su mandatario, no puede emitir opinión sobre el comportamiento de su mandatario. De modo que en principio y como regla general, la publicidad de los actos judiciales es necesaria en un sistema republicano. No lo

es en un sistema autoritario, no lo es en un sistema autocrático, sí en un sistema republicano, con todos los riesgos que acarrea esa publicidad. El pueblo necesita saber qué es lo que están haciendo sus gobernantes, incluyendo quienes integran el órgano judicial, y el canal natural para esta publicidad son los medios de prensa o los medios técnicos de comunicación social, que pueden ser informativos cuando dan simplemente una descripción objetiva de los actos judiciales, o pueden ser también medios de opinión en donde ofrecen una descripción crítica, a veces favorable, a veces desfavorable, de los productos del Poder Judicial. Es sumamente interesante el desarrollo que realizó la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1971 en los casos *"United States vs. Washington Post"* y *"New York Times vs. United States"*, referentes a los Papeles del Pentágono, sobre cómo no se podía de ninguna manera evitar la difusión a través de la prensa de documentación militar secreta y reservada. ¿Por qué? Porque hacía al interés del público conocer esa documentación, y ese fallo en su momento fue fundamental respecto de la postura que adoptó la ciudadanía con relación a la guerra de Vietnam cuanto tuvo conocimiento sobre ciertas actitudes adoptadas por el Poder Ejecutivo que les eran desconocidas (2069).

Incluso el Tribunal de Derechos Humanos de la Convención de Roma, en el célebre caso Sunday Times, de 1970, declaró la invalidez de una decisión judicial a la luz del art. 10 de la Convención de Roma. Declaró la invalidez de un fallo pronunciado por la Cámara de los Lores en el célebre caso de la Talidomida, en el cual se había prohibido la difusión periodística de los actos judiciales que se estaban desarrollando sobre la investigación de ese tema. También destacó la necesidad de preservar la libertad de expresión, la libertad de prensa y, más que nada, el derecho a la información que tiene el ciudadano sobre temas de relevante interés público.

Podemos citar la doctrina que estableció en 1994 nuestra Corte en el caso Monzón (2070) en orden al derecho que tiene el periodista para acceder al expediente cuando se decreta un sobreseimiento previsorio, y no hay razón para creer que pueda alterar o agravar la situación procesal de alguna de las partes o la potestad de investigación que tiene los jueces, tomando conocimiento de ese expediente.

Un juez, en determinadas circunstancias, puede prohibir el acceso a un expediente judicial. Lo puede prohibir en la instrucción del sumario penal, puede prohibir el conocimiento de determinados

(2069) 403 U.S. 713.
(2070) Fallos CS 317:2046. ED, 162-432 - JA, 1995-II-560.

datos de la sustanciación del proceso probatorio, puede impedir que se den a conocer las declaraciones de los testigos porque puede, a su vez, gravitar en las declaraciones que emitan en el futuro otros testigos especialmente en los juicios escritos civiles o comerciales. Pueden haber, incluso, razones humanitarias para que un juez no permita dar a conocer los nombres de las partes y puede también el juez decidir que el incumplimiento de las obligaciones por él impartidas pueda acarrear sanciones. Pero otra cosa es la difusión. ¿Cuándo un medio de prensa difunde tales datos? Pues un medio de prensa difunde estos datos cuando llegan a conocimiento de ellos por los protagonistas del juicio. Un medio de prensa se entera de que existe un proceso cuando lo informa un juez, un secretario, un empleado, los abogados o las partes. Los periodistas no recorren los tribunales para conocer qué es lo que pasa; mejor dicho algunos lo hacen pero ¿de quién reciben la información? Pues de los protagonistas de los procesos judiciales, y si reciben esa información, ¿quién viola la prohibición, el periodista o quien le da la información? El periodista qué hace cuando tiene esa información. Analiza si es de interés público, considera qué interesa realmente al derecho a la información. El tiene el deber ético profesional de difundir esa información cuando satisface un razonable derecho a la información. En tales casos, la sanción no debe recaer sobre el periodista sino sobre el funcionario, el abogado o la parte que violó la orden judicial; una cosa es el acceso que puede ser vedado al periodista, pero otra cosa es la prohibición de publicar cuando el periodista se entera por quienes son, en cierto modo, los tutores de los datos.

En síntesis, los actos judiciales se pueden publicar por la prensa; la publicación de los actos judiciales no puede acarrear, por el mero hecho de la publicación sanciones, que solamente pueden ser aplicadas a quienes tienen acceso a un expediente judicial —juez, funcionarios o empleados judiciales, partes, letrados y demás auxiliares de la justicia— si desobedecen la orden judicial de resguardar la reserva del proceso. Tal fue la postura adoptada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en los casos, entre otros, de *"Cox vs. Cohn"* y *"Smith vs. Daily Mail"* de 1975 y 1979 (2071), cuando el acceso a los datos reservados se produce con la conformidad o por la negligencia de las autoridades.

La Corte Suprema de Justicia no accedió al pedido formulado para que no se publicaran los nombres de las partes en una sentencia penal condenatoria dictada por el delito de abuso deshonesto. La petición había sido hecha porque se afectaría profesionalmente al

(2071) 420 U.S. 469 y 443 U.S. 97.

interesado, ocasionando un perjuicio injustificado e innecesario en su medio de vida (2072).

La Corte sostuvo que *"la justicia debe ser administrada públicamente, y las sentencias deben expresar sus motivos, pues el propósito de la publicidad —que es la garantía de las garantías— consiste en impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece... si bien es indudable que la publicación íntegra de la sentencia podría resultar perjudicial para el peticionante, ello es producto de la propia conducta generadora del reproche penal"*.

El Alto Tribunal destacó que *"el principio de publicación de las sentencias, como expresión de la regla republicana de la publicidad de los actos de gobierno, está contemplado en los arts. 1 CN y 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —de rango constitucional en virtud del art. 75 inc. 22—, en cuanto establece que toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores, circunstancias que no se configuran en el sub lite"*.

616. POTESTADES DISCIPLINARIAS

Para afianzar el principio de autoridad, se admite que el Poder Judicial tiene un poder disciplinario respecto de:

1. Los magistrados judiciales, funcionarios y empleados ejerciendo su potestad de superintendencia.
2. Las partes, letrados, testigos, auxiliares de justicia y público asistente a los procesos para asegurar el orden o para sancionar los agravios u ofensas a la investidura de los magistrados.

El titular final para el ejercicio de esa potestad es la Corte Suprema de Justicia, ya sea en forma directa o por vía de apelación. Tales facultades pueden ser delegadas en los tribunales inferiores, sin perjuicio de las que corresponden al Consejo de la Magistratura.

En cuanto a las sanciones aplicables, ellas deben estar previstas con anterioridad por ley (2073).

(2072) Sentencia del 28 de julio de 2005 en la causa *"Kook Weskott"*; Jurisprudencia Argentina, 2 de noviembre de 2005. LA LEY, 11 de octubre de 2005.

(2073) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, p. 311, ob. cit.

El art. 16 del decreto-ley 1285/58 establece que los magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares del Poder Judicial pueden ser sancionados con prevención, apercibimiento, multa, suspensión no mayor de 30 días, cesantía y exoneración si no cumplen con los deberes legales que les son impuestos.

Cuando las faltas provienen de funcionarios y empleados dependientes de otros órganos del gobierno, corresponde poner en conocimiento del hecho a la autoridad superior competente para que aplique las sanciones disciplinarias que correspondan. Esta solución se aplica cuando el funcionario o empleado ejerce los atributos de su función, pero no cuando interviene a título personal.

El art. 18 del decreto-ley 1285/58 añade que los tribunales pueden sancionar con prevención, apercibimiento, multa y arresto de hasta 5 días, a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyen el curso de la justicia o que cometieren faltas en las audiencias, escritos o comunicaciones contra su autoridad, dignidad y decoro. El arresto se deberá cumplir en alguna dependencia del Poder Judicial o en el domicilio del afectado.

Carecen de validez las sanciones disciplinarias que no están previstas en la ley, o que se aplican de una manera distinta a la por ella prevista. Tal sería el caso de disponer el cumplimiento de la sanción de arresto en una dependencia policial (2074).

Las facultades disciplinarias respecto de los funcionarios y empleados del Poder Judicial corresponden a los tribunales en ejercicio de su potestad de superintendencia. Pero el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre magistrados de jerarquía inferior ha sido asignada al Consejo de la Magistratura (art. 114, inc. 4º Constitución Nacional).

Sin embargo, mediante la Acordada 52/98 del 3 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia resolvió que las actuaciones disciplinarias que involucren a magistrados judiciales con la consecuente potestad de aplicar sanciones es una atribución concurrente del Consejo de la Magistratura y de los tribunales, pudiendo ser tramitadas indistintamente ante aquél y éstos. Para fundamentar su decisión, la Corte sostuvo:

1. Que el art. 114, inc. 4º de la Constitución, establece que corresponde al Consejo de la Magistratura ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados judiciales.

(2074) Fallos CS 306:1459.

2. Que el art. 7º, inc. 12, de la ley 24.937 reglamentaria del Consejo de la Magistratura, faculta a este organismo para aplicar sanciones a los magistrados judiciales, aunque la Corte se abstuvo de desarrollar la parte final de esa norma que sólo le otorga, a ella y los tribunales inferiores, potestades disciplinarias sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial.

3. Que el art. 16 del decreto-ley 1285/58 reconoce a la Corte, y por delegación a las cámaras de apelaciones, facultades disciplinarias respecto de los magistrados sobre los cuales ejercen superintendencia. En igual sentido el art. 30 de la ley 24.937 al establecer que las facultades concernientes a la superintendencia general sobre los distintos órganos judiciales continuarán siendo ejercidas por la Corte Suprema y las cámaras nacionales de apelaciones, según lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias.

Antes de la reforma constitucional de 1994, se admitía que el Poder Judicial era un órgano pluripersonal integrado por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales inferiores creados por ley del Congreso. Si bien su composición era pluripersonal, generando la existencia de un mecanismo de control intraórgano, también se admitía que la jefatura del Poder Judicial residía en la Corte Suprema.

La creación del Consejo de la Magistratura, como parte integrante del Poder Judicial, al cual la Constitución le asigna ciertas funciones que, anteriormente, eran ejercidas por la Corte Suprema, ha planteado algunas inquietudes sobre la subsistencia de aquel esquema jerárquico.

Sin embargo, un análisis sistemático de las cláusulas constitucionales disipa tales dudas e impide sostener, tanto una dependencia de la Corte Suprema respecto del Consejo de la Magistratura, como también la presencia de una jefatura bicéfala en el ámbito del Poder Judicial.

La función fundamental del Poder Judicial reside en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Lo hace en los casos concretos sometidos a su consideración aplicando la ley y, en última instancia, la Ley Fundamental mediante el control de constitucionalidad que asegura la vigencia del principio de la supremacía de la Constitución que ésta consagra en su art. 31. Tal es la esencia del Poder Judicial, y esa es la función reservada a los jueces enunciados por el art. 108 de la Constitución.

En el ejercicio de la función jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia es el titular del Poder Judicial. Es el intérprete final de las le-

yes, tratados internacionales y de la propia Constitución. Sus sentencias son irrecurribles, no pudiendo ser desconocidas por los restantes órganos del gobierno ni por el Consejo de la Magistratura. Puede privar de validez a los actos de los órganos legislativo y ejecutivo disponiendo su inaplicabilidad. Inclusive, puede dejar sin efecto los actos del Consejo de la Magistratura, en tanto sean susceptibles de revisión judicial por comprometer derechos subjetivos reconocidos por la Ley Fundamental.

Por ser titular del Poder Judicial, las potestades de la Corte Suprema superan el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, el art. 114 de la Constitución limita la proyección de tales potestades accesorias a las áreas que enuncia como propias del Consejo de la Magistratura. De modo que el Consejo de la Magistratura como parte integrante del Poder Judicial genera un control intraórgano con motivo del ejercicio de sus facultades constitucionales.

Entre ellas, la Ley Fundamental le asigna la de *"ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados"* (inc. 4º). Tal potestad se extiende solamente sobre los jueces inferiores, quedando excluidos los funcionarios y empleados judiciales y, claro está, los jueces de la Corte Suprema que está habilitada para dictar su propio reglamento interno (art. 113 Constitución Nacional).

Este principio constitucional fue incorporado al art. 7, inc. 12, de la ley 24.937. Faculta al Consejo para aplicar sanciones disciplinarias a los magistrados, y reconoce la potestad disciplinaria de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes. Leyes y reglamentos que conservan su vigencia en tanto no se opongan a las disposiciones de la ley 24.937. Tal circunstancia determina la derogación tácita de las cláusulas del decreto-ley 1285/58 que no se adecuan a tal régimen.

Esa conclusión también está expuesta en el art. 30 de la ley 24.937, que además reconoce a la Corte Suprema y a las cámaras nacionales de apelaciones las facultades concernientes a la superintendencia general sobre los órganos judiciales.

Pero, por más amplias que sean las facultades de superintendencia, no pueden desconocer la potestad de índole disciplinario que la Constitución le otorga al Consejo de la Magistratura.

Si la aplicación de sanciones disciplinarias a los jueces inferiores corresponde solamente al Consejo de la Magistratura, ¿cómo interpretar la Acordada 52/98 cuando dispone que las actuaciones disciplinarias relacionadas con los jueces inferiores, por hechos poste-

riores al 17 de noviembre de 1998, pueden motivar la actuación de la Corte Suprema y de los tribunales que ejercen superintendencia por delegación?

En esta materia, como en tantas otras, los gestores de la reforma constitucional de 1994 no percibieron que en una estructura jerárquica es indispensable que el superior tenga atribuciones disciplinarias sobre su inferior y que las pueda ejercer de manera directa. Caso contrario, pueden plantearse situaciones absurdas que determinen la ruptura del principio de autoridad.

La interpretación de toda norma jurídica debe propender a preservar su validez. La colisión entre una norma superior y otra inferior debe ser resuelta asignando, a ésta última, un significado que la adecue a la primera. Solamente si este mecanismo resulta imposible cabe descalificar a la norma inferior.

En nuestro caso, si se llegara a entender que todas las facultades disciplinarias sobre los jueces inferiores pueden ser ejercidas tanto por la Corte Suprema como por el Consejo de la Magistratura, nos estaremos apartando del texto constitucional. Pero, si el significado de la Acordada 52/98 reside en reconocer la potestad disciplinaria del Consejo de la Magistratura para su ejercicio en una primera instancia, quedando a cargo de la Corte Suprema la facultad de revisar el ejercicio de tal atribución cuando acarrea sanciones para un magistrado judicial, en tal caso consideramos que ella no se estará apartando de los lineamientos constitucionales.

Otro tanto si entendemos que es facultad de la Corte Suprema la de sancionar a los jueces inferiores con motivo de los actos que produzcan en el ejercicio de su función jurisdiccional, pero no al margen de ella que quedaría sujeta al Consejo de la Magistratura. Esto no sería óbice para que, con motivo de los actos realizados en el ejercicio de su función jurisdiccional, un juez pueda ser objeto de un pedido de remoción por el Consejo de la Magistratura aunque no fuera sancionado por la Corte Suprema.

617. EL JUICIO POR JURADOS

En tres de sus disposiciones, la Constitución prevé el funcionamiento del juicio por jurados (2075).

El art. 24 dispone que el Congreso promoverá el establecimiento del juicio por jurados. El art. 75, inc. 12, autoriza al Congreso para

(2075) *Supra* 373.

dictar leyes generales para toda la Nación que establezcan el juicio por jurados. Finalmente, el art. 118 dispone que todos los juicios penales ordinarios se tramitarán por jurados, una vez que se establezca en la República esa institución, y que la actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito. Cuando el delito 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. Se excluye, expresamente, del juicio por jurados la tramitación del juicio político (arts. 53, 59 y 60 Constitución Nacional), disposición que es extensible a las actuaciones que se concretan ante el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados inferiores (art. 115 Constitución Nacional).

La fuente de estas disposiciones la encontramos en la Constitución de los Estados Unidos. Su art. III, sección II, establece que el juicio al que se someterán todos los delitos, excepto en los casos de juicio político, se realizarán por jurados y se celebrará en el estado local donde se haya cometido el delito. Pero cuando no haya sido cometido en el territorio de un estado local, el juicio se realizará en el lugar o lugares que el Congreso determine.

La Enmienda V dispone que no se obligará a nadie a responder por un delito capital, o que por cualquier otra razón revista gravedad, si no media la orden de un gran jurado, excepto en los casos suscitados en las fuerzas navales o terrestres, o en la milicia, cuando se encuentren en servicio efectivo en tiempo de guerra o en situación de peligro público. A su vez, la Enmienda VI establece que en todos los juicios penales el acusado tendrá derecho a un proceso rápido y público, a cargo de un jurado imparcial del estado local y en el distrito en que se haya cometido el delito. Ese distrito deberá ser determinado previamente por ley. La Enmienda VII permite el funcionamiento del juicio por jurados en procesos de derecho común carentes de naturaleza penal. Dispone que en los juicios de derecho común, donde el valor de la controversia supere cierto límite, se deberá preservar el derecho al juicio por jurados.

Las normas de la Constitución de los Estados Unidos, también configuraron la fuente a la cual acudieron los constituyentes de 1819 y 1826 (2076). El art. 114 de la Constitución de 1819 establecía que *"Es del interés y del derecho de todos los miembros del Estado el ser juzgados por jueces los más libres, independientes e imparciales, que sea dado a la condición de las cosas humanas. El Cuerpo Legislativo cui-*

(2076) MANUEL JOSÉ GARCÍA MANSILLA y RICARDO RAMIREZ CALVO, *Las fuentes de la Constitución Nacional*, ps. 70 y sigte., Lexis Nexis, ob.cit.

dará de preparar y poner en planta el establecimiento del juicio por Jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias". Cláusula que fue textualmente reproducida por el art. 164 de la Constitución de 1826.

Tradicionalmente se considera que la institución del juicio por jurados es de origen anglosajón, aunque también se encuentran antecedentes del mismo en el antiguo derecho germánico.

Está previsto en la Constitución italiana (art. 102), en la Constitución de Holanda (art. 169) y en la Constitución Portuguesa (arts. 216 y 217), entre otras.

También fue incorporado a la Constitución española de 1978 (art. 125). En ese país, el juicio por jurados había sido previsto en las Constituciones de 1812 (art. 307) y 1869 (art. 93). También en las leyes del 20 de abril de 1888 y del 27 de julio de 1933, esta última sancionada sobre la base del art. 103 de la Constitución de 1831.

Si bien el art. 118 de la Constitución prevé el juicio por jurados para las causas penales, no existen reparos para su aplicación a las causas civiles considerando que, aquella previsión, no está contenida en los arts. 24 y 75, inc. 12, de la Ley Fundamental.

La institución del juicio por jurados se basa sobre el logro de determinados objetivos. Entre ellos, cabe destacar el propósito de democratizar al Poder Judicial permitiendo la participación, en el ejercicio de la función jurisdiccional, de los ciudadanos.

Los ciudadanos participan directamente en la elección de los legisladores y del Presidente de la República, pero sólo indirectamente en la designación de los magistrados judiciales pues lo hacen a través de sus representantes que integran los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno. Es evidente que, sin perjuicio de los reparos prácticos que puede acarrear el funcionamiento del juicio por jurados, su implementación es plenamente acorde con la esencia de un sistema democrático donde, en última instancia, el titular del poder en el Estado es el conjunto de los ciudadanos.

Se trata también, de una auténtica garantía constitucional, cuyo objetivo es establecer un control intraórgano para evitar en los casos concretos un ejercicio abusivo de la función jurisdiccional por parte de los jueces. Quedan ellos sometidos a un control que fortalece el derecho de las personas a ser sometidas a un juicio imparcial.

Por otra parte, la participación de los ciudadanos para la valoración de los hechos debatidos en el proceso judicial, introduce la cuota necesaria de sentido común en función de los valores y necesidades de la sociedad. Cuota que no siempre aparece reflejada en la

mentalidad de los jueces apegados a una aplicación mecanicista de la ley.

La función del jurado es la de decidir si el acusado en una causa penal es culpable o inocente del delito que se le imputa. No le corresponde valorar la ley ni determinar la norma jurídica aplicable al caso, porque esa función está reservada a los jueces. La decisión del jurado presupone una deliberación de sus integrantes, en la cual corresponde alentar una correcta aplicación del sentido común imperante en la sociedad. Esa deliberación, se basa sobre las pruebas producidas en el proceso y los argumentos expuestos por las partes. No es ilimitada porque está constreñida a las instrucciones precisas que les debe impartir el tribunal.

Como se trata de una garantía relativa y no absoluta, el acusado puede renunciar al derecho de ser juzgado por un jurado, aunque no lo podrá hacer respecto al derecho de defensa en juicio ni al de ser juzgado por un tribunal integrante del Poder Judicial. Asimismo, y para que la garantía sea efectiva, el acusado debe tener el derecho a pedir que se traslade la sustanciación del proceso a otro departamento judicial, si acredita que no es posible constituir un jurado imparcial.

El juzgamiento, propiamente dicho, siempre está a cargo de un juez que, inclusive, tiene la potestad de declarar nulo el proceso si percibe una actuación irregular de parte del jurado. De modo que no se produce una colisión con el art. 18 de la Constitución porque, el sometimiento del reo, se concreta ante un juez que conduce el proceso e imparte instrucciones al jurado de las cuales éste no se puede apartar.

La circunstancia de que los jurados revistan el carácter de *"legos"*, no desvirtúa la viabilidad del juicio por jurados. Las cláusulas de la Constitución deben ser objeto de una interpretación sistemática y no aislada del conjunto normativo. Así, los arts. 18, 24, 75 inc. 12, y 118 son una unidad que se debe armonizar. La Constitución ordena el juzgamiento por jueces nombrados conforme al procedimiento que ella prevé. Esos jueces pueden, o no, ser *"técnicos"*, con la salvedad de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia. Durante el siglo XIX tuvimos jueces *"legos"* que, paulatinamente, fueron sustituidos por jueces *"técnicos"* en virtud de las leyes reglamentarias sancionadas por el Congreso. De modo que la existencia de un juez natural (art. 18 Constitución Nacional), es compatible con los jurados porque así lo dispone la Constitución que no les confiere la categoría de jueces.

Si en un sistema democrático se entiende que los ciudadanos están capacitados para elegir a las autoridades gubernamentales,

no se advierte por qué no puede estar capacitado para integrar un jurado, colaborando con quienes ejercen la función jurisdiccional del Estado. Solamente, a la luz de una concepción burguesa post napoleónica, podríamos sostener la inviabilidad de la participación de los ciudadanos en la conformación de los jurados. Es evidente que, nuestros constituyentes de 1853/60, tuvieron más confianza en el buen sentido común de tales ciudadanos, que los legisladores que no se atrevieron a cumplir el mandato constitucional. En otras palabras, nuestros constituyentes tenían convicciones republicanas y democráticas más sólidas que las generaciones de dirigentes que los sucedieron.

La intervención del jurado en una causa penal sólo se concreta durante la etapa del plenario y no durante la instrucción. En esta última, el juez está habilitado para decretar el sobreseimiento definitivo del acusado sin intervención del jurado porque se estima que no existen razones válidas para su juzgamiento en plenario.

El juicio por jurados no equivale al llamado tribunal escabinado que ha sido regulado en alguna provincia. El juicio por escabinos consiste en integrar el tribunal judicial con ciudadanos legos y miembros del Poder Judicial. Todos ellos participan en la apreciación de los hechos debatidos y del derecho aplicable. No existen reparos para que los tribunales judiciales se integren de esa manera si la ley local lo prevé y no lo impide la Constitución provincial.

La eficacia del sistema está supeditada a varias condiciones: aptitud y correcta selección de los jurados, su pertenencia a diversos sectores sociales, una precisa descripción de los hechos sobre los cuales se deben expedir lo jurados y, en particular, la aceptación del sistema por los grupos de opinión pública porque, sin esa aceptación, el sistema carecerá de legitimidad y sus consecuencias se proyectarán sobre el Poder Judicial.

El sistema del juicio por jurados requiere una cuidadosa y delicada determinación de quiénes son las personas habilitadas para integrar ese cuerpo. Las condiciones que, a tal fin, se establezcan deben fijar una edad mínima acorde con el grado de madurez, una residencia mínima en la República inmediatamente anterior a su designación para que el individuo comprenda las modalidades, costumbres y anhelos de la sociedad, cierto grado de educación acorde con la función que se ejerce.

Consideramos que no podrían integrar la lista de jurados los funcionarios gubernamentales, cualquiera sea el cargo que desempeñen en los órganos legislativo, ejecutivo o judicial. Tampoco los pro-

cesados; los condenados por el lapso que se fije; quienes están privados o suspendidos en el ejercicio de derechos políticos.

Al margen de ello, su implementación deberá ser acompañada por medidas complementarias de índole procesal para evitar la dilación indefinida de los procesos. Tengamos en cuenta la gran cantidad de procesos que tramitan actualmente ante el Poder Judicial, tanto en el orden nacional como en el provincial. Ello acarrea una real saturación en el sistema judicial que se verá agravada con la implementación del juicio por jurados si no se instrumentan aquellas medidas complementarias. Entre ellas, y a título de ejemplo, se debe reconocer al imputado el derecho de renunciar al juicio por jurados.

Las cláusulas constitucionales referentes al juicio por jurados tienen carácter programático. Corresponde al Congreso decidir el momento oportuno para su implementación. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que no habiendo impuesto la Constitución al Congreso la obligación de proceder de inmediato al establecimiento del juicio por jurados, aquél puede conferir competencia a los órganos del Poder Judicial para intervenir de manera excluyente en el juzgamiento de los hechos delictivos (2077).

Pero esto en modo alguno significa que la institución del juicio por jurados cayera en el desuetudo (2078) y que se hubiera operado una reforma constitucional por vía de la costumbre o inacción del Congreso. La Constitución sólo puede ser modificada conforme al procedimiento previsto en su art. 30 y, mientras subsistan las normas referentes al juicio por jurados, ellas pueden ser puestas en vigencia por el Congreso en cualquier momento. Cabe acotar, reforzando nuestra opinión, que en las reformas constitucionales, en especial la de 1994, permaneció inalterable la vigencia del juicio por jurados. Ello revela una firme decisión de los constituyentes de las diversas épocas por mantener la jerarquía constitucional de esta institución.

El establecimiento del juicio por jurados sólo es viable por ley del Congreso. Es una potestad delegada por las provincias que ellas no podrían ejercer. Sin embargo, la inercia del Congreso en esta materia, puede ser remediada por las legislaturas provinciales.

En varias oportunidades se procuró reglamentar el juicio por jurados. En 1986 lo hizo el diputado Jorge Vanossi y, en 1997 el senador

---

(2077) Fallos CS 208:21 y 225.

(2078) FERNANDO BARRANCOS Y VEDIA, *El juicio por jurados*; Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires 2005.

Jorge Solana. A ellos se añade el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en 1998 que, al margen de su rigor metodológico, presentaba la virtud de prever su aplicación de manera gradual respecto de los hechos delictivos previstos en el Código Penal y la conformidad de todos los imputados.

En el orden provincial, merece ser destacada la ley 9.182 de la Provincia de Córdoba, publicada el 9 de noviembre de 2004, que establece el juicio por jurados reglamentando el art. 162 de la Constitución local (2079).

Dispone que los jurados de las Cámaras con competencia en materia penal estarán integrados por ocho miembros titulares y cuatro suplentes, designados por sorteo (art. 4º).

Los requisitos para ser jurado son: 1) tener entre 25 y 65 años de edad; 2) haber completado la educación básica obligatoria; 3) ser ciudadano con pleno ejercicio de sus derechos; 4) gozar de aptitud física y psíquica para desempeñar la función; 5) tener una residencia permanente en el territorio provincial no inferior a cinco años (art. 5º).

Por razones de incompatibilidad, no pueden cumplir funciones como jurados: 1) los que participen o desempeñen cargos públicos nacionales, provinciales o municipales, incluyendo a los funcionarios de las entidades autárquicas, empresas y sociedades estatales; 2) las autoridades de los partidos políticos; 3) los abogados, escribanos y procuradores matriculados; 4) los integrantes de las Fuerzas Armadas y de seguridad; 5) los ministros de los Cultos; 6) los miembros de los Tribunales de Cuentas de la Provincia y de los municipios; 7) el Defensor del Pueblo y su adjunto (art. 6º).

Están inhabilitados para ser jurados: 1) los imputados en un proceso penal; 2) los condenados por delitos dolosos en los últimos diez años contados desde que la sentencia quedó firme; 3) los concursados hasta que no obtengan su rehabilitación (art. 7º).

El Juzgado Electoral de la Provincia tiene a su cargo confeccionar, por sorteo, las listas de los ciudadanos habilitados para ser jurados, separados por circunscripción judicial y por sexo, a razón de un jurado por cada 1500 electores masculinos y femeninos (art. 8º).

Una vez depuradas las listas de jurados, el Tribunal Superior de Justicia confecciona las listas definitivas que serán publicadas en el Boletín Oficial y sujetos a las observaciones que pueden formular los ciudadanos (arts. 9º a 14).

(2079) A mediados de 2006, el régimen de jurados funciona satisfactoriamente en esa Provincia.

El sorteo de los jurados está a cargo de la Cámara con competencia en lo Criminal y la función reviste el carácter de carga pública, susceptible de excusación por razones fundadas y de recusación con causa (arts. 15 a 25).

Los jurados serán resarcidos por el Estado a través de una retribución diaria, así como también la compensación por los gastos de alojamiento, transporte y manutención (art. 27).

Quienes integran el jurado no podrán conocer las constancias de la investigación penal preparatoria, y sólo tendrán acceso a la prueba producida o incorporada durante la audiencia de debate (art. 34).

Una vez concluido el debate, los jueces y los jurados pasarán a deliberar en sesión secreta sobre: 1) las incidencias diferidas; 2) las cuestiones relativas a la existencia del hecho delictivo, con discriminación de las circunstancias jurídicamente relevantes; 3) la participación del imputado; 4) la calificación legal y la sanción aplicable; 5) la indemnización demandada; 6) la imposición de costas (arts. 37 a 42).

Las cuestiones debatidas son resueltas por mayoría de votos. Los jurados y los dos jueces integrantes del Tribunal, con excepción de su presidente, votarán sobre las cuestiones enunciadas en los puntos 2 y 3 del párrafo anterior. Si existe discrepancia entre los dos jueces técnicos y los jurados, y éstos formaran mayoría, la fundamentación de la decisión mayoritaria será hecha por el presidente de la Cámara, caso contrario estará a cargo del juez, o de los jueces, que conformaron la mayoría. Igual criterio se sigue para fundamentar la decisión minoritaria (art. 44).

618. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El art. 114 de la Constitución, incorporado en 1994, establece el Consejo de la Magistratura. Es un organismo que forma parte del Poder Judicial, aunque no está subordinado de manera directa a la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de las funciones que le asigna específicamente la Ley Fundamental.

Se trata de un organismo que no reconoce antecedentes en nuestra organización jurisdiccional federal. En cambio, se advierte su presencia en varias Constituciones europeas de carácter parlamentario y posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

La Constitución italiana de 1947 prevé un Consejo Superior de la Magistratura presidido por el Presidente de la República e integrado por el presidente y procurador general del Tribunal de Casación. A

ellos se añaden un número de miembros determinados por la ley reglamentaria, de los cuales dos tercios son designados por los magistrados judiciales entre sus colegas. El tercio restante lo elige el Parlamento en sesión conjunta de sus cámaras, entre los profesores titulares de universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio de su profesión. Todos los miembros electivos del Consejo duran cuatro años en sus cargos y no pueden ser reelegidos de manera inmediata. Corresponde al Consejo Superior el nombramiento y remoción de los jueces, disponer ascensos, traslados y aplicar sanciones disciplinarias. Como regla general, los nombramientos de los magistrados se efectúan por concurso. Sin embargo, el Consejo Superior puede designar directamente consejeros de casación a los profesores titulares de universidad en materias jurídicas y abogados que tengan quince años de ejercicio de la profesión y estén habilitados para actuar ante las jurisdicciones superiores. En tales casos, la Constitución de Italia exige que las personas designadas tengan méritos insignes. El Consejo Superior puede aplicar sanciones disciplinarias y remover a los jueces, pero la promoción de las acciones correspondientes incumbe al ministro de Justicia.

La Constitución francesa de 1958 regula un Consejo Superior de la Magistratura que preside el Presidente de la República y cuyo vicepresidente es el ministro de Justicia. También integran el Consejo un consejero de Estado nombrado por la Asamblea General y tres personalidades cuya designación corresponde, respectivamente, al Presidente de la República, al presidente de la Cámara de Diputados y al presidente del Senado. El Consejo comprende dos salas, una referente a los jueces y otra a los fiscales. La primera también la integran cinco jueces y un fiscal, mientras que la segunda está conformada por cinco fiscales y un juez. Los miembros electivos del Consejo duran cuatro años en sus cargos y son reelegibles de manera inmediata. Entre otras funciones, corresponde al Consejo proponer los nombramientos de los magistrados superiores que realiza el Presidente de la República y ejercer potestades disciplinarias a iniciativa del ministro de Justicia.

La Constitución española de 1978 también contempla un Consejo General del Poder Judicial. Es el órgano de gobierno del Poder Judicial integrado por el presidente del Tribunal Supremo y veinte miembros nombrados por el rey por un período de cinco años. De ellos, doce son nombrados entre los jueces, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos por una mayoría de tres quintos de sus miembros entre abogados y juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión. Compete a este organismo la propuesta

de nombramiento del presidente del Tribunal Supremo, la de los magistrados del Tribunal Constitucional y ser consultado para el nombramiento del Fiscal General del Estado; ejercer el régimen disciplinario sobre los jueces aunque, desde 1980, no lo puede hacer respecto de los restantes funcionarios y empleados del Poder Judicial. Si bien tiene a su cargo la formación y perfeccionamiento de los magistrados judiciales, la ley reglamentaria no le ha reconocido la función de seleccionar a los jueces que fue conferida al Ministerio de Justicia.

El surgimiento de tales organismos en los Estados europeos es consecuencia del secular enfrentamiento entre la corona y el parlamento. Progresivamente, el parlamento fue restringiendo las atribuciones legislativas y ejecutivas de la corona. Algo similar aconteció con la función jurisdiccional que, originariamente, residía en el rey. La conformación del órgano jurisdiccional carece de las características propias de un sistema presidencialista en orden a su independencia y control de constitucionalidad que le asignan el rol de un Poder Judicial. Los jueces son funcionarios administrativos calificados (2080) que carecen de potestades para controlar la acción constitucional de los órganos legislativo y ejecutivo. En este esquema, los consejos surgieron como entidades en las cuales se concentraron algunas de las atribuciones que correspondían a la corona para la organización de la función jurisdiccional.

Tales antecedentes probablemente fueron considerados por los constituyentes de 1994, aunque abrigamos serias dudas sobre el conocimiento efectivo y práctico que pudieran tener sobre el funcionamiento de tales instituciones. De todos ellos, estimamos que los más valorados por los constituyentes fueron los de la Constitución Española (2081) que, a su vez, se inspiró en la Constitución de Italia y, en menor medida, en la de Francia.

Las características y funciones asignadas por la Ley Fundamental al Consejo de la Magistratura, nos inducen a sostener que es un organismo integrante del Poder Judicial (2082), aunque desprovisto de atribuciones jurisdiccionales. Es un factor desencadenante de una especie de control intraórgano y, a la vez, de un control interórganos

---

(2080) ALBERTO A. SPOTA, *El Consejo de la Magistratura*, p. 12, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1995.

(2081) ALBERTO A. SPOTA, *El Consejo de la Magistratura*, p. 23, ob. cit.; ADRIÁN VENTURA, *Consejo de la Magistratura*, p. 95, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998.

(2082) GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, p. 371, Ediar, ob. cit. MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 931, La Ley, ob. cit.

al limitar la capacidad del órgano ejecutivo para la designación de los jueces inferiores. Si bien los jueces inferiores son nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado, la designación debe recaer sobre alguno de los candidatos propuestos por el Consejo de la Magistratura.

La inclusión del Consejo de la Magistratura en el Poder Judicial, está avalada por el art. 1º de la ley 24.937 que no fue modificado por la ley 26.080. Establece que el Consejo de la Magistratura es un órgano permanente del Poder Judicial que ejerce las competencias previstas en el art. 114 de la Constitución Nacional.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al emitir la Acordada 4/2000 del 14 de marzo de 2000 (2083). Destacó: *"Que la reforma de 1994 no ha alterado las graves responsabilidades que derivan de la naturaleza misma de las funciones que ejerce esta Corte, como órgano supremo a cargo del gobierno del Poder Judicial (acordada 8/99). Basta para sostener esta conclusión con tomar en cuenta que las disposiciones de la ley fundamental que crean el Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados han sido incluidas en la sección tercera del título de la Constitución referente al Gobierno Federal, sección que establece el Poder Judicial, por lo que uno y otro son órganos de este Poder. En este sentido, la reforma constitucional de 1994 ha realizado un encuadramiento de aquellos órganos como pertenecientes a uno de los poderes constituidos desde 1853, que es plenamente concorde con la metodología adoptada por las otras autoridades creadas, definiendo inequívocamente la inserción institucional realizada. Ello es así, pues al igual que con el Consejo de la Magistratura y con el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, al crear la Auditoría General de la Nación y el Jefe de Gabinete de Ministros, la Ley Fundamental los ha incorporado en el ámbito del Poder Legislativo (título primero, sección primera, capítulo sexto) y del Poder Ejecutivo (título primero, sección segunda, capítulo cuarto), respectivamente. Por consiguiente, todos los órganos mencionados se incorporan a los poderes constituidos en cuyos respectivos ámbitos funcionan, para asistirlos en el ámbito de las competencias fijadas y sin independencia funcional"*.

Sin embargo, en una sentencia confusa, y en cierto modo contradictoria, aparentemente la Corte se habría apartado de ese criterio (2084). El 26 de agosto de 2003, con motivo del recurso de queja por denegación del extraordinario presentado contra una resolución del Con-

(2083) Fallos CS 323:1293.
(2084) Fallos CS 326:3066, caso *"Garber"*.

sejo de la Magistratura, que rechazó la recusación con causa de ciertos integrantes de su comisión de acusación, la Corte decidió que: *"en principio, esta Corte no está facultada para entender en recursos interpuestos contra resoluciones que provienen, como en el caso, de organismos que no pertenecen al Poder Judicial de la Nación o de las provincias. Que ello es así más allá de la inserción funcional del Consejo de la Magistratura en el Poder Judicial de la Nación (confr. acordada 4/2000, considerando 5º del voto de la mayoría; considerando 3º del voto de los jueces Petracchi y Bossert), pues con arreglo a lo decidido por esta Corte en el precedente de Fallos 318:219, el juicio político, con las exigencias propias del respeto del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), se desarrolla únicamente ante el tribunal de enjuiciamiento dispuesto por la Ley Suprema, por lo que los agravios invocados por decisiones del órgano acusador no son definitivas en razón de las posibilidades de disiparse ante el tribunal de enjuiciamiento".*

El pronunciamiento es confuso y contradictorio porque, la mayoría en la Acordada 4/2000 dijo claramente que el Consejo de la Magistratura integra el Poder Judicial aunque no tenga funciones jurisdiccionales. Asimismo, en el considerando 3° del voto de los jueces Bossert y Petracchi se destacó que *"los funcionarios y empleados del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados lo son también del Poder Judicial de la Nación. Ello resulta del emplazamiento de dichos organismos dentro del ámbito de dicho Poder, lo que claramente fue voluntad de los constituyentes (conf. arts. 114 y 115 de la C.N., ubicados no casualmente dentro de la Sección Tercera: Del Poder Judicial) y del Congreso Nacional (conf. art. 1º de la ley del Consejo de la Magistratura, t.o. 1999)".*

En el caso *"Garber"*, fue más claro y coherente el voto del juez Juan Carlos Maqueda: *"Que pese a ser un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación (conforme art. 1º, ley 24.937), las decisiones que adopta el Consejo de la Magistratura, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el inc. 5 del art. 114 de la Constitución Nacional, no revisten el carácter de jurisdiccionales a los efectos del art. 14 de la ley 48, pues, como lo tiene decidido el Tribunal, el juzgamiento político, con las exigencias propias del derecho de defensa, se desarrolla ante el tribunal de enjuiciamiento establecido por la Ley Fundamental, y, por ello, los eventuales agravios por decisiones del órgano acusador no tienen el carácter de definitivos (Fallos 318:219)".*

De todas maneras, la confusión resultante del voto mayoritario, se disipa a la luz de la Acordada 36/04 del 16 de noviembre de 2004. En el considerando 3° se expresa que el Consejo de la Magistratura fue incorporado al Poder Judicial, cuya titularidad incumbe exclusi-

vamente a la Corte Suprema de Justicia, rechazando *"toda idea de un ejercicio conjunto o bicéfalo"*.

El art. 114 de la Constitución determina las atribuciones del Consejo de la Magistratura y establece los principios generales para su integración. La reglamentación del ejercicio de tales atribuciones y principios generales corresponde al Congreso mediante la sanción de una ley que debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Ella fue concretada mediante la sanción de las leyes 24.937 y 24.939 de 1997, y la ley 26.080 promulgada el 24 de febrero de 2006.

619. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El art. 114 de la Ley Fundamental dispone que la integración del Consejo de la Magistratura será efectuada por ley del Congreso. Ella deberá prever la periodicidad en los cargos de los miembros del Consejo y, para su integración, preservar el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular —órganos legislativo y ejecutivo—, de los jueces de todas las instancias y de los abogados inscriptos en la matrícula federal. También deberán integrar el organismo personalidades del ámbito académico y científico cuyo número establecerá la ley reglamentaria.

Conforme a la legislación reglamentaria (art. 2°), el Consejo de la Magistratura está compuesto por trece personas:

1) Tres jueces del Poder Judicial de la Nación. Corresponde asegurar la representación igualitaria de los jueces de cámara, de primera instancia y de magistrados con competencia federal en el interior del país. La elección la realizarán los jueces entre los magistrados que se presenten como candidatos conforme al sistema de representación proporcional en la variante D'Hondt.

2) Seis legisladores de los cuales tres formarán parte de la Cámara de Diputados y tres del Senado. Serán elegidos por los presidentes de cada Cámara a propuesta de los respectivos bloques. Dos miembros corresponderán al bloque con mayor representación legislativa y uno por la primera minoría.

3) Dos abogados inscriptos en la matrícula federal. La elección la realizarán los abogados habilitados para actuar en el fuero federal por el voto directo. Uno de los representantes deberá tener domicilio real en el interior del país.

4) Un representante del Poder Ejecutivo. La designación la realiza el Presidente de la República, pudiendo recaer el nombramiento en un funcionario o en un particular, siempre que reúna las condiciones exigidas por la ley y no lo alcancen las incompatibilidades previstas por ella.

5) Un representante del ámbito científico y académico, que deberá ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales. Su elección está a cargo del Consejo Interuniversitario Nacional por mayoría absoluta de sus integrantes (2085).

Cada miembro titular del Consejo de la Magistratura será elegido con un suplente que lo reemplazará en el cargo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento.

Los miembros del Consejo duran en sus cargos cuatro años, pudiendo ser reelegidos con intervalo de un período. Si durante la vigencia del mandato cesan en sus cargos de jueces o legisladores los miembros del Consejo que corresponden a esos estamentos, serán reemplazados por sus suplentes o, en su caso, por los nuevos representantes que designen los cuerpos que los eligieron para completar el mandato respectivo. Similar solución será aplicable respecto de los abogados que dejen de estar inscriptos en la matrícula federal. En estos casos, el reemplazo no se cuenta como un período a los fines de la reelección.

Para ser miembro del Consejo de la magistratura, se deben cumplir con las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema. La ley se remite a los arts. 55 y 111 de la Constitución que exigen una edad mínima de treinta años, seis años de ciudadanía, tener una renta anual de dos mil pesos fuertes, ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella, ser abogado y registrar una antigüedad de ocho años en la habilitación para ejercer la abogacía.

El cumplimiento de tales requisitos es exigible para todos los miembros del Consejo. Entendemos que el requisito de ser abogado con una antigüedad de ocho años, no sería exigible para los legisladores en la hipótesis, improbable, de no contar las cámaras con miembros que cumplan ese requisito.

(2085) Antes de la reforma introducida por la ley 26.080, los miembros del Consejo eran 20: el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuatro jueces, ocho legisladores, cuatro abogados, un representante del Poder Ejecutivo y dos representantes del ámbito científico y académico.

El art. 5º de la ley dispone que los miembros del Consejo están sujetos a las incompatibilidades e inmunidades que rigen para sus calidades funcionales. Asimismo, los miembros elegidos en representación del Poder Ejecutivo, de los abogados y del ámbito científico o académico estarán sujetos a las mismas inmunidades e incompatibilidades que se aplican a los jueces.

En cuanto a las incompatibilidades, el art. 28 de la ley reglamentaria establece que, tanto respecto al Consejo de la Magistratura como del Jurado de Enjuiciamiento, sus integrantes no tendrán incompatibilidad con el ejercicio del cargo judicial cuando se trata de magistrados, pero podrían solicitar licencia en el cargo judicial si existen motivos fundados que les impiden ejercer ambos cargos simultáneamente. En cambio, los abogados, quedarán suspendidos en la matrícula federal por el tiempo que dure el desempeño de sus cargos. Asimismo, es incompatible el ejercicio simultáneo de cargos en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento.

Los miembros del Consejo de la Magistratura no pueden concursar para ser jueces o ser promovidos si lo fueren, hasta un año después del vencimiento del mandato correspondiente al cargo para el cual fueron elegidos.

Los integrantes del Consejo de la Magistratura que representan a los jueces, abogados y al ámbito científico académico, pueden ser removidos de sus cargos por el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros que lo componen. En tal caso, el acusado no puede participar en la votación. Las causales de la remoción son el mal desempeño o la comisión de un delito durante el ejercicio de sus funciones, previa sustanciación de un procedimiento que establezca el Consejo y en el cual se asegure el derecho de defensa del acusado (art. 7º, inc. 14). Los representantes del Congreso y del Poder Ejecutivo pueden ser removidos por las cámaras que integran, y en su caso por el presidente de la Nación a pedido de las tres cuartas partes de los miembros del Consejo de la Magistratura.

Corresponde al Consejo elegir entre sus miembros a su presidente y vicepresidente. La elección es por mayoría absoluta y el mandato es por un año pudiendo ser reelegido con intervalo de un período.

620. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La incorporación del Consejo de la Magistratura a nuestro sistema institucional obedeció a dos propósitos. Mejorar la calidad del

Poder Judicial integrando sus cuerpos con individuos altamente capacitados para ejercer la función jurisdiccional, y libres de todo compromiso político con los órganos gubernamentales. Liberar a la Corte Suprema de Justicia de las pesadas tareas administrativas y económicas para cuyo desempeño carecía de la idoneidad pertinente.

A satisfacer tales propósitos responden las atribuciones que el art. 114 de la Constitución confiere al Consejo. Pueden ser agrupadas en dos categorías.

La primera es de índole administrativa. Abarca las atribuciones relacionadas con la organización y funcionamiento del Consejo, así como también del propio órgano judicial.

La segunda se vincula con la integración de los tribunales inferiores del Poder Judicial. Comprende las funciones atinentes a la selección de los candidatos a ocupar los cargos judiciales inferiores, su remoción y ejercicio de potestades disciplinarias.

621. ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS

Las atribuciones administrativas están previstas en los incs. 3º y 6º del art. 114 de la Ley Fundamental. Facultan al Consejo de la Magistratura para administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley le asigna al Poder Judicial; dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial; y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio jurisdiccional.

Tales funciones han sido desarrolladas mediante la reglamentación contenida en las leyes 24.937, 24.939 y 26.080.

Con referencia al Consejo de la Magistratura, y en materia de remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, el art. 114, inc. 3º, de la Constitución se limita a reconocerle la potestad de administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que asigne la ley reglamentaria.

Esa ley reglamentaria dispone que la Comisión de Administración y Financiera del Consejo de la Magistratura tiene a su cargo elaborar el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial de conformidad con la ley de autarquía judicial (23.853) y de administración financiera (24.156). Una vez elaborado, lo debe remitir a su presidente (art. 18, inc. a).

Conforme al art. 7º de la ley 24.937, el presidente presenta ese anteproyecto al plenario del Consejo de la Magistratura para que

realice las observaciones que estime pertinentes. Efectuadas esas observaciones, y una vez aprobado, el anteproyecto se eleva a la Corte Suprema de Justicia.

Pero, el proyecto definitivo de presupuesto del Poder Judicial, lo elabora la Corte Suprema de Justicia que lo remite al Poder Ejecutivo para su inserción al proyecto de presupuesto general de la administración nacional que se presenta ante la Cámara de Diputados de la Nación (art. 1º de la ley 23.853).

De manera que, conforme a la Constitución y sus leyes reglamentarias, el Consejo sólo participa en la elaboración del anteproyecto. Pero el proyecto final lo elabora la Corte Suprema y su aprobación, rechazo o modificación incumbe al Congreso.

La función del Consejo, al margen de la elaboración de ese anteproyecto, se limita a ejecutar el presupuesto aprobado por el Congreso administrando los recursos del Poder Judicial (art. 114, inc. 3º, C.N. y art. 18, inc. b) de la ley N° 24.937). Función esta última que está a cargo de su Comisión de Administración y Financiera.

La subsistencia de la ley 23.853 de autarquía del Poder Judicial, citada en el art. 18, inc. a), de la ley 24.937, determina que la facultad de establecer las remuneraciones de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial corresponde a la Corte Suprema de Justicia (art. 7º de la ley 23.853).

Esta conclusión la corrobora el texto que, en definitiva, integra la ley 24.937. Cuando su proyecto fue debatido en el Congreso, el Senado había incluido, entre las potestades del Consejo de la Magistratura la de *"fijar las retribuciones de jueces, funcionarios y empleados"*. Esa potestad fue suprimida por la Cámara de Diputados y, tal supresión, fue aprobada por el Senado determinando la subsistencia del art. 7º de la ley 23.853 y la consecuente atribución, en tal sentido, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De todas maneras, consideramos que a la luz del art. 110 de la Constitución federal, la remuneración de los magistrados judiciales incumbe exclusivamente al Congreso y que esa potestad, en orden a su cuantificación, es indelegable. No así la determinación de la oportunidad en que podría concretarse, o la fijación de su monto siempre que no supere el eventual máximo que establezca el Congreso. Pero, incluso en esta hipótesis, la vigencia de la ley 23.853 conduce a sostener que tal función corresponde a la Corte Suprema de Justicia en su carácter de titular del Poder Judicial y no al Consejo de la Magistratura.

El Consejo, en sesión plenaria, también aprueba su reglamento general de funcionamiento. Otro tanto hace con los reglamentos re-

feridos a la organización judicial y los reglamentos complementarios de las leyes procesales.

El Consejo determina el número de los integrantes de sus comisiones internas y los designa por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros presentes. Esas comisiones son cuatro: de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, de Disciplina y de Acusación y de Administración y Financiera y de Reglamentación (art. 12).

La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial está integrada por tres jueces, tres diputados, el representante del Poder Ejecutivo y el representante del ámbito académico y científico.

La Comisión de Disciplina y Acusación, la componen un representante de los abogados, dos senadores, dos diputados, dos jueces, el representante del Poder Ejecutivo y el representante del ámbito académico y científico.

La Comisión de Administración y Financiera está constituida por dos diputados, un senador, dos jueces, un representante de los abogados y el representante del Poder Ejecutivo.

La Comisión de Reglamentación la forman dos jueces, un abogado, un diputado y el representante del ámbito académico y científico.

A propuesta de su presidente, el Consejo de la Magistratura designa al administrador general del Poder Judicial que tiene a su cargo la Oficina de Administración y Financiera. A esta Oficina, entre otras funciones, le corresponde ejecutar el presupuesto del Poder Judicial; dirigir la oficina de habilitación y efectuar la liquidación y pago de haberes; dirigir la oficina de arquitectura judicial; dirigir la imprenta del Poder Judicial; llevar el registro de estadística e informática judicial; proponer al plenario la adquisición, venta y construcción de inmuebles; llevar el inventario de bienes muebles e inmuebles; realizar las contrataciones para la administración del Poder Judicial; proponer los reglamentos para la administración financiera del Poder Judicial.

También a propuesta de su presidente, el Consejo nombra a su secretario general, y sin intervención de aquél a los titulares de los organismos auxiliares cuya creación se disponga (art. 7º).

El Consejo está facultado para organizar una Escuela Judicial destinada a la capacitación de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.

622. SELECCIÓN DE CANDIDATOS PARA CARGOS JUDICIALES

El Consejo de la Magistratura es competente para llamar a concurso público de oposición y antecedentes para proponer los candidatos a cubrir las vacantes de magistrados judiciales. Efectuada la convocatoria, solamente se podrán presentar aquellas personas que reúnan las condiciones establecidas por la ley para ser jueces con la categoría correspondiente a la vacante. La nómina de los postulantes inscriptos se dará a publicidad para que se formulen las impugnaciones que correspondan.

Periódicamente, a propuesta de la Comisión de Selección, el Consejo elaborará una lista de jurados para cada especialidad. Esa lista deberá estar integrada por jueces, profesores, titulares, asociados y adjuntos regulares, eméritos y consultos de derecho de las universidades nacionales públicas y privadas y que reúnan los requisitos exigidos para ser miembros del Consejo.

Al ser convocado el concurso, la Comisión de Selección sorteará a cuatro miembros de las listas que conformarán el jurado. Cada jurado estará integrado por dos jueces y dos profesores de derecho. No pueden ejercer esa función los miembros, funcionarios y empleados del Consejo de la Magistratura.

El jurado realizará la evaluación de los postulantes y establecerá las notas que les correspondan, elevando lo actuado a la Comisión de Selección para que califique los antecedentes de los aspirantes. La Comisión correrá vista de las actuaciones a los postulantes quienes podrán formular impugnaciones.

Una vez vencido el plazo para impugnar, la Comisión determina la terna de candidatos y el orden de prelación sobre la base de la ponderación que realice de los elementos reunidos y los resultantes de la entrevista con los postulantes.

Las actuaciones serán remitidas al plenario del Consejo, que podrá revisar de oficio las calificaciones de los exámenes escritos, de los antecedentes, impugnaciones y dictámenes.

El concurso no puede superar los noventa días hábiles desde la prueba de oposición. Concluye cuando el plenario, por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes adopta una decisión que la ley declara irrecurrible. Consideramos, a pesar de ello, que es viable el acceso al órgano judicial si media una manifiesta y arbitraria violación de los derechos de algún postulante. En caso de producirse un rechazo por el Senado del candidato propuesto por el Poder Ejecutivo, se operará la convocatoria automática a un nuevo concurso para cubrir la vacante de que se trate.

El Consejo de la Magistratura eleva la terna al Presidente de la República, para que éste seleccione a uno de los candidatos y proceda, con acuerdo del Senado, a su designación como magistrado judicial. De manera que la designación del juez es facultad privativa del Presidente con acuerdo del Senado, y no del Consejo de la Magistratura.

El art. 114 de la Ley Fundamental, a igual que el art. 7º, inc. 10, de la ley reglamentaria, disponen que la terna es vinculante. El carácter vinculante para el Poder Ejecutivo significa que éste no puede designar como juez a una persona que no esté incorporada a la terna. Pero en modo alguno significa que el Presidente esté obligado a designar a uno de los integrantes de ella. Puede rechazar la terna propuesta, pero en tal caso el cargo judicial permanecerá vacante (2086). Es una facultad discrecional del Poder Ejecutivo elegir a uno de los integrantes de la terna, y también lo es rechazar a todos los candidatos propuestos. Esto es así, porque el acto de la designación es facultad privativa del Presidente, y si bien está limitada su potestad para elegir al candidato a juez, no lo está su potestad de nombramiento. La solución sería distinta si la Constitución lo explicitara de manera expresa, pero ello no resulta de los arts. 99, inc. 4º, y 114 de la Ley Fundamental.

Si el Presidente considera que, por diversas razones, los candidatos propuestos no reúnen las condiciones para ser designados, está en su derecho a rechazar la terna a igual que el Senado a rechazar el acuerdo que se le requiere para el nombramiento del magistrado judicial.

Aquí advertimos un control recíproco interórganos. El Consejo de la Magistratura limita la potestad de selección que tiene el Poder Ejecutivo. A su vez, el Presidente de la República tiene también una potestad de control sobre las propuestas del Consejo de la Magistratura.

Por otra parte, y si no se aceptara esta interpretación, no advertimos cómo será posible obligar al Presidente de la República para que elija a uno de los integrantes de la terna. Si el Poder Ejecutivo no quiere efectuar la designación, ningún órgano se podrá subrogar en sus derechos constitucionales. Ni siquiera el Poder Judicial, porque la facultad de elección es discrecional. El Presidente puede o no elegir, pero si elige a un candidato, debe necesariamente ser alguno de los integrantes de la terna.

(2086) ALBERTO A. SPOTA, *El Consejo de la Magistratura*, p. 52, ob. cit.

623. SANCIONES DISCIPLINARIAS

El art. 114 de la Constitución establece que es atribución del Consejo de la Magistratura ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados inferiores. En tal sentido, el art. 7º, inc. 12, de la ley reglamentaria dispone que el Consejo puede aplicar sanciones a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación, y por el voto de la mayoría de los miembros presentes. Añade que la Corte Suprema y demás tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial.

El art. 14 de la ley reglamentaria determina que son faltas disciplinarias la infracción a las normas legales y reglamentarias en materia de incompatibilidades y prohibiciones; las faltas a la consideración y el respeto debidos a otros magistrados; el trato incorrecto a los abogados, litigantes y auxiliares de la justicia; los actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo; el incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias; la inasistencia reiterada a la sede del tribunal o el incumplimiento reiterado en su juzgado del horario de atención al público; y la falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, así como de las obligaciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional.

Las sanciones aplicables, previa sustanciación del sumario correspondiente conforme a las garantías del debido proceso legal, son las de advertencia, apercibimiento y multa de hasta el treinta por ciento de sus haberes mensuales.

Las sanciones disciplinarias que aplica el Consejo de la Magistratura a los jueces inferiores son apelables ante la Corte Suprema de Justicia.

El art. 7º, inc. 12, de la ley reglamentaria establece que la Corte Suprema de Justicia y los tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial, de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes. En tales casos no interviene el Consejo de la Magistratura, a menos que se trate de sus propios funcionarios y empleados, porque su potestad disciplinaria se extiende solamente sobre los jueces inferiores. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que esa potestad sobre los magistrados no es exclusiva del Consejo de la Magistratura, sino concurrente con el que tiene sobre ellos el organismo que ejerce la titularidad del Poder Judicial, cuando se tratan de faltas producidas en el ejercicio de la función jurisdiccional.

624. REMOCIÓN DE LOS JUECES

El art. 114, inc. 5º, de la Ley Fundamental prescribe que el Consejo de la Magistratura es el órgano competente para decidir la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados mediante la formulación de la acusación correspondiente. Asimismo, puede ordenar la suspensión en sus funciones del magistrado objeto de la acusación.

La norma es aplicable únicamente a los jueces inferiores. Los ministros de la Corte Suprema de Justicia solamente pueden ser removidos mediante el procedimiento del juicio político (arts. 53, 59 y 60 Constitución Nacional), previa acusación de la Cámara de Diputados y destitución dispuesta por el Senado.

Con o sin la previa intervención de la Comisión de Acusación, actuando de oficio, a petición de un particular o como consecuencia de la instrucción de un sumario por los tribunales superiores respecto de los jueces inferiores, el Consejo de la Magistratura puede promover el procedimiento para la remoción de un magistrado judicial mediante el voto de los dos tercios de sus miembros presentes.

El Consejo de la Magistratura inicia el proceso de remoción de un magistrado judicial mediante la acusación basada sobre alguna de las causales previstas en el art. 53 de la Constitución: mal desempeño del cargo; comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones; o comisión de delitos comunes.

Es razonable que, antes de la acusación, el Consejo de la Magistratura cite al juez cuestionado para interrogarlo y permitirle formular las aclaraciones que estime pertinentes. Pero esa citación no configura un requisito de previo cumplimiento para tornar posible la acusación. No lo es, porque la falta de citación en modo alguno vulnera el derecho de defensa del magistrado. Ese derecho será ejercido ante el tribunal de enjuiciamiento.

El art. 114, inc. 5º, de la Constitución, y el art. 7º, inc. 7º, de la ley 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080, establecen que, una vez formulada la acusación, el Consejo de la Magistratura puede suspender al magistrado en el ejercicio de su cargo. Tanto conjuntamente con la acusación, como después de haber sido ella presentada. En ambos casos, la decisión deberá ser adoptada por el voto de los dos tercios de los miembros presentes del Consejo. De manera que es viable formular la acusación sin suspender al magistrado.

La ley reglamentaria dispone que la decisión del Consejo no será susceptible de acción o recurso judicial o administrativo. Esta limita-

ción no está prevista en la Ley Fundamental configurando, a nuestro entender, una restricción improcedente cuando la acusación se formula al margen del procedimiento estatuido o por causales diferentes a las previstas en el art. 53 de la Constitución; cuando el acto de la suspensión padece de vicios similares; o cuando la suspensión es decretada sin previa audiencia del juez cuestionado. Si bien esa audiencia previa no es necesaria para efectuar la acusación, sí lo será para hacer efectiva la suspensión porque, en tal caso, se estará marginando el principio de la inamovilidad de los magistrados judiciales sin que se les permita previamente ejercer su derecho de defensa.

El recurso correspondiente deberá ser planteado ante la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el Alto Tribunal, considera hasta el presente que las decisiones del Consejo de la Magistratura no son recurribles por no constituir sentencias definitivas.

La facultad de suspender al juez, solamente le es reconocida al Consejo y no al tribunal de enjuiciamiento. Se ha sostenido que, si el tribunal de enjuiciamiento puede separar definitivamente al juez de su cargo, también puede disponerlo con carácter provisional (2087). No compartimos esa opinión porque las excepciones al principio de inamovilidad de los jueces (art. 110 Constitución Nacional) son de interpretación restrictiva. La Ley Fundamental solamente le otorga esa potestad al Consejo de la Magistratura y no al tribunal de enjuiciamiento, de manera que si en aquél no se obtiene la mayoría necesaria para establecer la suspensión, su voluntad en tal sentido no podrá ser alterada por otro organismo.

Dispuesta la suspensión del juez, ella quedará sin efecto si no se concreta su remoción por el tribunal de enjuiciamiento o si, una vez que transcurran ciento ochenta días de formulada la acusación, el tribunal de enjuiciamiento no dicta su fallo (art. 115 Constitución Nacional). En tales casos la reposición en el cargo no es automática, sino que deberá ser ordenada de manera inmediata por el Consejo de la Magistratura. Si se llegara a demorar la reposición en el cargo, podrá ser dispuesta por la Corte Suprema de Justicia a petición del interesado o inclusive de oficio.

Destacamos que la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto, hasta el presente, que son irrecurribles las decisiones que adopta el Consejo de la Magistratura por no constituir sentencias definitivas. Solución, razonablemente aceptable, cuando las actuaciones pasan al Jurado de Enjuiciamiento con motivo de la acusación formulada.

(2087) ADRIÁN VENTURA, *Consejo de la Magistratura*, p. 292, ob. cit.

¿Pero qué acontece cuando, el Consejo de la Magistratura, decide rechazar las denuncias formuladas contra un juez?

En el caso *"Bravo"* (2088), el Consejo de la Magistratura rechazó la denuncia formulada contra los jueces de la Cámara Nacional Electoral, en la cual se requería la remoción de ellos por la disconformidad con el contenido de una sentencia dictada por el tribunal. Contra la resolución del Consejo, el denunciante interpuso un recurso de queja por denegación del extraordinario, que también fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia.

La Corte reiteró que no existía una causa judicial que avalara su intervención porque las resoluciones del Consejo de la Magistratura no revestían el carácter de sentencias definitivas, a diferencia de las provenientes del Jurado de Enjuiciamiento (2089). Añadió que *"el control judicial debe ser ejercido con respeto a las particularidades del enjuiciamiento político y limitado a la materia que puede ser objeto de tal revisión en todos los casos en que la Corte admitió el control judicial sobre los enjuiciamientos políticos de magistrados federales o provinciales, sólo lo hizo a favor de los enjuiciados y cuando éstos invocaban la violación de los principios básicos del derecho de defensa"*.

La solución es por demás razonable porque, tanto la decisión de la Cámara de Diputados como del Consejo de la Magistratura de no acusar a la persona denunciada, son cuestiones políticas insusceptibles de control judicial.

625. JURADO DE ENJUICIAMIENTO

El art. 115 de la Constitución establece que los jueces de los tribunales inferiores acusados por el Consejo de la Magistratura, podrán ser removidos de sus cargos por las causales expresadas en el art. 53 mediante la decisión adoptada por jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal (2090).

El sistema es similar al previsto para el juicio político donde se solicita la remoción del presidente, vicepresidente, jefe de gabinete, ministros del Poder Ejecutivo y jueces de la Corte Suprema de Justicia. La Ley Fundamental le otorga a un órgano la potestad acusatoria

(2088) Fallos CS 327:590.
(2089) Fallos CS 318:219 y 326:4816.
(2090) Ver *supra* 536.

y a otro la de juzgamiento. En el caso de los arts. 58 y 59 de la Constitución, el órgano acusador es la Cámara de Diputados y el tribunal de juzgamiento el Senado. En el caso de los arts. 114, inc. 5º, y 115 el órgano acusador es el Consejo de la Magistratura y el juzgamiento está a cargo del Jurado de Enjuiciamiento.

El art. 22 de la ley 24.937, con la reforma de la ley 26.080, establece que el Jurado de Enjuiciamiento está integrado por siete miembros: dos jueces, cuatro legisladores y un abogado. Los jueces son dos camaristas, uno del fuero federal del interior del país y el otro de la Capital Federal. Dos de los legisladores integran la Cámara de Senadores y los restantes la Cámara de Diputados. El abogado debe ser de la matrícula federal y reunir los requisitos para ser juez de la Corte Suprema.

Todos los miembros del jurado se eligen por sorteo semestral público, entre las listas representantes de cada estamento, y el desempeño de la función es una carga pública.

Por cada miembro titular, se elige un suplente para reemplazarlo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento. Otro tanto si el juicio se promueve contra alguno de los jueces que integran el tribunal.

La presidencia del Jurado de Enjuiciamiento corresponde al miembro que sea designado por sus pares.

Los jurados duran en sus cargos mientras esté en trámite el juicio que le fue encomendado y sólo con relación al mismo.

Los miembros del Jurado de Enjuiciamiento que representen a los jueces y abogados pueden ser removidos de sus cargos por mal desempeño o la comisión de delitos durante el ejercicio de sus funciones. La decisión, previo ejercicio del derecho de defensa por el acusado, será adoptada por el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de miembros del tribunal. Consideramos que el funcionario acusado no podrá participar en la votación y que la mayoría de las tres cuartas partes se determinará sobre la base de los restantes seis integrantes del Jurado de Enjuiciamiento.

Los representantes del Congreso sólo pueden ser removidos por la Cámara correspondiente, por pedido del Jurado resuelto por el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros.

Presentada la acusación por el Consejo de la Magistratura, corresponde conferir traslado al magistrado judicial objeto de aquélla para que ejerza su derecho de defensa. Las audiencias serán orales y públicas pudiendo ser suspendidas por circunstancias imprevisibles o extraordinarias a criterio del Jurado de Enjuiciamiento. En tales

casos, entendemos que queda suspendido el curso del plazo de caducidad de la causa que prevé el art. 115 de la Ley Fundamental.

Producida la prueba y los alegatos o informes de la acusación y defensa, el Jurado de Enjuiciamiento emitirá su pronunciamiento en el término de veinte días (art. 26, inc. 7º, de la ley 24.937). Si se opera el vencimiento de ese plazo, el fallo del Jurado de Enjuiciamiento será válido siempre que no se opere el plazo de caducidad.

Para concretar la destitución del magistrado judicial, es necesario el voto de los dos tercios de la totalidad de miembros del Jurado de Enjuiciamiento. El único efecto del fallo condenatorio será la destitución del magistrado ya que, el art. 115 de la Constitución no prevé el efecto accesorio del art. 60: declaración de incapacidad para ocupar en lo sucesivo empleos de honor, confianza o a sueldo de la Nación.

El art. 27 de la ley reglamentaria establece que, contra el fallo del Jurado de Enjuiciamiento solamente procederá el recurso de aclaratoria, que deberá interponerse dentro de los tres días de la notificación. Consideramos que, en igual plazo, también se podrá interponer un recurso de revocatoria para remediar algún error de hecho o, inclusive, de derecho en que hubiera incurrido el Jurado de Enjuiciamiento.

Esa disposición se adecua al art. 115 de la Constitución. Establece que el fallo del Jurado de Enjuiciamiento será irrecurrible lo cual, a la luz de una interpretación literal, puede conducir a sostener que el pronunciamiento no podrá ser cuestionado por vía judicial.

Sin embargo, el incumplimiento de las reglas del debido proceso legal y de las formalidades sustanciales que regulan el proceso, deben permitir la revisión del fallo condenatorio por la Corte Suprema de Justicia (2091). La Corte no podrá revisar el fondo de la cuestión ni expresar su disconformidad con la tipificación de los comportamientos atribuidos al acusado. Pero sí podrá expedirse sobre la violación de las garantías constitucionales atinentes al debido proceso o de los recaudos establecidos por la Constitución y su ley reglamentaria para la sustanciación del juicio, o sobre la validez de la propia ley reglamentaria si llegara a vulnerar los principios de la Ley Fundamental o de los tratados internacionales. Ello como consecuencia del principio de supremacía constitucional (art. 31 Constitución Nacional) y en ejercicio de la función de control de constitucionalidad que incumbe a la Corte Suprema de Justicia.

(2091) *Fallos CS* 308:961.

Como el juicio que se sustancia ante el Jurado de Enjuiciamiento reviste igual naturaleza que el contemplado por los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución, la doctrina jurisprudencial forjada respecto de este último es plenamente aplicable al primero (2092).

La Constitución establece un plazo máximo para la sustanciación del juicio que es de ciento ochenta días desde la presentación de la acusación efectuada por el Jurado de Enjuiciamiento. Vencido dicho plazo sin que medie un fallo condenatorio, corresponde disponer el archivo de las actuaciones y la reposición del magistrado en su cargo si fue suspendido.

El archivo de la causa acarrea los efectos de la cosa juzgada. Consecuentemente, ese magistrado no podrá ser nuevamente acusado por los hechos que motivaron la sustanciación del proceso.

Consideramos que el plazo de ciento ochenta días puede ser prorrogado cuando se opera la suspensión del proceso por razones imprevisibles o extraordinarias a criterio del Jurado de Enjuiciamiento y por un lapso igual al de la suspensión. Asimismo, si el fallo del Jurado de Enjuiciamiento es descalificado por la Corte Suprema de Justicia en aquellos casos en que, por vía de excepción, es admisible su intervención, entendemos que su efecto es disponer la nulidad de las actuaciones desarrolladas ante el Jurado de Enjuiciamiento. Ello implica retrotraer el proceso al momento de la acusación, y se podría entender que no se opera la caducidad. Habrá que subsanar los vicios destacados por la Corte Suprema de Justicia, para lo cual comenzará a regir nuevamente el plazo de ciento ochenta días. La razonabilidad de esta solución, en salvaguarda de los intereses del sistema republicano atinentes a la idoneidad y probidad de los magistrados judiciales, se impone considerando que la caducidad acarrea los efectos de la cosa juzgada.

Si el fallo del Jurado de Enjuiciamiento no es condenatorio, se impone la inmediata reposición en su cargo del magistrado suspendido. Reposición que deberá ser dispuesta por el Consejo de la Magistratura. De no hacerlo el juez podrá acudir a la Corte Suprema de Justicia para que ella haga efectiva esa reposición como consecuencia del incumplimiento de un deber constitucional impuesto al Consejo de la Magistratura.

La ley 26.080 incorporó un párrafo al art. 25 de la ley 24.937, cuya validez constitucional es cuestionable. Establece que, entre otras, son causales de mal desempeño el desconocimiento inexcusable del

(2092) GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Reforma Constitucional de 1994*, p. 508, ob. cit.

derecho; el incumplimiento reiterado de la Constitución y las leyes; la negligencia grave en el ejercicio del cargo; la realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio del cargo judicial; los desórdenes graves de conducta personales; el abandono de sus funciones; la aplicación reiterada de sanciones disciplinarias; la incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo, en cuyo caso no se producirá la pérdida de los beneficios previsionales establecidos por el art. 29 de la ley 24.018.

El art. 115 de la Constitución dispone que el juzgamiento por el Jurado de Enjuiciamiento sólo se puede concretar por las causales previstas en el art. 53. Entre ellas, figura la causal de mal desempeño cuyo contenido queda librado a la exclusiva valoración del órgano juzgador, sin que sea viable su reglamentación por el Congreso, ni siquiera a título enunciativo.

626. VALORACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La reciente sanción de la ley 26.080, propiciada con singular firmeza y vehemencia por el órgano ejecutivo del gobierno, mereció severas y fundadas críticas de las entidades que agrupan a los profesionales del arte de abogar en todo el país, de muchos magistrados judiciales, docentes universitarios y de algunos sectores políticos minoritarios que fueron ampliamente reflejadas en los medios de prensa. Aparentemente, la panacea que, para algunos, configuraba la inserción del Consejo de la Magistratura con la reforma constitucional de 1994, se estaría desdibujando. No solamente por obra de la ley 26.080, sino también por el escaso valor de los frutos generados con su funcionamiento.

En su momento, las presuntas bondades, defectos y advertencias sobre ese organismo corporativo, tan extraño a nuestra estructura institucional histórica, merecieron amplios y agudos comentarios en nuestra doctrina constitucional. Debemos admitir, que los partidarios de la incorporación del Consejo de la Magistratura superaban holgadamente a quienes advertíamos sobre los riesgos que acarrearía su aceptación (2093).

(2093) ENRIQUE PAIXAO, *La reforma de la administración de justicia. El Consejo de la Magistratura*, p. 411, en *La reforma de la Constitución*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1994; RICARDO HARO, *Reflexiones en torno del Consejo de la Magistratura en la reforma constitucional*, p. 121, y ALBERTO A. SPOTA, *Designación y remoción de magistrados*, p. 141 en *Comentarios a la reforma constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Bs. As. 1995; JUAN ARMAGNAGUE, *Pro-*

Resulta sumamente útil refrescar la memoria y acudir a esos comentarios para percibir el error o acierto de las predicciones formuladas por sus autores en el marco de una suerte de futurología institucional. Pero, lo cierto, es que advertimos, una vez más, que la eficacia de las teorías y del snobismo constitucional, cuando su expresión está desprovisto de un serio análisis previo sobre la realidad política y sociológica, depende del azar; que el trasplante de instituciones extranjeras, que se adecuan a las modalidades políticas y sociales de los pueblos donde se aplican, en modo alguno garantiza un resultado positivo en el ámbito de comunidades signadas por ideas, valores y tradiciones diferentes.

La incorporación del Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional obedeció a dos fines: 1) otorgar transparencia al proceso de selección de los magistrados judiciales sobre la base del principio de idoneidad técnica y moral; 2) aliviar a los jueces, y en particular a la Corte Suprema de Justicia, de la carga representada por el ejercicio de funciones administrativas e, incluso, de algunas que tienen carácter disciplinario.

Para asegurar el logro de tales objetivos, se optó por asignar, al Consejo de la Magistratura, una conformación corporativa similar a la que presenta en los sistemas parlamentarios, que dista de adecuarse a la estructuración política de nuestro sistema constitucional.

El art. 114 de la Ley Fundamental, dispuso que la integración del flamante organismo debía procurar un equilibrio entre la representación de los órganos políticos del gobierno, los jueces y los abogados. Estos son los tres estamentos básicos que deben conformar el Consejo de la Magistratura, con el agregado de personas provenientes de los ámbitos científico y académico que están al margen de ese equilibrio.

Los constituyentes, en este caso, no incurrieron en el error de precisar en qué consiste ese equilibrio, dejando librado a la ley reglamentaria tales aspectos. Cuando se reglamentó el Consejo de la Magistratura con las leyes 24.937 y 24.939, el equilibrio constitucional ya presentaba cierta cuota de desequilibrio. El estamento políti-

---

cedimiento ante el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento Nacional, p. 8, Depalma, Bs. As. 1998; ADRIÁN VENTURA, *Consejo de la Magistratura*, p. 184, Depalma, Bs. As. 1998; HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, p. 707, Zavalía, Bs. As. 2000; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada*, t. III, p. 374, Ediar, Bs. As. 2001; NÉSTOR P. SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, p. 633, Astrea, Bs. As. 1999.

co está representado por nueve miembros (45%), los jueces por cinco (25%), los abogados por cuatro (20%). A ellos se añadían un representante del sector científico y otro del ámbito académico.

Pero, al margen de esa preferencia otorgada al estamento político, el legislador no previó ni impuso a las cámaras del Congreso que designaran sus representantes entre personas que no ejercieran los cargos de senadores y diputados, sino que estableció la integración del organismo por cuatro senadores y cuatro diputados. Al asumir directamente esa representación, para el ejercicio de un cargo que requiere una dedicación exclusiva, los legisladores, o bien no atendieron debidamente sus funciones en el Congreso o bien no lo hicieron en el seno del Consejo de la Magistratura.

Con la ley 26.080, se incrementó el desequilibrio. El estamento político cuenta con siete miembros (53,8%), los jueces con tres (23%), los abogados con dos (15,3%), mientras que el sector científico y académico está representado por una persona.

Como la Constitución exige un equilibrio y no una igualdad en la representación, resulta materia opinable si la reforma legal colisiona con el art. 114 de la Ley Fundamental. Pero, apartándonos del análisis jurídico, consideramos que el predominio del estamento político resentirá aun más la eficiencia que cabe esperar del Consejo de la Magistratura, introduciendo una cuña política en el funcionamiento del Poder Judicial que puede resentir su independencia.

Quienes ejercemos activamente el arte de abogar, advertimos un deterioro progresivo en el funcionamiento del Poder Judicial. Deterioro que, quizás, en algún grado se pueda imputar a los jueces. Pero también nos consta que su causa fundamental reside en la despreocupación de los órganos políticos del gobierno. Como quien ejerce la titularidad del órgano ejecutivo tiene una particular ascendencia sobre los legisladores, en ambos se exterioriza la carencia de un interés particular por fortalecer al Poder Judicial como órgano del poder estatal, y su independencia para que pueda ejercer debidamente el control de constitucionalidad sobre la labor del Congreso y del órgano ejecutivo. El anhelo de concentración del poder político es incompatible con todo proyecto que apunte a evitar o reducir la concreción de ese fenómeno.

Los legisladores, en su mayoría, son individuos que están preocupados por resolver los problemas que genera la política agonal y, si para el logro de semejante objetivo, corresponde adoptar medidas que puedan afectar la independencia y garantía de los jueces, probablemente no tendrán reparos para ello. Todos los jueces que, en casos de relevante interés público, dictan sentencias conforme a

derecho pero que no satisfacen los reclamos políticos o populares, corren el riesgo serio y cierto de que se requiera su remoción ante el Consejo de la Magistratura. Este juicio de valor, se proyecta sobre los legisladores que son abogados. Es que hace años, y hasta décadas, que dejaron de ejercer profesionalmente la abogacía con la intensidad necesaria para conocer los dilemas y sentimientos que albergan los magistrados judiciales sobre el desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

No fuimos ni somos partidarios de instalar organismos corporativos como el Consejo de la Magistratura. Pero, también somos respetuosos de la reforma introducida en 1994 para consolidar la vigencia de un auténtico Estado de Derecho. De modo que no propiciamos una reforma constitucional para suprimir a ese organismo (2094), sino que apuntamos a realizar un esfuerzo para que el Consejo de la Magistratura y todas las instituciones constitucionales se adecuen al bien común. A que no sean desvirtuadas en la práctica para colmar los intereses sectoriales.

Sobre tal base, éramos partidarios de reducir el número de los integrantes del Consejo de la Magistratura para dotar de mayor agilidad y eficacia a su funcionamiento, así como también para reducir los costos que insume. Para ello, entendíamos que había que generar un *"desequilibrio"*, no en beneficio del estamento político, sino de los jueces y abogados.

Se podrá alegar que esta solución fomentaría la consolidación de corporaciones privilegiadas que fijarían el rumbo a seguir por el Poder Judicial en función de sus intereses. ¿Pero cuál sería ese interés sino en tornar más eficiente e independiente al órgano judicial? Y, si se descarta la primacía de esas corporaciones, ¿no estaremos privilegiando a la corporación política cuyos fines no son necesariamente aquéllos?

Paixao escribía, con absoluta buena fe, aunque sobre la base de una concepción teórica y no empírica, que el Congreso de la Magistratura permitiría dotar de una mayor transparencia al nombramiento de los jueces, de una mayor eficiencia al proceso de remoción de los magistrados judiciales y una mayor independencia y vigor a la función jurisdiccional (2095). Sin embargo, a casi doce años de la

---

(2094) Hasta que no se consolide la plena vigencia de la Constitución, hasta que no aprendamos a respetarla aunque colisione con nuestros intereses, toda reforma constitucional estará destinada al fracaso, empeorando la estructura institucional vigente. Así, consideramos que nuestro sistema institucional actual es mucho menos sólido al que se presentaba hasta 1994.

(2095) Ob. cit., p. 412.

reforma constitucional y nueve años de la reglamentación legislativa del Consejo, advertimos que ese vaticinio sólo se concretó para el proceso de selección de la terna de candidatos a jueces, pero no en los restantes aspectos. Quizás, porque los artífices intelectuales de la reforma de 1994 incurrieron en el error de acudir al constitucionalismo teorizante o profesoral que, como lo describiera Alcalá Zamora, está inspirado por personas que se muestran más cultas que sabias y más sabias que prudentes (2096).

Antes de la reforma constitucional de 1994, la corporación política ejercía un doble control interórgano sobre el Poder Judicial. Estaba a su cargo el nombramiento de los jueces —a igual que ahora— y su remoción. En cuanto al primero de estos aspectos, aquella reforma determinó que el Consejo de la Magistratura, previo concurso, debía remitir al Poder Ejecutivo una terna de candidatos para que seleccionara y propusiera a uno de sus integrantes a fin de ejercer el cargo judicial vacante. Pero el nombramiento del juez lo efectúa el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. De manera que, si el Presidente de la República no ejerce la facultad que le confiere el art. 99, inc. 4°, de la Constitución, el cargo judicial permanecerá vacante. Precisamente, la disconformidad del titular del órgano ejecutivo con los integrantes de varias ternas y la escasa agilidad del Consejo para elevar esas ternas, han determinado que, en el orden nacional, tengamos numerosas vacantes en los cargos judiciales como no se había registrado antes de 1994. A tal punto, que el Congreso sancionó la ley 25.876 facultando al Consejo para dictar los reglamentos que establezcan los requisitos para la designación de jueces subrogantes transitorios en los casos de vacancia. Es así que actualmente, en varios juzgados, inclusive penales, los cargos judiciales son ejercidos por personas designadas al margen de las previsiones contenidas en el art. 99, incs. 4° y 19, de la Constitución y de la garantía del juez natural (art. 18 C.N.).

En cuanto a la remoción de los magistrados judiciales, que hasta 1994 se concretaba mediante la acusación de la cámara baja y el juzgamiento por el Senado, la función fue transferida al Consejo de la Magistratura —órgano acusador— y al tribunal de enjuiciamiento que prevé el art. 115 de la Ley Fundamental. En ambos organismos, la mayoría de sus integrantes provienen actualmente de la corporación política.

Las restantes potestades del Consejo de la Magistratura que enuncia el art. 114 de la Constitución, por cierto que relevantes para

---

(2096) Citado por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA en su *Tratado de la Ciencia del Derecho constitucional*, t. I, p. 184, Ed. Plus Ultra, Bs. As. 1977.

la independencia del Poder Judicial, fueron sustraídas a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales de alzada. De manera que, la corporación política debido al rol dominante que presenta en el Consejo, conservó las potestades que tenía hasta 1994 y se arrogó otras en desmedro del Poder Judicial.

Son varias las cláusulas impuestas por la ley 26.080 que, razonablemente, producirán efectos negativos sobre el funcionamiento independiente del Poder Judicial, al debilitar su fortaleza para enfrentar los embates de política agonal que provienen de los órganos legislativo y ejecutivo.

A título de ejemplo, podemos advertir que, el art. 7º, inc. 2º, de la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura, ya no establece, entre sus funciones, dictar *"toda normativa que asegure la independencia de los jueces"*. La exclusión, es sugestiva.

El actual art. 7º, inc. 5º, dispone que los integrantes de las comisiones son nombrados por mayoría absoluta de los miembros presentes, a diferencia de los dos tercios que se requerían antes. La ruptura del equilibrio anterior, acarrea que esos nombramientos podrán ser decididos por la corporación política.

A su vez, el actual art. 12 establece cómo se integrarán las comisiones del Consejo, previsión que no estaba en la regulación anterior. La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial estará formada por tres jueces (37,5%), el representante del ámbito académico y científico, tres diputados y el representante de Poder Ejecutivo. El 50% de los cargos fueron atribuidos a la corporación política y fueron excluidos de ella los abogados.

La Comisión de disciplina y acusación, que fueron unificadas, se integran con dos jueces (22,2%), un abogado, el representante del área académica y científica, dos senadores, dos diputados y el representante del Poder Ejecutivo. En esta área tan delicada, la corporación política tendrá el 55,5% de los cargos.

La Comisión de Administración y Financiera, estará formada por dos jueces (28,5%), un abogado, dos diputados, un senador y el representante del Poder Ejecutivo. La corporación política tendrá el 57,1% de representación.

Solamente en la Comisión de Reglamentación, que fue incorporada con la reforma, la corporación política no tendrá mayoría. La integran un diputado, un senador, dos jueces, un abogado y el representante del sector académico y científico.

El art. 7º, inc. 12 establece que, a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación, el Consejo podrá aplicar sanciones discipli-

narias por el voto de la mayoría de los miembros presentes, y ya no por decisión de los dos tercios de tales integrantes. Por otra parte, si la denuncia contra el magistrado no merece su tratamiento por la Comisión, en vez de disponer su archivo, ordena que sea resuelta en forma inmediata por el plenario del Consejo.

De manera que, durante tres años, el juez correrá el riesgo de ser pasible de una sanción disciplinaria.

Esta situación de inseguridad, es similar a la que resulta del art. 7º, inc. 6º. Establece que la decisión de abrir un procedimiento de remoción no podrá extenderse por un plazo mayor de tres años de presentada la denuncia. Vencido el plazo sin que la denuncia fuera tratada por la comisión competente, el Consejo la someterá a consideración en plenario y de manera inmediata.

En su versión anterior, la ley disponía que los miembros del Consejo de la Magistratura podían ser removidos, por el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de sus integrantes, en caso de incurrir en mal desempeño o en la comisión de un delito. Pero el actual art. 7º, inc. 14, mantiene ese procedimiento solamente para los jueces, abogados y representante del ámbito académico y científico. Cuando se trata de funcionarios políticos, el Consejo sólo puede proponer, por esa mayoría, su remoción a los órganos políticos que integran, los cuales podrán o no acceder a la propuesta. Tal modificación restringe la autonomía del Consejo e incrementa su subordinación a la corporación política.

Situación similar se presenta con los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento. En el texto anterior del art. 24, se establecía que ellos, y por aquellas causales, podían ser removidos mediante el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros. La reforma establece que se mantiene ese sistema para los jueces y abogados, pero los representantes del sector político sólo pueden ser removidos por los cuerpos que integran a petición de las tres cuartas partes de los jurados. Tanto en este, como en el caso anterior, la conformación del Jurado depende la voluntad del sector político.

Por el art. 22 de la reglamentación, el Jurado de Enjuiciamiento ya no estará compuesto por tres jueces, tres legisladores y tres abogados. Ese equilibrio se alteró disponiendo que integrarán ese órgano dos jueces, un abogado y cuatro legisladores. Nuevamente, la corporación política se atribuyó la mayoría (57,1%).

Al margen de otras modificaciones como la determinación de la presidencia del Consejo y el quórum, el art. 13 establece que *"la aprobación de los cursos de la Escuela Judicial, será considerada como an-*

tecedente especialmente relevante en los concursos para la designación de magistrados". Privilegio que difícilmente se pueda proyectar sobre los abogados que se presenten a los concursos.

Las reformas introducidas en la estructura del Consejo de la Magistratura, mediante la posición dominante que se asignó a la corporación política, nos permite presumir que la relativa ineficiencia que registró hasta el presente, se incrementará con el agravante de generar una mayor ingerencia de los órganos políticos en el Poder Judicial. El Consejo de la Magistratura, concebido constitucionalmente como un control intraórgano y, a la vez, como control interórganos para limitar la injerencia de los órganos políticos en la designación y remoción de los jueces, se ha invertido gestando un control de estos últimos sobre el Consejo y, por añadidura, sobre la independencia del Poder Judicial.

La reforma introducida por la ley 26.080, mereció una severa observación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires que, el 22 de diciembre de 2005, emitió el siguiente pronunciamiento:

"La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, ante los cambios en la integración del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento, considera necesario manifestar: Con relación a la integración del Consejo de la Magistratura, al que incumbe nombrar los jueces y pedir su remoción, salvo los ministros de la Corte Suprema, la reducción de sus miembros es razonable, y así lo postuló la Academia en su declaración del 25 de abril de 1996; siempre que se respete el equilibrio que prevé la cláusula constitucional, lo que no ocurre en el caso. La Academia dijo en aquella ocasión que 'para la integración del Consejo debe privar el criterio de idoneidad y de prescindencia política, resguardando la separación de poderes, lo que no se cumple si la mayoría de los miembros serán designados por los poderes políticos, quebrándose así el objetivo de 'asegurar la independencia de los jueces' que consagra el artículo 114, apartado 6, de la Constitución Nacional'. Con el cambio se reduce el número total de miembros de 20 a 13, pero mientras que los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo bajan de ocho a seis, los de los jueces de cuatro a tres y los de los abogados de cuatro a dos; los académicos de dos a uno. Es harto relevante que el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación deja de integrar el cuerpo, lo que no es adecuado, como ya dijo la Academia en agosto de 1995 al afirmar que 'su presencia resguarda, como cabeza de poder, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación —artículo 108 de la Constitución—, lo que hace necesario que el Consejo sea presidido por su titular'. El equilibrio previsto en la Constitución ha desaparecido por el mayor peso de los políticos, en

desmedro de los jueces y abogados. Con, referencia a la modificación del Jurado de Enjuiciamiento, cabe tener en cuenta que el artículo 115 de la Constitución Nacional prevé una integración paritaria por tres estamentos, legisladores, magistrados y abogados de la matrícula. El cambio reduce el número de abogados, por lo que crea un desequilibrio, y además establece una designación por sorteo, que no es apropiada para una labor que exige idoneidad, moral y técnica, y experiencia. La inconstitucionalidad del cambio es palmaria frente a los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional. Criterios concordantes fueron sostenidos por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y por prestigiosas organizaciones. Asimismo, el cambio es inconstitucional porque debilita al Poder Judicial ante los Poderes Políticos, lo que viola la forma republicana de gobierno prescripta en el artículo 1º de la Constitución. Alberto Rodriguez Galán Académico Presidente. Juan Carlos Cassagne Académico Secretario".

También la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba puso en claro su preocupación mediante el dictamen que produjo el 14 de marzo de 2006. Dice así:

"La reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas fuerza fortalecer y asegurar la independencia del Poder Judicial y para ello consagró dos nuevas instituciones: el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento (arts. 114 y 115 C.N.).

Frente a la reciente sanción y promulgación de la ley nacional 26.080 referida a dichas instituciones, y modificatoria de la anterior ley 24.937, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba luego de analizar y debatir la problemática que ella plantea, particularmente en la afectación a la señalada independencia judicial, considera oportuno llamar a la reflexión ciudadana lo que ello significa.

En este marco de colaboración a la mejor marcha de las instituciones republicanas, en una sociedad políticamente democrática e ideológicamente tolerante, afirmamos:

1. — Toda ley que sancione el Congreso de la Nación, debe ser en consecuencia con la Constitución Nacional, a fin de dar plena vigencia al principio de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.) y a la validez jurídica legal. Cuanto más ello es así, como en el caso que nos ocupa, en que la ley reglamenta órganos fundamentales del Estado, cuyo diseño final el constituyente dejó al criterio legislativo, lógicamente dentro del marco constitucional que le fijaba.

2. — En cuanto al Consejo de la Magistratura, su diseño básico fue incorporado por la Convención Nacional Constituyente de 1994 al texto de la Carta Magna en su art. 114, delegando su regulación a una ley

especial del Congreso. En la amplia temática que ésta debe abordar, es particularmente importante recordar para el presente análisis, que el citado artículo prescribe en su parte pertinente, que:

"El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

3. — Que siendo una de las objeciones constitucionales más destacada que se le formula a la nueva ley, precisamente el no haber respetado el equilibrio en las representaciones sectoriales, resulta indispensable para una correcta interpretación de dicho requisito, indagar en el pensamiento del constituyente.

4. — Que en tal sentido, debe tenerse presente, la fundamentación del dictamen de la mayoría en la Convención Constituyente expuesta por el Miembro Informante convencional Enrique Paixâo cuando expresa que:

En cuanto a la integración del CM se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano.

La Constitución ha prescripto que la configuración del órgano esté signada por el equilibrio. Con ello, ha establecido que la composición numérica debe garantizar que los poderes políticos no tengan en él una hegemonía que menoscabe la transparencia en el cumplimiento de las funciones —muchas y muy importantes— que le asigna y ha de asegurar el pluralismo en su integración.

Esa composición, a su vez, no puede tener características tales que resulte generado un sistema de cooptación en el nombramiento de los jueces, o que quede transformado el sistema judicial en autogestionario, con olvido de que la función de los jueces es, primordialmente, la de decidir en casos contenciosos.

Los órganos democráticos deberán tener importante injerencia en el cumplimiento de esas funciones, pero la participación en ese gobierno de los propios jueces, de quienes intervienen en la actividad forense y de otras personas, permitirá que exista presencia sectorial sin que algunos de los estamentos convocados puedan manejar por sí mismo al Consejo". Cfr., Diario de Sesiones de la Convención Nacional

Constituyente, t. II, p. 2220, y "La Reforma de la Constitución - Explicada por los Miembros de la Comisión de Redacción", (Rubinzal-Culzoni Editores, Cap. X, p. 415).

O sea que tanto del texto normativo como del debate, surge de manera indudable que la voluntad y el espíritu del constituyente ha sido la de alcanzar un Consejo de la Magistratura con integración equilibrada entre los diversos sectores, evitando tanto la politización como el corporativismo en la designación y destitución de los magistrados. Esa ha sido la decisión política y jurídica fundamental para la nueva institución.

5. — Que en cumplimento del mandato constitucional, el Congreso de la Nación sancionó en el año 1999 la ley 24.937 (modif. por ley 24.939) reglamentando la organización y funcionamiento del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento, respetando el equilibrio constitucional en la integración, evitando que ningún sector pudiese imponer por sí solo sus criterios. Ello no descarta en manera alguna que, atendiendo a la experiencia institucional de varios años, la citada ley sea perfectible mediante una razonable reforma que, apoyada en el plexo constitucional, supere aquellos aspectos negativos que puedan obstaculizar el mejor cumplimiento de sus trascendentes fines.

6. — A la luz del pensamiento constituyente que inspiró el texto del art. 114 C.N., resulta fácil advertir que la integración del Consejo que establece el art. 2 de la ley 26.080 y las consecuencias funcionales que de ello se deriva en el ejercicio de las atribuciones del art. 7, entre otras, parece evidente que viola manifiestamente el equilibrio estamental exigido por la Constitución, tornándose palmariamente inconstitucional. La ruptura del equilibrio por el predominio de la representación política y que lleva a la politización del Consejo, se manifiesta principalmente en las siguientes disposiciones:

6.1. En el art. 2 de la ley 26.080, al establecer que de los 13 miembros integrantes del CM, 7 pertenecen al ámbito político (tres diputados, tres senadores y un representante del P.E.); 3 al estamento de los jueces; 2 al de los abogados y 1 al académico.

6.2. En consecuencia, esta desequilibrada integración revela categóricamente que ese número de 7 miembros es suficiente para:

a) Formar quórum para las sesiones del Plenario y adoptar decisiones con mayoría absoluta de miembros presente, es decir 4 (art. 9);

b) Elegir al Presidente (ya no lo es el Presidente de la Corte Suprema) y al Vicepresidente (art. 7.4);

c) Designar a los integrantes de las diversas comisiones internas: Selección de Magistrados y Escuela Judicial, Disciplina y Acusación, Administración y Financiera y de Reglamentación (art. 7.5);

d) Designar al Administrador General del Poder Judicial, al Secretario General del Consejo, etc (7.6);

e) Aplicar sanciones a los magistrados (art. 7.12);

6.3 De otro lado, la ley tampoco respeta el art. 114 C.N. cuando éste habla de "otras personas del ámbito académico y científico....", es decir, más de uno, y el art. 2.5 sólo acepta u académico.

6.4. Asimismo la ley es inconstitucional porque en su art. 13.C, dispone insólitamente que "el rechazo por el Senado del pliego del candidato propuesto por el P.E. importará la convocatoria automática a un nuevo concurso para cubrir la vacante de que se trata", quebrantando con ello la explícita prescripción del art. 114.2 CN al establecer que las ternas que el CM eleva al P.E. para el nombramiento de magistrados son vinculantes.

7. — Que en consecuencia, la factura así descripta de la ley, importa una afectación severa a la misma independencia del Poder Judicial que, como Poder del Estado, se advierte menospreciado y devaluado por una ilegitimidad de origen, atendiendo a la inconstitucional integración del CM que participará en el proceso de designación de los futuros magistrados de la justicia nacional.

8. — Que en cuanto al Jurado de Enjuiciamiento el constituyente dispuso en el art. 115 CN que "los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por la causales expresadas en el art. 53 por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal".

9. — La ley 26.080 igualmente viola el texto y espíritu del constituyente de 1994, y por lo tanto son inconstitucionales las normas que en dicha violación incurren. En efecto:

a) Se establece una marcada politización en la forma de su integración a poco que se repare que de los 7 miembros que lo conforman, 4 pertenecen al ámbito político (dos senadores y dos diputados); 2 a la magistratura y sólo 1 a los abogados (art. 22);

b) Asimismo, el art. 115 CN consigna pluralmente la expresión "abogados", es decir, más de uno en la integración, y la ley sólo fija 1 abogado (art. 22);

c) Resulta evidente que los miembros políticos tienen la mayoría absoluta del total de integrantes, lo que les concede la posibilidad de

lograr el quórum y tomar la generalidad de las decisiones, como por ejemplo, elegir de entre sus miembros al Presidente, función que en la anterior ley ejercía un Ministro de la Corte Suprema. Asimismo es evidente la preponderancia que los 4 representantes políticos ejercerán en la conformación de los dos tercios —5 miembros— que se requieren para la destitución de los jueces, (art. 25 de la ley 24.937 no derogado).

Por lo expuesto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, dictamina:

Que la nueva ley 26.080 recientemente sancionada por el Congreso de la Nación, no se adecua a los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional, que establecen que el equilibrio entre los sectores en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento, es el principio fundamental para la integración de ambas instituciones.

Que la inconstitucionalidad de la nueva ley resulta evidente puesto que se ha otorgado a la representación de los órganos políticos la mayoría de los cargos tanto en el Consejo de la Magistratura como en el Jurado de Enjuiciamiento.

Que esta ley inconstitucional significa no sólo una grave lesión al principio de la independencia del Poder Judicial, que es esencial para el funcionamiento de nuestro sistema republicano y del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, sino además una violación a los principios que surgen de la Constitución Nacional, cuyo respeto es ineludible para todos los ciudadanos, particularmente para quienes son los constructores políticos de la sociedad civil. Olsen A. Ghirardi, Presidente; Ernesto Rey Caro, Secretario".

627. MINISTERIO PÚBLICO

El art. 120 de la Constitución establece que: *"El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones".*

Antes de la inserción de esta cláusula constitucional con la reforma de 1994, las normas vigentes establecían una dependencia del Ministerio Público frente al Poder Ejecutivo. Sus miembros eran designados por el Poder Ejecutivo quien podía impartirles órdenes sobre la forma en que debían actuar en los procesos judiciales.

Sin embargo, tradicionalmente, se entendió que el Ministerio Público debía formar parte del Poder Judicial. Sus miembros cursan la carrera judicial, sus partidas presupuestarias están comprendidas en el ámbito del Poder Judicial e inclusive, en determinados momentos, quienes asumían las funciones del Ministerio Público ante los tribunales de alzada y la Corte Suprema de Justicia, eran designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado a igual que los magistrados judiciales. Quizás lo más significativo es que la generalidad de los funcionarios y empleados del Ministerio Público siempre consideraron que estaban englobados en el Poder Judicial.

La referencia constitucional a un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, ha conducido a sostener que se trata de un cuarto poder o como un órgano extrapoder (2097). Esta postura estaría avalada por una interpretación literal de la Constitución. En efecto, su regulación en ella aparece expuesta en una sección cuarta autónoma de la sección tercera que, en sus arts. 108 a 119, regula la composición del Poder Judicial.

Consideramos que la circunstancia de que el Ministerio Público disfrute de independencia respecto de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial del gobierno, no lo transforma en un cuarto poder ni en un órgano extrapoder. Se trata de un organismo integrado por dos cuerpos —Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa— cuyas funciones se ejercen en el ámbito de la actividad jurisdiccional del Estado con el objeto, entre otros, de controlar la actuación de los magistrados judiciales. El hecho de desarrollar su labor fundamental en el ámbito jurisdiccional, nos induce a sostener que se trata de un organismo de control horizontal e intraórgano que forma parte del Poder Judicial. El Ministerio Público no sanciona leyes ni las ejecuta. Su rol reside en instar su aplicación por los jueces en el marco de un proceso judicial donde se desenvuelve el poder jurisdiccional del Estado.

El art. 120 de la Ley Fundamental fue reglamentado por la ley 24.946 sancionada el 11 de marzo de 1998.

Reiterando su carácter de organismo independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, la ley reglamentaria establece que el Ministerio Público ejerce sus funciones sin estar sujeto a las instrucciones o directivas que puedan emanar de órganos ajenos a su estructura (art. 1º).

(2097) GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Reforma Constitucional de 1994*, p. 487, ob. cit.

El Ministerio Público presenta la particularidad de no estar sometido a una jefatura única. El organismo se divide en dos cuerpos cuyo funcionamiento es independiente en orden a las atribuciones que les confiere la ley reglamentaria. Se trata del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa. La jefatura del primero corresponde al Procurador General de la Nación, y la del segundo al Defensor General de la Nación.

La Constitución no prevé los requisitos que deben cumplir los integrantes del Ministerio Público, así como tampoco el procedimiento a seguir para sus nombramientos y eventual remoción. Delega su determinación en la ley que sancione el Congreso.

Es así que, por vía de la ley reglamentaria, se ha establecido que el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Para asumir el cargo deben ser ciudadanos argentinos, poseer título de abogado con una antigüedad no menor a ocho años y reunir las calidades exigidas para ser senador que impone el art. 55 de la Constitución.

Para la elección de los restantes integrantes del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación o, en su caso, el Defensor General de la Nación presentan al Poder Ejecutivo una terna de candidatos de los cuales éste elige uno cuyo nombramiento se concreta con el acuerdo de la mayoría de los miembros presentes del Senado.

La terna que se presenta al Poder Ejecutivo debe resultar de un concurso público de antecedentes y oposición que se sustancia ante un tribunal integrado por cuatro miembros del Ministerio Público cuya convocatoria corresponde, según el caso, al Procurador General de la Nación o al Defensor General de la Nación.

Los requisitos que deben reunir quienes se presenten al concurso varían en atención a la jerarquía del cargo (art. 7º).

Los miembros del Ministerio Público no pueden ejercer la abogacía ni la representación de terceros en juicio, salvo en los asuntos propios, de su cónyuge, ascendientes o descendientes, o bien cuando lo hicieren en cumplimiento de un deber legal. Por otra parte, están alcanzados por todas las incompatibilidades que las leyes establecen para los jueces nacionales.

El art. 9º de la ley 24.946 dispone que no pueden ejercer las funciones del Ministerio Público quienes sean parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de los jueces ante quienes deban desempeñar su ministerio.

Las remuneraciones de los integrantes del Ministerio Público se determinan sobre la base de una escala comparativa con las que perciben los magistrados judiciales. En la cima de la escala están ubicados los titulares del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, cuyas retribuciones son equivalentes a las que percibe un juez de la Corte Suprema de Justicia. Esa equiparación no se limita a las retribuciones, sino que se extiende a todos los efectos patrimoniales, previsionales, tributarios, de jerarquía, protocolo y trato.

El art. 120 de la Constitución establece que las remuneraciones de los integrantes del Ministerio Público son intangibles. La intangibilidad significa la imposibilidad de que sean reducidas, pero no necesariamente su incremento automático como consecuencia del aumento que tengan las retribuciones judiciales. En virtud de la ley 24.946 ese incremento es automático debido a la relación que ella establece con las retribuciones de los jueces, pero el sistema legal puede ser modificado sin que exista agravio constitucional.

El art. 13 de la ley reglamentaria dispone que los miembros del Ministerio Público gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco años de edad. Quienes alcancen esa edad cesan en sus cargos, a menos que sean objeto de un nuevo nombramiento por un lapso que será de cinco años. Reproduce el texto del art. 99, inc. 4º, de la Constitución. Pero se trata de una estabilidad legal y no constitucional. De manera que, en el futuro, ella podría ser modificada por el Congreso estableciendo la periodicidad en los cargos.

La ley reglamentaria otorga a los miembros del Ministerio Público la inmunidad de arresto, a menos que sean sorprendidos con motivo de la comisión de un delito. También los faculta para negarse a prestar declaración como testigos en forma personal, debiendo en tal caso hacerlo por escrito y bajo el juramento de estilo. Son prerrogativas de índole legal y no constitucional. Su interpretación debe ser restrictiva y es susceptible de modificación por decisión del Congreso.

Los miembros del Ministerio Público no podrán ser condenados en costas en las causas que intervengan como tales, pero pueden ser obligados a reparar, solidariamente con el Estado, los daños que su actuación provoque a terceros por el ejercicio irregular de las funciones, tal como lo establece el art. 1112 del Código Civil.

La estabilidad en los cargos determina que, en principio, los integrantes del Ministerio Público no pueden ser trasladados a otras jurisdicciones territoriales sin su consentimiento.

En caso de incumplimiento de los deberes a su cargo, los miembros del Ministerio Público pueden ser pasibles de sanciones disciplinarias de prevención, apercibimiento y multa de hasta el 20% de sus remuneraciones mensuales. Las sanciones son aplicables por el titular de cada cuerpo que compone el Ministerio Público y respecto de los funcionarios que dependen de ellos. Igual atribución tienen los Fiscales y Defensores sobre los funcionarios de rango inferior. Tales sanciones son recurribles administrativamente y, una vez agotada esa vía, pueden ser impugnadas judicialmente.

Además de esas sanciones disciplinarias, los jueces también les pueden aplicar aquellas que se impongan a los litigantes por faltas cometidas contra la autoridad o el decoro del magistrado judicial. Estas sanciones son recurribles ante el tribunal judicial inmediato superior.

El Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación pueden ser removidos de sus cargos por el procedimiento del juicio político previsto en los arts. 53 y 59 de la Constitución. Se trata de un mecanismo legal que no resulta del texto de la Ley Fundamental y que, por ende, puede ser modificado por el Congreso.

La remoción de los restantes integrantes del Ministerio Público por las causales de mal desempeño, grave negligencia o por la comisión de delitos dolosos de cualquier especie, se concreta a través de un tribunal de enjuiciamiento por el voto de la mayoría de la totalidad de sus integrantes.

Ese tribunal está integrado por siete personas. Tres deberán ser ex jueces de la Corte Suprema de Justicia, o ex Procuradores o Defensores Generales de la Nación, y serán designados uno por el Poder Ejecutivo, otro por el Senado y el restante por la Corte Suprema de Justicia. Dos deberán ser abogados de la matrícula federal con una antigüedad no menor de veinte años en el ejercicio de la profesión y serán designados, uno por la Federación de Colegios de Abogados, y otro por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Los dos restantes serán elegidos por sorteo, uno entre los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia o Fiscales Generales, y otro entre los Defensores Oficiales ante ese Alto Tribunal o Defensores Públicos ante tribunales colegiados.

Los integrantes del tribunal duran tres años en sus funciones, pero sus mandatos se prorrogan para seguir interviniendo en los casos que estaban sujetos a su consideración al vencimiento de aquéllos. La presidencia del tribunal se determina por sorteo y ella rotará cada seis meses entre sus miembros y en el orden preestablecido.

Además de remover al funcionario, el tribunal durante la sustanciación del proceso puede suspenderlo en sus funciones. Las sentencias que dicte el tribunal pueden ser recurridas por el Fiscal o el imputado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

El art. 22 de la ley reglamentaria establece que, para asegurar su autarquía financiera, el Ministerio Público dispondrá de un crédito presupuestario propio que será atendido con cargo a rentas generales y con recursos específicos. Anualmente, el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación elaborarán un proyecto de presupuesto y lo enviarán al Congreso para su consideración por intermedio del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

La ley también regula las relaciones del Ministerio Público con los órganos ejecutivo y legislativo. Con el Poder Ejecutivo la relación se concreta por intermedio del Ministerio de Justicia, y con el Poder Legislativo a través de una Comisión Bicameral cuya composición y funciones serán determinados por las cámaras del Congreso.

En cuanto a las funciones del Ministerio Público, están enumeradas en el art. 25 de la ley reglamentaria. Son, entre otras, las de promover las actuaciones judiciales en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; representar y defender el interés público en todas las causas en que se requiera conforme a la ley; promover y ejercer la acción pública en las causas penales, salvo cuando fuere necesario la previa instancia o requerimiento de parte; promover acciones civiles en los casos previstos por la ley; intervenir en los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, filiación y en todos los relativos al estado civil y nombre de las personas; intervenir en los procesos en que se alegue privación de justicia; velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes; velar por el efectivo cumplimiento de la garantía del debido proceso legal; promover o intervenir en los casos atinentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, o cuando fuera necesario para suplir la inacción de sus asistentes, representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o cuando fuere necesario controlar la gestión de estos últimos; defender la jurisdicción y competencia de los tribunales; asumir la defensa de las personas en las causas penales cuando sea requerida y en otros fueros cuando los defendidos carezcan de recursos o estén ausentes; velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, promoviendo las acciones judiciales pertinentes cuando se verifique la violación de ellos; intervenir en los procesos judiciales donde se solicite la ciudadanía argentina.

Los miembros del Ministerio Público están obligados a cumplir las instrucciones que les impartan el Procurador General de la Nación o, en su caso, el Defensor General de la Nación, sin perjuicio del derecho de dejar a salvo su opinión personal. Asimismo, en los casos de acción pública, el Ministerio Público debe actuar de oficio.

Para preservar su independencia frente al Poder Ejecutivo, la ley reglamentaria dispone que el Ministerio Público no puede asumir la representación del Estado en juicio ni brindar asesoramiento permanente al Poder Ejecutivo y el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Ello no obsta para que el Poder Ejecutivo solicite al Ministerio Público la emisión de instrucciones generales para coordinar con eficiencia la defensa de la causa pública, la persecución penal y la protección de los incapaces, inhabilitados, pobres y ausentes.

La regulación legislativa del Ministerio Público se adecua a los principios generales impuestos por el art. 120 de la Constitución y, la naturaleza de sus funciones, pone de relieve que se trata de un organismo independiente que funciona en la esfera del Poder Judicial.

APÉNDICE

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Texto Oficial – Publicación ordenada por el Congreso de la Nación

PREÁMBULO

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.

PRIMERA PARTE

Capítulo Primero

Declaraciones, Derechos y Garantías

Artículo 1° — La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Artículo 2° — El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano.

Artículo 3° — Las autoridades que ejercen el Gobierno federal, residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse.

Artículo 4° — 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 decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional.

Artículo 5° — Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Artículo 6° — El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.

Artículo 7° — Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.

Artículo 8° — Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás. La extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias.

Artículo 9° — En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso.

Artículo 10. — En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores.

Artículo 11. — Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.

Artículo 12. — Los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito; sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio.

Artículo 13. — Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso.

Artículo 14. —Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Artículo 14 bis. — El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Artículo 15. — En la Nación Argentina no hay esclavos: Los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

Artículo 16. — La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Artículo 17. — La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y pre-

viamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Artículo 18. — Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

Artículo 19. — Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Artículo 20. — Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Artículo 21. — Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional. Los ciudadanos por naturalización, son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.

Artículo 22. — El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

Artículo 23. — En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creada por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestar o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Artículo 24. — El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados.

Artículo 25. — El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Artículo 26. — La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

Artículo 27. — El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Artículo 28. — Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Artículo 29. — El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, 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.

Artículo 30. — La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Artículo 31. — Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la

Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Artículo 32. — El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Artículo 33. — Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 34. — Los jueces de las Cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia, ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar de residencia en la provincia en que se ejerza, y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto para los efectos de optar a empleos en la provincia en que accidentalmente se encuentre.

Artículo 35. — Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Río de la Plata; República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras "Nación Argentina" en la formación y sanción de las leyes.

Capítulo segundo

Nuevos derechos y garantías

Artículo 36. — Esta 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.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

Artículo 37. — Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Artículo 38. — Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información publica y la difusión de sus ideas.

El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.

Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

Artículo 39. — Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

Artículo 40. — El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.

El Congreso o el Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.

Artículo 41. — Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Artículo 42. — Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Artículo 43. — Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al

usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

SEGUNDA PARTE
AUTORIDADES DE LA NACION

Título Primero
GOBIERNO FEDERAL

Sección Primera
Del Poder Legislativo

Artículo 44. — Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación.

Capítulo Primero
De la Cámara de Diputados

Artículo 45. — La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

Artículo 46. — Los diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la Provincia de Buenos Aires, doce; por la de

Córdoba, seis; por la de Catamarca, tres; por la de Corrientes, cuatro; por la de Entre Ríos, dos; por la de Jujuy, dos; por la de Mendoza, tres; por la de la Rioja, dos; por la de Salta, tres; por la de Santiago, cuatro; por la de San Juan, dos; por la de Santa Fe, dos; por la de San Luis, dos; y por la de Tucumán, tres.

Artículo 47. — Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse a él el número de diputados; pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años.

Artículo 48. — Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

Artículo 49. — Por esta vez las Legislaturas de las provincias reglarán los medios de hacer efectiva la elección directa de los diputados de la Nación; para lo sucesivo el Congreso expedirá una ley general.

Artículo 50. — Los diputados durarán en su representación por cuatro años, y son reelegibles; pero la Sala se renovará por mitad cada bienio; a cuyo efecto los nombrados para la primera Legislatura, luego que se reúnan, sortearán los que deberán salir en el primer período.

Artículo 51. — En caso de vacante, el Gobierno de provincia, o de la Capital hace proceder a elección legal de un nuevo miembro.

Artículo 52. — A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Artículo 53. — Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Capítulo Segundo
Del Senado

Artículo 54. — El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.

Artículo 55. — Son requisitos para ser elegidos Senador: Tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una

renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

Artículo 56. — Los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años.

Artículo 57. — El vicepresidente de la Nación será presidente del Senado; pero no tendrá voto sino en el caso que haya empate en la votación.

Artículo 58. — El Senado nombrará un presidente provisorio que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerce las funciones de Presidente de la Nación.

Artículo 59. — Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Artículo 60. — Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Artículo 61. — Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.

Artículo 62. — Cuando vacase alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno a que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.

Capítulo Tercero
Disposiciones Comunes a Ambas Cámaras

Artículo 63. — Ambas Cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el primero de marzo hasta el treinta de noviembre. Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación o prorrogadas sus sesiones.

Artículo 64. — Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá

compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.

Artículo 65. — Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.

Artículo 66. — Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero basta la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hicieren de sus cargos.

Artículo 67. — Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución.

Artículo 68. — Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

Artículo 69. — Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Artículo 70. — Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Artículo 71. — Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.

Artículo 72.— Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.

Artículo 73.— Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.

Artículo 74.— Los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señalará la ley.

Capítulo Cuarto
Atribuciones del Congreso

Artículo 75. —Corresponde al Congreso:

1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las avaluaciones 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. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

   Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

   La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

   La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

   No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

   Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en su composición.

3. Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

4. Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

5. Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.

7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este Artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

9. Acordar subsidios del Tesoro Nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios.

10. Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.

11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

14. Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.

15. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios Nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.

16. Proveer a la seguridad de las fronteras.

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

    Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

    Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

    Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

    Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

21. Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a nueva elección.

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

    La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención

Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, 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. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

25. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

26. Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas.

27. Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

28. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

29. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

30. Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

31. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires.

    Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

Artículo 76. — Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

Capítulo Quinto
De la Formación y Sanción de las Leyes

Artículo 77.— Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

Artículo 78.— Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Artículo 79.— Cada Cámara, luego de aprobar un proyecto de ley en general, puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. La Cámara podrá, con igual número de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. La aprobación en comisión requerirá el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario.

Artículo 80.— Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

Artículo 81.— Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

Artículo 82.— La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.

Artículo 83.— Desechado en todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen; ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Artículo 84.— En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula: el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, ..., decretan, o sancionan con fuerza de ley.

Capítulo Sexto
De la Auditoria General de la Nación

Artículo 85.— El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoria General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente de organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

Capítulo Séptimo
Del Defensor del Pueblo

Artículo 86.— El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

Sección II
Del Poder Ejecutivo

Capítulo I
De su Naturaleza y Duración

Artículo 87.— El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina".

Artículo 88.— En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo Presidente sea electo.

Artículo 89.— Para ser elegido Presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.

Artículo 90.— El Presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Artículo 91.— El Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde.

Artículo 92.— El Presidente y vicepresidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna.

Artículo 93.— Al tomar posesión de su cargo el Presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del Presidente del Senado y ante el Congreso reunido en asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: "Desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina".

Capítulo II
De la Forma y Tiempo de la Elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación

Artículo 94.— El Presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único.

Artículo 95.— La elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del Presidente en ejercicio.

Artículo 96.— La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votadas, dentro de los treinta días de celebrada la anterior.

Artículo 97.— Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta, hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación.

Artículo 98.— Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación.

Capítulo III
Atribuciones del Poder Ejecutivo

Artículo 99.— El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.
2. 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.
3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente 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, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

   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 consideraran 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.

4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

   Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

   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.

5. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

6. Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.

7. Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí sólo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

8. Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunida al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

9. Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

10. Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos Nacionales.

11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

12. Es Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.

13. Provee los empleos militares de la Nación: Con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí sólo en el campo de batalla.
14. Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.
15. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.
16. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo, el Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el Artículo 23.
17. Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos.
18. Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público.
19. Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura.
20. Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

Capítulo Cuarto
Del Jefe de Gabinete y Demás Ministros del Poder Ejecutivo

Artículo 100.— El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde:

1. Ejercer la administración general del país.
2. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el Presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera.
3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la Administración, excepto los que correspondan al Presidente.

4. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el Presidente de la Nación, y en acuerdo de gabinete resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo, o por su propia decisión, en aquellas que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia.
5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente.
6. Enviar al Congreso los proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.
7. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional.
8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa.
9. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.
10. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.
11. Producir los informes y explicaciones verbales o escritas que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.
12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.
13. Refrendar conjuntamente con los demás Ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

El jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.

Artículo 101.— El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del Gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71, puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.

Artículo 102.— Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

Artículo 103.— Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

Artículo 104.— Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en los relativo a los negocios de sus respectivos departamentos

Artículo 105.— No pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos de ministros.

Artículo 106.— Pueden los ministros concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.

Artículo 107.— Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

Sección III
Del Poder Judicial

Capítulo I
De su Naturaleza y Duración

Artículo 108.— El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

Artículo 109.— En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Artículo 110.— Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.

Artículo 111.— Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador.

Artículo 112.— En la primera instalación de la Corte Suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del Presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el Presidente de la misma Corte.

Artículo 113.— La Corte Suprema dictará su reglamento interior y nombrará a sus empleados.

Artículo 114.— El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

Artículo 115.— Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el Artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.

Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo.

En la ley especial a que se refiere el Artículo 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado.

Capítulo II
Atribuciones del Poder Judicial

Artículo 116.— Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Artículo 117.— En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Artículo 118.— Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en 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 hubiera 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.

Artículo 119.— La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro.

El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado.

Sección IV
Del Ministerio Público

Artículo 120.— El ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Título II
GOBIERNOS DE PROVINCIA

Artículo 121.— Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Artículo 122.— 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.

Artículo 123.— Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Artículo 124.— Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico-social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Artículo 125.— Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con recursos propios.

Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.

Artículo 126.— Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después de que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas,

falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros.

Artículo 127. — Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley.

Artículo 128. — Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

Artículo 129. — La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.

Disposiciones Transitorias

Primera: La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional.

La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.

Segunda: Las acciones positivas a que alude el art. 37 en su último párrafo no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución y durarán lo que la ley determine (corresponde al art. 37).

Tercera: La ley que reglamente el ejercicio de la iniciativa popular deberá ser aprobada dentro de los dieciocho meses de esta sanción (corresponde al art. 39).

Cuarta: Los actuales integrantes del Senado de la Nación desempeñarán su cargo hasta la extinción del mandato correspondiente a cada uno.

En ocasión de renovarse un tercio del Senado en mil novecientos noventa y cinco, por finalización de los mandatos de todos los senadores elegidos en mil novecientos ochenta y seis, será designado además un tercer Senador por distrito por cada Legislatura. El conjunto de los senadores por cada distrito se integrará, en lo posible, de modo que correspondan dos bancas al partido político o alianza electoral que tenga el mayor número de miembros en la Legislatura y la restante al partido político o alianza electoral que lo siga en número de miembros de ella. En caso de empate, se hará prevalecer al partido político o alianza electoral que hubiera obtenido mayor cantidad de sufragios en la elección legislativa provincial inmediata anterior.

La elección de los senadores que reemplacen a aquellos cuyos mandatos vencen en mil novecientos noventa y ocho, así como la elección de quien reemplace a cualquiera de lo actuales senadores en caso de aplicación del art. 62, se hará por éstas mismas reglas de designación. Empero, el partido político o alianza electoral que tenga el mayor número de miembros en la legislatura al tiempo de la elección del senador, tendrá derecho a que sea elegido su candidato, con la sola limitación de que no resulten los tres senadores de un mismo partido político o alianza electoral. Estas reglas serán también aplicables a la elección de los senadores por la ciudad de Buenos Aires, en mil novecientos noventa y cinco por el cuerpo electoral, y en mil novecientos noventa y ocho por el órgano legislativo de la ciudad.

La elección de todos los senadores a que se refiere esta cláusula se llevará a cabo con una anticipación no menor de sesenta ni mayor de noventa días al momento en que el senador deba asumir su función. En todos los casos, los candidatos a senadores serán propuestos por los partidos políticos o alianzas electorales. El cumplimiento de las exigencias legales y estatutarias para ser proclamado candidato será certificado por la Justicia Electoral Nacional y comunicado a la Legislatura.

Toda vez que se elija un senador nacional se designará un suplente, quien asumirá en los casos del art. 62.

Los mandatos de los senadores elegidos por aplicación de esta cláusula transitoria durarán hasta el nueve de diciembre del dos mil uno (corresponde al art. 54).

Quinta: Todos los integrantes del Senado serán elegidos en la forma indicada en el art. 54 dentro de los dos meses anteriores al diez de diciembre del dos mil uno, decidiéndose por la suerte, luego que todos se reúnan, quienes deban salir en el primero y segundo bienio (corresponde al art. 56).

Sexta: Un régimen de coparticipación conforme a lo dispuesto en el inc. 2 del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996; la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse

en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación.

La presente cláusula no afecta los reclamos administrativos o judiciales en trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias. (corresponde al art. 75 inc. 2).

Séptima: El Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al art. 129 (corresponde al art. 75 inc. 30).

Octava: 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 (corresponde al art. 76).

Novena: El mandato del Presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período (corresponde al art. 90).

Décima: El mandato del Presidente de la Nación que asuma su cargo el 8 de julio de 1995, se extinguirá el 10 de diciembre de 1999 (corresponde al art. 90).

Undécima: La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99 inc. 4 entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional (corresponde al art. 99 inc. 4).

Duodécima: Las prescripciones establecidas en los arts. 100 y 101 del capítulo IV de la sección II, de la segunda parte de esta Constitución referidas al jefe de gabinete de ministros, entrarán en vigencia el 8 de julio de 1995.

El jefe de gabinete de ministros será designado por primera vez el 8 de julio de 1995, hasta esa fecha sus facultades serán ejercidas por el Presidente de la República (corresponde a los arts. 99 inciso 7, 100 y 101).

Decimotercera: A partir de los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma, los magistrados inferiores solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad (corresponde al art. 114).

Decimocuarta: Las causas en trámite ante la Cámara de Diputados al momento de instalarse el Consejo de la Magistratura, les serán remitidas a efectos del inc. 5 del art. 114. Las ingresadas en el Senado continuarán allí hasta su terminación (corresponde al art. 115).

Decimoquinta: Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejer-

cerá una legislación exclusiva sobre su territorio, en los mismos términos que hasta la sanción de la presente.

El jefe de gobierno será elegido durante el año mil novecientos noventa y cinco.

La ley prevista en los párrafos segundo y el tercero del art. 129, deberá ser sancionada dentro del plazo de doscientos setenta días a partir de la vigencia de esta Constitución. Hasta tanto se haya dictado el estatuto organizativo la designación y remoción de los jueces de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las disposiciones de los arts. 114 y 115 de esta Constitución (corresponde al art. 129).

Decimosexta: Esta reforma entra en vigencia al día siguiente de su publicación. Los miembros de la Convención Constituyente, el Presidente de la Nación Argentina, los presidentes de las Cámaras Legislativas y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia prestan juramento en un mismo acto el día 24 de agosto de 1994, en el Palacio San José, Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos.

Cada poder del Estado y las autoridades provinciales y municipales disponen lo necesario para que sus miembros y funcionarios juren esta Constitución.

Decimoséptima: El texto constitucional ordenado, sancionado por esta Convención Constituyente, reemplaza al hasta ahora vigente.

Dada en la sala de sesiones de la Convención Constituyente, en Santa Fe, a los 22 días del mes de agosto de 1994. — *Eduardo Menem.* — *Edgardo R. Piuzzi.* — *Luis A. J. Brasesco.* — *Juan Estrada.*

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948)

Considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unidad a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Acuerda:

Adoptar la siguiente

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

PREÁMBULO

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

En cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

CAPITULO PRIMERO
Derechos

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

Artículo I — Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Derecho de igualdad ante la ley.

Artículo II — Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Derecho de libertad religiosa y culto.

Artículo III — Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.

Artículo IV — Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Derecho a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.

Artículo V — Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia.

Artículo VI — Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.

Artículo VII — Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.

Derechos de residencia y tránsito.

Artículo VIII — Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Artículo IX — Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia.

Artículo X — Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.

Artículo XI — Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación.

Artículo XII — Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura.

Artículo XIII — Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Derecho al trabajo y a una justa retribución.

Artículo XIV — Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Derecho al descanso y a su aprovechamiento.

Artículo XV — Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Derecho a la seguridad social.

Artículo XVI — Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles.

Artículo XVII — Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Derecho de justicia.

Artículo XVIII — Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Derecho de nacionalidad.

Artículo XIX — Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

Artículo XX — Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Derecho de reunión.

Artículo XXI — Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Derecho de asociación.

Artículo XXII — Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Derecho de propiedad.

Artículo XXIII — Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Derecho de petición.

Artículo XXIV — Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Derecho de protección contra la detención arbitraria.

Artículo XXV — Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Derecho a proceso regular.

Artículo XXVI — Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Derecho de asilo.

Artículo XXVII — Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Alcance de los derechos del hombre.

Artículo XXVIII — Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

CAPITULO SEGUNDO

Deberes

Deberes ante la sociedad.

Artículo XXIX — Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Deberes para con los hijos y los padres.

Artículo XXX — Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Deberes de instrucción.

Artículo XXXI — Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria

Deber de sufragio.

Artículo XXXII — Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Deber de obediencia a la Ley.

Artículo XXXIII — Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre.

Deber de servir a la comunidad y a la Nación.

Artículo XXXIV — Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz. Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado en que sea nacional.

Deber de asistencia y seguridad sociales.

Artículo XXXV — Toda persona tienen el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

Deber de pagar impuestos.

Artículo XXXVI — Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Deber de trabajo.

Artículo XXXVII — Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

Artículo XXXVIII — Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

(Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948)

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

proclama

La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1° — Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2° — 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3° — Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4° — Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5° — Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6° — Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7° — Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8° — Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9° — Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. —Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. — 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. 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.

Artículo 12. — Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13. — 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluson del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14 — 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15. — 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16. — 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17. — 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. — Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. — Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20. — 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21. — 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de accceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. — Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23. — 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. — Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25. — 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26. — 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27. — 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. — Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29. — 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.—Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

LEY 23.054

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Llamada Pacto de San José de Costa Rica, suscripta en esa ciudad el 22/11/69

Sanción: 1984/03/01
Promulgación: 1984/03/19
Publicación: B.O. 1984/03/27

Artículo 1°—Apruébase la convención americana sobre derechos humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, cuyo texto forma parte de la presente ley.

Artículo 2°—Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta convención, bajo condición de reciprocidad.

Artículo 3°—Comuníquese, etc.

Ratificación (14 de agosto de 1984)

Por Ley N° 23.054, sancionada el 1° de marzo de 1984 y promulgada el 19 del mismo mes y año, ha sido aprobada la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" llamada "Pacto de San José de Costa Rica" firmada en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Se ratifica en nombre y representación del Gobierno argentino, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el documento anexo.

Se deja constancia asimismo, que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrán efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento.

El presente pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella.

ANEXO

1. Reserva

El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: "El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales Nacionales determinen como causas de "utilidad publica" e "interés social" y ni lo que éstos entiendan por "indemnización justa".

2. Declaraciones interpretativas

El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

El artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.

El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional".

PREÁMBULO

Los Estados Americanos Signatarios de la presente convención.

Reafirmando: Su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de la libertad personal

y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo: Que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que se ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Considerando: Que estos principios han sido consagrados en la carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando: Que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando: Que la tercera conferencia internacional extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia carta de la organización y de normas mas amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I
DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

Capítulo I
Enumeración de deberes

Artículo 1°—Obligación de respetar los derechos.

1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de reza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2°— Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter,

los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Capítulo II
Derechos civiles y políticos

Artículo 3°— Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4°— Derecho a la vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos mas graves, en cumplimiento de sentencia *ejecutoria* de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada por anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la penda de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o mas de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud este pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5°— Derecho a la integridad personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente[1].

[1] Ver reserva.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores pueden ser procesados, deber ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento;
6. Las personas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6°— Prohibición de la esclavitud y servidumbre.

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto estas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidos en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tenga señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
   a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de un sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
   b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la Ley establezca en lugar de aquel;
   c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
   d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas morales.

Artículo 7°— Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. 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.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por si o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios[2].

Artículo 8°— Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:
   a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
   b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
   c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

[2] Ver reserva.

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es valida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9°— Principio de legalidad y retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena mas grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10.— Derecho de indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en el caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial[3].

Artículo 11.— Protección de la honra y de la dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas ingerencias o esos ataques.

---

[3] Ver reserva.

Artículo 12.— Libertad de conciencia y de religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individualmente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias esta sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13.— Libertad de pensamiento y de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para asegurar:
   a) El respeto a los derecho o a la reputación de los demás, o
   b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la Ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra

cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14.— Derecho de rectificación o respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15.— Derecho de reunión.

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la Ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16.— Libertad de asociación.

1. Todas las personas tiene derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la Ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17.— Protección a la Familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18.— Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19.— Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20.— Derecho a la nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21.— Derecho a la propiedad privada[4]

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22.— Derecho de circulación y de residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

---

[4] Ver reserva.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado de cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho, a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23.— Derechos políticos

1. Todos 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.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24.— Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25.— Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
   a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
   b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
   c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Capítulo III
Derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 26.— Desarrollo progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Capítulo IV
Suspensión de garantías, interpretación y aplicación

Artículo 27.— Suspensión de garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la

Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); 23 (Derechos Políticos); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28.—Cláusula federal.

1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta convención.
3. Cuando dos más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación y otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el Estado así organizado, las normas de la presente convención.

Artículo 29.—Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derecho y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) 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;

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y

d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30.— Alcance de las restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31.— Reconocimiento de otros derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

Capítulo V
Deberes de las personas

Artículo 32.— Correlación entre deberes y derechos.

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II
MEDIOS DE LA PROTECCION

Capítulo VI
De los órganos competentes

Artículo 33. — Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta convención:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Capítulo VII
La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 34. — La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35. — La Comisión representa a todos los Miembros que Integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los Miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres Miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38. — Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39. — La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40. — Los servicios de secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2
Funciones

Artículo 41. — La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.

b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopte medidas progresi-

vas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.

c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

d) Solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.

f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta convención, y

g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42. — Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43. — Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta convención.

Sección 3
Competencia

Artículo 44. — Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.

Artículo 45.

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier

momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia puede hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que trasmitirá copia de las mismas a los Estados Miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

   a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

   b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

   c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

   d) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

   a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

   b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

   c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47. — La Comisión declarará inadmisible toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) Falte alguno de los requisitos indicados en el art. 46.

b) No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta convención.

c) Resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) Sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4
Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

   a) Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación.

      Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

   b) Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente.

   c) Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes.

   d) Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

   e) Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

f) Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en esta convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49. — Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inc. 1 f) del art. 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inc. 1 e) del art. 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al trasmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

Capítulo VIII
La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sección 1
Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.
2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos estados.
2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran avocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado Parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el art. 52.
5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56. — El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57. — La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59. — La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60. — La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2
Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quién transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65. — La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3
Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67. — El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69. — El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados Partes en la Convención.

Capítulo IX
Disposiciones comunes

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71. — Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembro de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos estatutos.

Artículo 72. — Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73. — Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados Miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III
DISPOSIIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

Capítulo X
Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento o de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados Miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75. — Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31 cualquier Estado Parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

Capítulo XI
Disposiciones transitorias

Sección 1
Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79. — Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente,

dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima asamblea general.

Artículo 80. — La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81. — Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima asamblea general.

Artículo 82. — La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

LEY 23.313

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO - APROBACIÓN

Sanción: 1986/04/17
Promulgación: 1986/05/06
Publicación: B.O. 1986/05/13

Artículo 1°— Apruébanse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

cos y el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en la ciudad de Nueva York el día 19 de diciembre de 1966, cuyos textos forman parte de la presente ley.

Artículo 2°— Reconócese la competencia del Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 3°— Formúlese la siguiente reserva en el acto de ratificar los pactos y adherir al protocolo: La República Argentina rechaza la extensión de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966— a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur, que fue notificada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Secretario General de las Naciones Unidas el 20 de mayo de 1976 y reafirma sus derechos de soberanía sobre los mencionados archipiélagos que forman parte integrante de su territorio nacional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado las resoluciones 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12 y 39/6 en las que se reconoce la existencia de una disputa de soberanía referida a la cuestión de las Islas Malvinas y se urge a la República Argentina y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a mantener negociaciones a fin de encontrar lo antes posible, una solución pacífica y definitiva de la disputa con la interposición de los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas quien deberá informar a la Asamblea General acerca de los progresos realizados.

Artículo 4°— Formúlese también la siguiente reserva en el acto de la adhesión: 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.

Artículo 5°— Comuníquese, etc.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los Estados Partes en el Presente Pacto

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este pacto.

Convienen en los artículos siguientes:

PARTE I

Artículo 1°

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

Artículo 2°

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3°. — Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4°. — Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5°

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

Artículo 6°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7°. — Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

   i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

   ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

   a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

   b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

   c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

   d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Artículo 9°. — Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Artículo 10. — Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesitan para:
   a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición

y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
   a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
   b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
   c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
   d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
   a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
   b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14. — Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

   a) Participar en la vida cultural;

   b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

   c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán

las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

PARTE IV

Artículo 16

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;

   b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

Artículo 18. — En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamen-

tales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

Artículo 19. — El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten los Estados conforme a los artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

Artículo 20. — Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

Artículo 21. — El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

Artículo 22. — El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Artículo 23. — Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Artículo 24. — Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Uni-

das o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 25. — Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTE V

Artículo 26

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 27

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28. — Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará a una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 30. — Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 26;

b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

Artículo 31

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el art. 26.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Pacto, el cual ha sido abierto a la firma en Nueva York, el decimonoveno día del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y seis.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Los Estados Partes en el Presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto:

Convienen en los artículos siguientes:

PARTE I

Artículo 1°

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

Artículo 2º

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
   a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
   b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Esta do, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
   c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3º. — Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4º

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6°, 7°, 8° (párrs. 1° y 2°), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 5°

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

Artículo 6°

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7°. — Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8°

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;
   b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;
   c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:
      i - Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b, se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
      ii - El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;
      iii - El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;
      iv - El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9°

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

   b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11. — Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13. — El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
   a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
   b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
   c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. 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[5].

[5] Ver reserva.

Artículo 16.—Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

   a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21. — Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en

caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25. — Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) 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;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26. — Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27. — En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

PARTE IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.

2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.
2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.
3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.
2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.
4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.

2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.
2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.
2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párr. 2° del art. 29.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.
3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en ese artículo.

Artículo 35. — Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36. — El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará a la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.
2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38. — Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.
2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:
   a) Doce miembros constituirán quórum;
   b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
   a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados.
   b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.
2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los infor-

mes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párr. 4° del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

   a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

   b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;

e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto;

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras;

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el inciso b, presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Esta dos Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a

menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

1. a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.

   b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el art. 4°.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:

   a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;

b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;

d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c, los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el art. 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párr. 9° del presente artículo.

Artículo 43. — Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44. — Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Uni das y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45. — El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

PARTE V

Artículo 46. — Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47. — Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTE VI

Artículo 48

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50. — Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará a una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52. — Independientemente de las notificaciones previstas en el párr. 5° del art. 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párr. 1° del mismo artículo:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el art. 48;

b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el art. 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el art. 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el art. 48.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Pacto, el cual ha sido abierto a la firma en Nueva York, el decimonoveno día del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y seis.

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Los Estados Partes en el siguiente protocolo

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1°. — Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente protocolo.

Artículo 2°. — Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.

Artículo 3°. — El Comité considerará inadmisible toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto.

Artículo 4°

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 3, el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte del que se afirme que se ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto.
2. En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

Artículo 5°

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.
2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:
   a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;
   b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.
3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente protocolo.
4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

Artículo 6°. — El Comité incluirá en el informe anual que ha de presentar con arreglo al art. 45 del Pacto un resumen de sus actividades en virtud del presente protocolo.

Artículo 7°. — En tanto no se logren los objetivos de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, relativa a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, las disposiciones del presente Protocolo no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por la Carta de las Naciones Unidas y por otros instrumentos y convenciones internacionales que se hayan concertado bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados.

Artículo 8°

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.
2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adheri-

do a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 9°

1. A reserva de la entrada en vigor del Pacto, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 10. — Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Protocolo, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Protocolo, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto tres meses

después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. La denuncia se hará sin perjuicio de que las disposiciones del presente Protocolo sigan aplicándose a cualquier comunicación presentada, en virtud del artículo 2, antes de la fecha de efectividad de la denuncia.

Artículo 13. — Independientemente de las notificaciones formuladas conforme al párr. 5° del art. 8° del presente Protocolo, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párr. 1° del art. 48 del Pacto:

a) Las firmas, ratificaciones, y adhesiones conformes con lo dispuesto en el art. 8°;

b) La fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el art. 9°, la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el art. 11;

c) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 12.

Artículo 14

1. El presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el Artículo 48 del Pacto.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Protocolo, el cual ha sido abierto a la firma en Nueva York, el decimonoveno día del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y seis.

DECRETO-LEY 6286/1956

ADHESIÓN A LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

Fecha: 1956/04/09
Publicación: B.O. 1956/04/25

Artículo 1°— Adhiérese a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asam-

blea General de las Naciones Unidas, con las siguientes reservas: Al art. IX: El gobierno argentino se reserva el derecho de no someter al procedimiento indicado en este artículo cualquier controversia directa o indirectamente vinculada a los territorios mencionados en la reserva que formula al art. XII. Al artículo XII: Si otra parte contratante extendiera la aplicación de la Convención a territorios que pertenecen a la soberanía de la República Argentina, tal extensión en nada afectará los derechos de esta última.

Artículo 2°. — El presente decreto será refrendado por el señor vicepresidente de la Nación y los señores ministros secretarios de Estado en los departamentos de Relaciones Exteriores y Culto, Justicia, Ejército, Marina y Aeronáutica.

Artículo 3°. — Comuníquese, etc. — *Aramburu.* — *Rojas.* — *Podestá Costa.* — *Landaburu.* — *Ossorio Arana.* — *Hartung.* — *Krause.*

APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO Y TEXTO DE LA MISMA

La Asamblea General

Aprueba el texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que va anexo a esta resolución y lo somete a la firma o a la adhesión conforme al art. 11 del mismo.

ANEXOS

A.— Texto de la Convención

Las partes contratantes

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resol. 96 del 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena;

Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad;

Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional.

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II

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.

Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio;

b) La asociación para cometer genocidio;

c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;

d) La tentativa de genocidio;

e) La complicidad en el genocidio.

Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

Artículo VI

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Artículo VII

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos.

Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

Artículo VIII

Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III.

Artículo IX

Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia[6].

Artículo X

La presente Convención, cuyos textos inglés, chino, español, francés y ruso serán igualmente auténticos, llevará la fecha de 9 de diciembre de 1948.

Artículo XI

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto.

---

[6] Ver reserva.

La presente Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1º de enero de 1950, será posible adherir a la presente Convención en nombre de todo Estado Miembro de las Naciones Unidas y de todo Estado no miembro que haya recibido la invitación arriba mencionada.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo XII

Toda Parte contratante podrá, en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable[7].

Artículo XIII

En la fecha en que hayan sido depositados los veinte primeros instrumentos de ratificación o de adhesión, el Secretario General levantará un acta y transmitirá copia de dicha acta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

Toda ratificación o adhesión efectuada posteriormente a la última fecha tendrá efecto el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIV

La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor.

Permanecerá después en vigor por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto de las Partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

La denuncia se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

---

[7] Ver reserva.

Artículo XV

Si, como resultado de denuncias, el número de las Partes en la presente Convención se reduce a menos de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor a partir de la fecha en que la última de esas denuncias tenga efecto.

Artículo XVI

Una demanda de revisión de la presente Convención podrá ser formulada en cualquier tiempo por cualquiera de las Partes contratantes, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General.

La Asamblea General decidirá respecto a las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo XVII

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación del artículo XI;

b) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XII;

c) La fecha en la que la presente Convención entrará en vigor en aplicación del artículo XIII;

d) Las denuncias recibidas en aplicación del artículo XIV;

e) La abrogación de la Convención, en aplicación del artículo XV;

f) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XVI.

Artículo XVIII

El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada será dirigida a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

Artículo XIX

La presente Convención será registrada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha de su entrada en vigor.

B.— Estudio por la Comisión de Derecho Internacional de la cuestión de una jurisdicción penal internacional

La Asamblea General

Considerando que el examen de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio ha suscitado la cuestión de saber si es conveniente y posible citar ante un tribunal internacional competente a las personas acusadas de haber cometido genocidio;

Considerando que en el curso de la evolución de la comunidad internacional se hará sentir cada vez más la necesidad de un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales;

Invita a la Comisión de Derecho Internacional a prestar atención, cuando proceda a ese examen, a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia.

C.— Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio a los territorios no autónomos

La Asamblea General recomienda a las partes en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que administran territorios no autónomos que tomen las medidas necesarias y factibles para que las disposiciones de la Convención puedan extenderse lo antes posible a esos territorios.

LEY 17.722

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL - APROBACIÓN

Sanción: 1968/04/26
Promulgación: 1968/04/26
Publicación: B.O. 1968/05/08

Artículo 1°— Apruébase la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, suscripta en la ciudad de Nueva York el 13 de julio de 1967.

Artículo 2°— Comuníquese, etc.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Los Estados partes en la presente Convención

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional;

Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación;

Considerando que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], ha afirmado y solemnemente proclamado la necesidad de ponerles fin rápida e incondicionalmente;

Considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 (Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General) afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana;

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial;

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado;

Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana;

Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación;

Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales;

Teniendo presentes el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960;

Deseando poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas;

Han acordado lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1°

1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 2°

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

   a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

   b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

   c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

   d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

   e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 3°. — Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el "apartheid" y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Artículo 4°. — Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el art. 5° de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Artículo 5°. — En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2° de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

d) Otros derechos civiles, en particular;

i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;

ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;

iii) El derecho a una nacionalidad;

iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;

v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;

vi) El derecho a heredar;

vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular.

i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;

ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;

iii) El derecho a la vivienda;

iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;

v) El derecho a la educación y la formación profesional;

vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;

f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Artículo 6°. — Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole

sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7°. — Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

PARTE II

Artículo 8°

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes.

   Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos 9 miembros;

   b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.

6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 9°

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención:

   a) Dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y

   b) En lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

Artículo 10

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de 2 años.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de secretaría.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 11

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación corres-

pondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado.

3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Artículo 12

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención;

   b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, por voto secreto y por mayoría de 2 tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.
5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.
6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.
7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufraguen los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.
8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

Artículo 13

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.
2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de 3 meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.
3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

Artículo 14

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.
2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro

de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.

3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.

4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los 6 meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas;

   b) Dentro de los 3 meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente;

   b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y decla-

raciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1° de este artículo.

Artículo 15

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figura en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

2. a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1° del art. 8° de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones, al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención y sometidos a examen de los mencionados órganos;

   b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a, y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.

3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.

4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso a del párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 16. — Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedi-

mientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos.

PARTE III

Artículo 17

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.
2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1° del art. 17 supra.
2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 19

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 20

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el

momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 21. — Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 22. — Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 23

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo 24. — El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1° del art. 17 supra:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los arts. 17 y 18;
b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el art. 19;
c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los arts. 14, 20 y 23;

d) Las denuncias recibidas en virtud del art. 21.

Artículo 25

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1° del art. 17 supra.

En fe de lo cual, los infrascriptos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Convención, la cual ha sido abierta a la firma en Nueva York, el séptimo día del mes de marzo de 1966.

179ª SESIÓN PLENARIA
9 DE DICIEMBRE DE 1948
LEY 23.179

Sanción: 1985/05/08
Promulgada: 1985/05/27
Publicación: B.O. 1985/06/03

Artículo 1º — Apruébase la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979, y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980, cuyo texto forma parte de la presente ley.

Artículo 2º — En oportunidad de depositarse el instrumento de ratificación deberá formularse la siguiente reserva:

El gobierno argentino manifiesta que no se considera obligado por el párrafo 1º del art. 29 de la convención sobre la eliminación de todas las formas, de discriminación contra la mujer.

Artículo 3º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Los Estados partes en la presente convención

Considerando: Que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo.

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones.

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades.

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer.

Subrayando que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión,

ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer.

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer.

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1°. — A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2°. — Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3°. — Los Estados partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4°

1. La adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5°. — Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6°. — Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

PARTE II

Artículo 7°. — Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas.

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.

c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8°. — Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9°

1. Los Estados partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

PARTE III

Artículo 10. — Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional.

b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad.

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza.

d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios.

e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres.

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente.

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluidos la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Artículo 11

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

   a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.

   b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.

   c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.

   d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

   e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

   f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para:

   a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

   b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

   c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la

creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo I supra, los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13. — Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares.

b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero.

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su

participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles.

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social.

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica.

e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena.

f) Participar en todas las actividades comunitarias.

g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento.

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

PARTE IV

Artículo 15

1. Los Estados partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

   a) El mismo derecho para contraer matrimonio.

   b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento.

   c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

   d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

   e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

   f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

   g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.

   h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

PARTE V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Con-

vención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:
   a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate, y
   b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.
2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el art. 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados partes.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22. — Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

PARTE VI

Artículo 23. — Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

a) La legislación de un Estado parte; o

b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24. — Los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte[8].
2. Todo Estado parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. Todo Estado parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2° del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

---

[8] Ver reserva.

Artículo 30. — La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

LEY 23.338

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES - APROBACIÓN

Sanción: 1986/07/30
Promulgación: 1986/08/19
Publicación: B.O. 1987/02/26

Artículo 1°.— Apruébase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno de la República Argentina el 4 de febrero de 1985, cuyo texto original, en idioma español, forma parte de la presente ley.

Artículo 2°.— Al depositarse el instrumento de ratificación, deberá formularse la siguiente declaración: Con arreglo a los arts. 21 y 22 de la presente Convención, la República Argentina reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la convención. Asimismo, reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la convención.

Artículo 3°.— Comuníquese, etc.

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Los Estados Partes en la presente Convención.

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana.

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del art. 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el art. 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo.

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1°

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.
2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2°

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. 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 tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3°

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4°

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5°

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:
   a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
   b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
   c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.
2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6°

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.
2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.
3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.
4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7°

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.
2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1° del art. 5°.
3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el art. 4° recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8°

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado

de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.
3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.
4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1° del art. 5°.

Artículo 9°

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.
2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11. — Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12. — Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13. — Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15. — Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

PARTE II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención.

3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su

mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.
2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:
   a) Seis miembros constituirán quórum;
   b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.
4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme al párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.

3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate. De acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al art. 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la com-

petencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;

e) A reserva de las disposiciones del apartado c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;

f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace

referencia en el apartado b que faciliten cualquier información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras;

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b, presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisible toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su

juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correcta que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.

5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:

   a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;

   b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.

6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 23. — Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apart. e) del párrafo 1° del Art. 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 24. — El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.
2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26. — La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el art. 20.
2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reser-

va en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará a una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32. — El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los arts. 25 y 26;

b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al art. 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al art. 29;

c) Las denuncias con arreglo al art. 31.

Artículo 33

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

United Nations, New York, 4 February 1985.

Organisation des Nations Unies, New York, Le 4 février 1985.

LEY 23.849

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

APROBACIÓN

Sanción: 1990/09/27
Promulgación: 1990/10/16 (Aplicación art. 70, C. Nacional)
Publicación: B.O. 1990/10/22

Artículo 1º — Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos de América) el 20 de noviembre de 1989, que consta de cincuenta y cuatro (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley.

Artículo 2º — Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reserva y declaraciones:

La República Argentina hace reserva de los incs. b), c), d) y e) del art. 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

Con relación al art. 24, inc. f) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.

Con relación al art. 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del art. 41, continuará aplicando en la materia.

Artículo 3º — Comuníquese, etc.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el

art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1°. — Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad[9].

Artículo 2°

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedi-

[9] Ver reserva.

mentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3°

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4°. — Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5°. — Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6°

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7°

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8°

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9°

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1° del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la

deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.

Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libre-

mente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias.
   a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
   b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17. — Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del art. 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los arts. 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los

servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21. — Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda

ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen[10];

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen[11];

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella[12];

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes[13].

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que

[10] Ver reserva.
[11] Ver reserva.
[12] Ver reserva.
[13] Ver reserva.

aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2° del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

   a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

   b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

   c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia[14].

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25. — Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

---

[14] Ver reserva.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

   a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

   b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

   c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

   d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

   e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

   a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

   b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

   c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

   d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

   e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30. — En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
   a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
   b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
   c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33. — Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34. — Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35. — Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36. — Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37. — Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posi-

bles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado[15].

Artículo 39. — Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
   a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
   b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
      i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
      ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
      iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un

[15] Ver reserva.

asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41. — Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42.— Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

   a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

   b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inc. b) del párrafo 1° del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45. — Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los arts. 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46. — La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47. — La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48. — La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará a una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1° del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52. — Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53. — Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54. — El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

LEY 24.556[16]

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Sanción: 1995/09/13.
Promulgación: 1995/10/11.
Publicación: B.O. 1995/10/18

Artículo 1° — Apruébase la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada durante la 24a. Asamblea General de la

[16] La jerarquía constitucional de la Convención fue aprobada por la ley 24.820, sancionada el 30 de abril de 1997 y publicada el 29 de mayo de 1997.

Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada el 9 de junio de 1994, en la ciudad de Belén do Para, República Federativa del Brasil, que consta de veintidós (22) artículos y cuyo texto en idioma español forma parte de la presente ley.

Artículo 2° — Comuníquese, etc.

PREÁMBULO

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos

Preocupados por el hecho de que subsiste la desaparición forzada de personas;

Reafirmando que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos;

Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

Recordando que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana;

Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

Esperando que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho,

Resuelven adoptar la siguiente Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

Artículo I

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere 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, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Artículo III

Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

Artículo IV

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado parte. En consecuencia, cada Estado parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;

c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado parte para emprender en el territorio de otro Estado parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su legislación interna.

Artículo V

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes.

Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

Artículo VI

Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que

adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

Artículo VII

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado parte.

Artículo VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

Artículo IX

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 la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo X

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. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero

de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Artículo XI

Toda persona privada de libertad deber ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los podrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

Artículo XII

Los Estados partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

Artículo XIII

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

Artículo XIV

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

Artículo XV

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

Artículo XVI

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XVII

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XVIII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XIX

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XX

La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXI

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

Artículo XXII

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiese.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

Hecha en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

LEY 24.584[17]

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD APROBACIÓN

Sanción: 1/11/95.
Promulgación: 23/11/95.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de ley:

---

[17] La jerarquía constitucional de la Convención fue aprobada por la ley 25.778, sancionada el 20 de abril de 2003 y publicada el 3 de septiembre de 2003.

Artículo 1° — Apruébase 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, cuyo texto forma parte integrante de la presente ley.

Artículo 2° — Comuníquese, etc.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a un día del mes de noviembre del año mil novecientos noventa y cinco.

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de "apartheid", por otra.

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Observando 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.

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves.

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales.

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes 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.

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra 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, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

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 debidos 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.

Artículo 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.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes 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 artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado Parte

podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:
   a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;
   b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;
   c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención.

INDICE TEMÁTICO

-A-

ABASTECIMIENTO, ley de: 157; 256.
ABORTO: 167; 169; 170.
ACCION:
— declarativa de certeza: 102; 423.
— de inconstitucionalidad: 423.
ACCIDENTES DE TRABAJO: 275.
ACEFALIA: 562.
ACTA DE CHAPULTEPEC: 216; 230.
ACTITUDES: 196; 197.
ACTOS, de fuerza: 453.
— de fuerza y sus consecuencias: 454.
— de fuerza y corrupción: 456.
ACTOS DE GOBIERNO, publicidad: 147; 210; 214; 502; 508.
ACTOS JUDICIALES, publicidad: 615.
ACTOS PUBLICOS, presunción de validez: 56.
ACTUACION JUDICIAL, de oficio: 102.
ACUSACION: 374.
ADMINISTRADORAS, de jubilaciones y pensiones: 275; 277.
ADUANA: 523.
AHORRO OBLIGATORIO: 291.
ALIANZA DE ESTADOS: 113.
AMBIENTE:
— derecho al: 188 - 193.
— preservación: 190.
— regulación legal: 192.
— residuos peligrosos: 193.
— residuos radioactivos: 193.
— sujeto activo: 191.
— sujeto obligado: 190.
AMICUS CURIAE: 426.
AMNISTIA: 352; 367; 541.
AMPARO, acción de: 388 - 397.
— contra autoridad pública: 389; 390.

AMPARO:
— contra particulares: 396.
— legitimación: 394.
— lesión de derechos constitucionales: 391.
— regulación procesal: 395.
— mora de la administración: 397.
— vías administrativas previas: 392.
— vías judiciales previas: 392.
ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES: 59 - 66.
APORTES:
— previsionales: 278.
— sociales: 275.
APREMIOS ILEGALES: 377; 383.
ARBITRAJE: 363; 589.
— internacional: 589.
ASAMBLEA, de 1813: 62.
— gobierno de: 555.
ASEGURADORAS, de riesgos de trabajo: 275.
ASISTENCIA LETRADA: 375.
ASISTENCIA MEDICA: 276.
ASOCIACION, compulsiva: 180.
— derecho de: 178; 180; 331.
AUDIENCIA, prejudicial: 363.
AUDITORIA GENERAL DE LA NACION: 547.
AUTARQUIA: 123; 124; 136; 538.
AUTARQUIA, municipal: 136.
AUTOCRACIA: 21; 31; 138; 150; 167; 198; 257; 269.
AUTOINCRIMINACION, garantía: 377; 378; 544.
AUTONOMIA: 117; 123; 124; 136; 137; 538.
— de la Ciudad de Buenos Aires: 124; 137.
— derivada: 113; 119; 123; 124; 126; 136; 137.
— municipal: 124; 136.
— originaria: 119; 120; 123; 124; 126; 129; 130; 138.
— provincial: 124; 126; 132; 133; 135.
— universitaria: 124; 538.

B

BANCAS, titularidad: 484.
BANCOS: 528.
BICAMERALISMO: 460.
BIEN, de familia: 279.
BIENES, nacionales: 527.
BIENESTAR SOCIAL, provincias: 133.
BIPARTIDISMO: 340.

- C -

CAMARA DE DIPUTADOS:
— atribuciones: 462.
— composición: 464.
— condiciones: 468; 478.
— elección: 465.
— incompatibilidades: 468; 477; 480; 481.
— inhabilidades: 468; 477; 479.
— mandato: 469.
— número de miembros: 467.
— renovación: 469.
— suplentes: 466.
CAMARA DE SENADORES:
— atribuciones: 463.
— composición: 470.
— condiciones: 474; 478.
— elección: 471.
— incompatibilidades: 468; 477; 480; 481.
— inhabilidades: 468; 477; 479.
— mandato: 475.
— número de miembros: 473.
— presidencia: 476.
— renovación: 475.
— suplentes: 472.
CAMARA OCULTA: 187; 232; 377.
CAMPILLAY, doctrina: 234.
CANDIDATOS, selección: 311.
CARGAS PUBLICAS, igualdad: 164.
CARGOS PUBLICOS:
— idoneidad: 20; 165.
— pertenencia: 140.
CATECISMO CONSTITUCIONAL: 67.
CATEDRA, libertad de: 176.
CAUSA CONSTITUCIONAL, de los tributos: 281 - 285.
CELERIDAD DE JUSTICIA: 371.
CENSURA: 198; 200; 207; 208; 217; 221; 222; 228.
— de correspondencia: 387.
CENTRALIZACION POLITICA: 112; 118.
CERTIORARI: 424.
CHAPULTEPEC, acta de: 216.
CICLOS POLITICOS: 20.
CIENCIA POLITICA: 1; 13.
CINEMATOGRAFIA: 199.
CIUDADANIA: 295.
CIUDAD DE BUENOS AIRES: 124; 125; 126; 137.
CLAUSULA DEL PROGRESO: 536.

CLAUSULAS PETREAS: 27; 84.
CODIGO MILITAR: 449.
COMERCIO:
— organizaciones supraestatales: 121.
— regulación: 531.
COMICIOS, censura: 222.
COMISION, bicameral permanente: 486; 513.
COMISIONES:
— especiales: 372; 588.
— internas del Congreso: 507.
COMISIONES INVESTIGADORAS: 544.
— límites: 545.
COMPETENCIA:
— defensa de la: 258.
— de la Corte Suprema: 592 - 596.
— del Poder Judicial: 591.
COMUNICACIONES, inviolabilidad: 184.
COMUNICACION SOCIAL, medios: 197 - 199.
COMUNIDAD:
— concepto: 107.
— elementos: 107.
— internacional: 111.
— nacional: 107; 111; 116.
COMUNIDAD EUROPEA: 121.
CONCIENCIA:
— libertad de: 175; 436.
— objeción de: 175; 176.
CONDICIONES DE ELEGIBILIDAD: 297; 477.
CONFEDERACION: 115.
— derecho de nulificación: 115.
— derecho de secesión: 115.
CONFISCACION: 256; 284.
CONFLICTOS PROVINCIALES: 135; 596.
CONGRESO:
— atribuciones: 515.
— atribuciones económicas: 521 - 524; 527 - 529; 531.
— atribuciones de control: 546.
— atribuciones de educación: 537.
— atribuciones de organización: 540.
— atribuciones de seguridad nacional: 534.
— atribuciones financieras: 521; 522; 525; 526.
— atribuciones internacionales: 533.
— atribuciones jurídicas: 516; 517.
— bicameral: 460.
— cámaras del: 461.
— comisiones internas: 486; 507.
— comisiones investigadoras: 544; 545.
— desacato: 489.

CONGRESO
— desafuero: 495; 496.
— de Tucumán: 63.
— funciones: 459.
— función preconstituyente: 543.
— informes del Poder Ejecutivo: 490.
— inmunidad de arresto: 493.
— inmunidad por expresiones: 492.
— juicio de las elecciones: 483.
— *mayorías especiales*: 504 - 506.
— organización: 460.
— pluricameral: 460.
— poderes implícitos: 520.
— potestades disciplinarias: 487 - 489.
— prerrogativas: 482 - 496.
— régimen de mayorías: 503 - 506.
— reglamento interno: 485.
— remuneración del legislador: 491.
— sesiones: 497 - 502.
— sesiones de prórroga: 500.
— sesiones extraordinarias: 501.
— sesiones ordinarias: 499.
— sesiones preparatorias: 498.
— sesiones publicidad: 502.
— *suspensión del proceso penal*: 494.
— unicameral: 460.
CONJUECES, de la Corte Suprema: 605.
CONMUTACION DE PENAS: 584.
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA: 618 - 626.
— atribuciones: 620.
— atribuciones administrativas: 621.
— composición: 619
— potestades disciplinarias: 616; 623.
— remoción de jueces: 624; 625.
— selección de candidatos a jueces: 622.
CONSTITUCION, concepto: 5; 22.
— clasificaciones: 23 - 31.
— codificada: 25.
— derivada: 29.
— dispersa: 25.
— documento jurídico: 22.
— escrita: 24.
— flexible: 26.
— formulación: 32.
— fuente del Derecho Constitucional: 5.
— histórica: 37; 62.
— instrumento de gobierno: 22.
— interpretación: 32.

CONSTITUCION:
— legitimidad: 22.
— monárquica: 28.
— neutra: 30.
— no escrita: 24.
— nominal: 31.
— normativa: 31.
— originaria: 29.
— personalista: 30.
— pétrea: 26.
— reforma: 78 - 89; 146.
— republicana: 28.
— rígida: 26.
— semántica: 31.
— símbolo de nacionalidad: 22.
— supremacía: 90; 91; 93.
— transpersonalista: 30.
— y tratados internacionales: 93; 95; 122.
CONSTITUCION ARGENTINA: 59.
CONSTITUCION DE 1819: 64.
CONSTITUCION DE 1826: 65.
CONSTITUCION DE 1853/60: 66.
CONSTITUCION PROVINCIAL:
— condiciones: 129.
— control de constitucionalidad: 132; 133; 161.
CONSTITUCIONALISMO: 18; 19; 123; 140; 149; 198.
— social: 18; 260; 261.
— técnicas del: 19.
CONSULTA POPULAR: 141; 146.
— características: 144.
— reglamentación legal: 145.
CONSUMIDOR, defensa del: 194.
CONTRATO, colectivo de trabajo: 270.
CONTRATO DE TRABAJO: 259.
CONTRAVENCIONES: 517.
CONTRIBUCIONES:
— especiales: 290.
— fiscales: 287.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 96.
— amparo: 393.
— causa judicial: 101.
— concentrado: 99.
— cuestiones políticas: 104.
— de oficio: 102; 411.
— de reforma constitucional: 88; 89; 601.
— difuso: 99.
— directo: 99.
— efectos: 99; 105.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:
— en la Argentina: 100.
— hábeas corpus: 411.
— incidental: 99.
— interés legítimo: 103.
— judicial: 99.
— petición de parte: 102.
— político: 98.
— requisitos: 101 - 104.
— sistemas: 97.
— tratados internacionales: 95.
CONTROL DEL PODER: 19; 148.
CONTROL JUDICIAL, en el juicio político: 549.
CONVENCION DE VIENA: 122.
CONVENCION REFORMADORA: 80; 85; 86.
CONVENCIONALES CONSTITUYENTES:
— condiciones: 87.
— CONSTITUYENTES, elección: 86.
CONVENIOS COLECTIVOS, de trabajo: 270.
COPARTICIPACION FISCAL: 525.
CORREO: 532.
CORRESPONDENCIA, inviolabilidad: 184.
CORRUPCION: 457.
CORTE SUPREMA:
— competencia: 592.
— competencia originaria: 593; 594.
— competencia por apelación: 595.
— condiciones: 599.
— conflictos interprovinciales: 596.
— conjueces: 605.
— división en salas: 603.
— incompatibilidades: 599.
— jurisprudencia vinculante: 598.
— número de miembros: 602.
— presidencia: 604.
— titularidad del Poder Judicial: 597; 598; 606.
— y emergencia económica: 451.
COSA JUZGADA: 367; 369; 384; 593.
COSTUMBRE:
— concepto: 7.
— clasificación: 8.
— formulación de normas constitucionales: 37.
— internacional: 8; 95; 352.
CRISIS CONSTITUCIONAL: 452.
CUERPO ELECTORAL: 301.
— integración: 303.
CUESTION FEDERAL: 416.
CUESTIONES POLITICAS: 104.

CULTO, libertad de: 175.
CULTURA:
— cívica: 20; 21.
— protección de la: 539.

D

DATOS SENSIBLES: 402.
DEBIDO PROCESO LEGAL: 360.
DEBIDO PROCESO, y delitos de lesa humanidad: 367.
DECLARACION CONTRA SI MISMO: 377; 378.
DECLARACION DE GUERRA: 534.
DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD, efectos: 105.
DECLARACION DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: 81.
— alcances: 84; 85.
— mayoría: 83.
— quórum: 83.
DECOMISO: 254.
DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA: 450; 580.
DEFENSA DEL CONSUMIDOR: 194.
DEFENSA DE LA COMPETENCIA: 258.
DEFENSA DE LA FAMILIA: 279.
DEFENSA EN JUICIO, inviolabilidad: 375.
DEFENSOR DEL PUEBLO: 548.
DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS: 512; 581.
— límites: 513.
DELEGACION DE PODERES AL ESTADO FEDERAL: 128.
DELITOS: 516.
— constitucionales: 365.
— contra el Estado: 456.
— de lesa humanidad: 95; 352; 366; 367; 370.
— de peligro abstracto: 381.
— de sospecha: 381.
— internacionales: 366.
— tipificación: 365.
DEMANDA: 374.
DENEGACION DE JUSTICIA: 371; 425.
DEMOCRACIA: 19; 21; 31; 138; 150; 151; 167; 198; 257.
— participativa: 348.
DEMOCRACIA SEMIDIRECTA: 141; 146.
— reforma constitucional: 146.
DERECHO, a la intimidad: 184.
— a la intimidad de funcionarios públicos: 186.
— a la intimidad sus límites: 185.
— a la jubilación: 277.
— a la propia imagen: 187.

DERECHO:
— a la salud: 276.
— a la segunda instancia: 384.
— a la vida: 167; 168; 169; 436.
— a la vida privada: 184 - 186; 383.
— a la vida; regulación: 170; 171.
— al honor: 183.
— de aprender: 176.
— de asociación: 178; 180.
— de domicilio: 172; 174.
— de enseñar: 176.
— de huelga: 272.
— de petición: 177.
— de reunión: 178; 179.
— y libertad: 153.
DERECHO AMBIENTAL: 188; 189.
— preservación: 190.
— regulación legal: 192.
— residuos nucleares: 193.
— residuos peligrosos: 193.
— sujeto activo: 191.
— sujeto obligado: 190.
DERECHO COMPARADO: 11.
DERECHO CONSTITUCIONAL, concepto: 1; 2; 3; 22; 32.
— evolución: 1; 2.
— finalidad: 12.
— fuentes: 4 - 7; 9 - 11.
— metodología: 14 - 17.
— relaciones con otras disciplinas: 13.
— validez: 12.
— vigencia: 12.
— y Ciencia Política: 13.
— y Economía: 13.
— y Derecho Administrativo: 13.
— y Derecho Internacional: 13.
DERECHO DE INICIATIVA: 141; 142.
— reglamentación: 143.
DERECHO DE NULIFICACION: 115; 117.
DERECHO DE PROPIEDAD: 241; 257.
— antecedentes: 242.
— confiscación: 256; 284.
— convenciones internacionales: 242.
— decomiso: 254.
— expropiación: 246 - 251.
— intelectual: 244.
— límites: 245.
— ocupación temporánea: 252.
— regulación constitucional: 243.

DERECHO DE PROPIEDAD:
— requisición: 253.
— servicios personales: 255.
DERECHO DE RECTIFICACION O RESPUESTA: 218; 223.
— concepto: 224.
— jurisprudencia: 227; 228.
— regulación: 225.
— valoración: 226.
DERECHO DE RESISTENCIA: 455.
DERECHO DE SECESION: 115; 117.
DERECHO DEL CONSUMIDOR: 194; 195.
DERECHO ELECTORAL: 297; 300.
DERECHO INTERNACIONAL, relación con el derecho interno: 93; 121.
DERECHOS ADQUIRIDOS: 353.
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: 166; 535.
DERECHOS PERSONALISIMOS: 182.
DERECHOS POLITICOS: 294; 297.
— de personas detenidas: 304.
DERECHOS SUBJETIVOS: 149.
DERECHO Y LIBERTAD: 149; 153.
DESACATO CONGRESUAL: 489.
DESAFUERO: 494 - 496.
DESARROLLO ECONOMICO, de las provincias: 133.
DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA: 118; 120.
DESCENTRALIZACION POLITICA: 112; 117; 118.
DESPIDO LABORAL: 268.
DETENCION PREVENTIVA: 380; 387.
DETENIDOS, sanciones disciplinarias: 387.
DEUDA PUBLICA: 526.
DIARIOS: 199.
DIMENSIONES, de la libertad de prensa: 217.
DIPUTADOS:
— atribuciones: 462.
— condiciones: 468.
— elección: 465.
— incompatibilidades: 468; 477; 478.
— inhabilidades: 468; 477; 480.
— integración: 464.
— mandato: 469.
— número de miembros: 467.
— renovación: 469.
— suplentes: 466.
DISCRIMINACION: 161.
— fiscal: 164.
— racial: 162.
DISTRIBUCION DEL PODER IMPOSITIVO: 293.
DIVISION DE PODERES: 19; 148; 587.
DOCTRINA CAMPILLAY: 234.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL: 10.
DOCTRINA DE LA REAL MALICIA: 235 - 238.
DOGMA SOCIALISTA: 66; 260.
DOMICILIO: 174; 180; 184.
DOMINIO ORIGINARIO DE RECURSOS NATURALES: 133.

E

ECONOMIA, del conocimiento: 257; 260.
EDUCACION: 537.
EDUCACION CIVICA: 21; 107; 176.
EJECUCION, de la pena: 387.
ELECCION, de los gobernantes: 19.
ELECCION PRESIDENCIAL: 557; 558.
ELECCIONES, censura: 222.
ELECCIONES PRIMARIAS:
— abiertas: 344.
— cerradas: 344.
ELECTORES: 301.
— impedimentos: 303.
EMBAJADAS, competencia de la Corte Suprema: 593.
EMBAJADORES: 582.
EMERGENCIA CONSTITUCIONAL: 447; 450.
— facultades extraordinarias: 450.
EMERGENCIA ECONOMICA: 451.
— poder de policía: 157.
EMPLEADOS PUBLICOS: 266; 268.
— estabilidad: 268.
EMPRESA, libertad de: 257; 267.
EMPRESTITOS: 526.
ENFOQUE METODOLOGICO: 16.
ENSEÑANZA, libertad de: 176.
ENTIDADES, de seguridad social: 278.
ERROR JUDICIAL, indemnización: 385.
ESCLAVITUD: 162.
ESTABILIDAD, de normas constitucionales: 38.
ESTABLECIMIENTOS, de utilidad nacional: 519.
ESTADO: 2; 106; 116; 121; 125.
— alianza de: 113.
— argentino: 125; 126.
— elementos: 106; 110; 111; 116.
— confederación: 115.
— poder institucionalizado: 110; 116.
— unión personal: 114.
— unión real: 115.
ESTADO DE ASAMBLEA: 448.

ESTADO DE DERECHO: 18; 19; 154; 160.
ESTADO DE NECESIDAD: 253.
ESTADO DE SITIO: 427.
— arresto de personas: 438.
— ataque exterior: 428.
— causales: 428.
— competencia: 429.
— concepto: 427.
— conmoción interior: 428.
— control de razonabilidad: 437.
— declaración: 429; 430.
— derecho de opción: 439.
— derechos intangibles: 436.
— detención de jueces: 438.
— detención de legisladores: 438.
— duración: 430.
— efectos: 431 - 434.
— límites: 436.
— regulación constitucional: 427.
— traslado de personas: 438.
— y hábeas corpus: 409.
ESTADO EXTRANJERO, inmunidad: 589; 594.
ESTADO FEDERAL: 117; 125; 127; 128; 139.
— poderes: 127; 128.
— relaciones de coordinación: 117; 127.
— relaciones de participación: 117; 127.
— relaciones de subordinación: 117; 127.
— relaciones provinciales: 127.
ESTADO UNITARIO: 118.
— regionalismo: 119.
ESTATUTO PROVISIONAL DE 1811: 61.
ESTRUCTURA DEL GOBIERNO: 138; 139.
ESTUPEFACIENTES: 365; 383.
ETICA, conflictos electorales: 484.
ETICA PUBLICA: 457.
— regulación legal: 458.
EUTANASIA: 167; 170; 171.
EVOLUCION:
— de la libertad de prensa: 198.
— del constitucionalismo: 18.
— del Derecho Constitucional: 1 - 3.
EXCARCELACION: 380; 381.
EXCEPCIONES Y PRIVILEGIOS: 55.
EXPRESION, libertad de: 177; 197; 199.
EXPROPIACION: 246.
— calificación legal: 249.
— competencia: 247.
— indemnización: 250.

EXPROPIACION:
— legalidad: 249.
— retrocesión: 251.
— utilidad pública: 248.
EXTINCION, de los partidos políticos: 343.
EXTRACCION COMPULSIVA DE SANGRE: 378.
EXTRANJEROS, derechos de: 295.

F

FACCIONES POLITICAS: 332.
FACTO, gobierno de: 514.
FACTORES DE PODER: 346.
FACTORES DE PRESION: 346.
FACULTADES:
— compartidas del Estado Federal: 128.
— concurrentes: 128.
— de las provincias: 128.
— excepcionales del Estado Federal: 128.
— legislativas delegación de: 512; 513; 581.
— retenidas por las provincias: 128.
— vedadas a las provincias: 128.
— vedadas al Estado Federal: 128.
FAMILIA: 107; 181; 279; 436.
— bien de: 279.
FEDERALISMO: 125; 126; 148.
— garantías: 130 - 136.
FINALIDAD, del Derecho Constitucional: 12.
FINANCIAMIENTO, de los partidos políticos: 342.
FUENTES:
— del Derecho Constitucional: 4 - 7; 9 - 11.
— periodísticas: 229 - 232.
FUEROS:
— ley de: 496.
— personales: 163.
— reales: 163.
FUERZAS ARMADAS: 534; 586.
FUNCION CONSTITUYENTE: 19; 74; 80.
— derivada: 75.
— legalidad: 77.
— legitimidad: 77.
— límites: 76.
— originaria: 75.
— sujeto: 77.
FUNCION EJECUTIVA: 551.
FUNCION JUDICIAL: 587.

FUNCION JURISDICCIONAL: 587.
FUNCION PRECONSTITUYENTE: 80; 84; 543.
FUNCION PUBLICA, idoneidad: 165.
FUNCIONARIOS PUBLICOS, intimidad y vida privada: 186.
FUNCIONES, de los partidos políticos: 332.
FUNCIONES DEL CONGRESO: 459.
FORMULACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES: 33.
— claridad: 42.
— concisión: 43.
— estabilidad: 38.
— finalidad: 34.
— flexibilidad: 39.
— generalidad: 40.
— lenguaje común: 41.
— prudencia: 35.
— realismo: 36.
— reglas: 33.
— tradiciones y costumbres: 37.

G

GARANTIA:
— contra la autoincriminación: 377; 388.
— de la cosa juzgada: 367; 369; 384; 593.
— de la ley previa: 362.
— de la prescripción: 370.
— de *non bis in idem*: 368.
— del debido proceso legal: 360.
— del juez natural: 372.
— del juicio previo: 361.
— del principio federal: 130 - 136.
GARANTIAS:
— civiles: 349.
— colectivas: 349.
— específicas: 349.
— genéricas: 349.
— individuales: 349.
— institucionales: 349.
— laborales: 262.
— personales: 349.
— políticas: 349.
GARANTIAS CONSTITUCIONALES, concepto y clasificación: 349.
GENERALIDAD, en las normas constitucionales: 40.
GLOBALIZACION: 121.

GOBIERNO:
— concepto: 106; 125; 138.
— de asamblea: 555.
— de facto: 512; 514.
— democrático: 139.
— estructura: 138; 139.
— nacional: 139.
— órganos del: 140.
— representativo: 139; 140; 141; 210.
— republicano: 139; 147; 210.
GRAVEDAD INSTITUCIONAL, recurso extraordinario: 422.
GREMIO: 269.
— derecho de huelga: 272.
— representación: 271.
GRUPOS:
— de interés: 346.
— de opinión: 347.
— de presión: 346.
— sociales: 107; 345.
— control del poder: 148.

H

HABEAS CORPUS: 405 - 411.
— actuación de oficio: 411.
— autoridad competente: 407.
— control de constitucionalidad: 411.
— correctivo: 408.
— legitimación: 410.
— orden de arresto: 407.
— preventivo: 408.
— regulación legal: 406.
— restrictivo: 408.
— y estado de sitio: 409; 439.
HABEAS DATA: 210; 398 - 404.
— ámbito de aplicación: 404.
— categorías de datos: 402.
— consentimiento: 403.
— legitimación: 401.
— objeto: 399.
— *tipos*: 392.
HECHO IMPONIBLE, libertad fiscal: 281.
HOMOSEXUALIDAD: 181.
HOMBRES Y MUJERES, igualdad política: 312.
HONOR, de los jueces: 614.

HONOR, derecho al: 183.
HUELGA, derecho de: 272.

— I —

IDEA POLITICA DOMINANTE: 12; 18; 30; 77; 78; 110; 116; 122; 123; 138; 152; 156.
IDONEIDAD, cargos públicos: 165; 484.
IGUALDAD: 161; 308; 312; 518.
— de las provincias: 134.
— del voto: 306.
— fiscal: 162; 164; 275; 383.
— jurídica: 161.
— laboral: 265.
— natural: 161.
— política entre hombres y mujeres: 312.
ILEGALIDAD, de la prueba: 379.
IMAGEN, derecho a: 185; 187.
IMPEDIMENTOS, para ser elector: 303.
IMPRENTA, libertad de: 198; 199; 209.
IMPUESTOS: 288.
— coparticipables: 134.
— directos: 288; 293.
— indirectos: 288; 293.
— ley convenio: 293.
— y jueces: 612.
INCOMPATIBILIDADES CONGRESUALES: 477; 480; 481.
— constitucionales: 480.
— éticas: 481.
— legales: 481.
INDEMNIZACION:
— por despido: 268.
— por error judicial: 385.
INDIGENAS, derechos: 166; 535.
IN DUBIO PRO CONSTITUTIO: 56.
IN DUBIO PRO LIBERTATE: 57.
INDULTO: 584.
INHABILIDADES, congresuales: 477; 479.
INICIATIVA POPULAR: 141; 146.
— características: 142.
— reglamentación legal: 143.
INMUNIDAD, de legisladores: 213; 492; 493.
INSTITUCIONALIZACION:
— de los poderes de hecho: 348.
— del poder: 110.
INTEGRACION:
— de la convención reformadora: 86.

INTEGRACION:
— proceso de: 13; 121.
—tratados de: 94; 121; 122.
INTEGRACION Y CONSTRUCCION: 45.
INTEGRIDAD, territorial de las provincias: 131.
INTERES LEGITIMO, control de constitucionalidad: 103.
INTERNET: 198; 200; 201.
INTERPRETACION:
— de los tratados internacionales: 44.
— e integración: 45.
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL: 32; 44 - 58.
— auténtica: 47.
— de excepciones y privilegios: 55.
— dinámica: 52.
— doctrinaria: 47.
— el Preámbulo: 58.
— extensiva: 46.
— finalista: 49.
— judicial: 47.
— literal: 46.
— progresista: 52.
— restrictiva: 46.
— semántica: 50.
— sistemática: 51.
— teleológica: 49.
INTERPRETACION FISCAL: 292.
INTERVENCION FEDERAL: 88, 440 - 446.
— alcances: 446.
— antecedentes: 441.
— autoridad provincial: 444.
— causales: 443.
— efectos: 446.
— interventor: 446.
— órgano competente: 445.
— plazo: 446.
— regulación constitucional: 442.
— revisión judicial: 443.
INTIMIDAD:
— derecho a la: 184; 383.
— funcionarios públicos: 186.
— límites: 185.
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: 351; 451.
— administrativa: 354.
— civil: 353.
— fiscal: 356.
— interpretativa: 359.
— laboral: 355.
— penal: 95; 351; 352; 367; 370; 436.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY:
— previsional: 357.
— procesal: 358.
IRRETROACTIVIDAD DE TRATADOS: 351; 352.

J

JEFE DE GABINETE: 574.
JERARQUIA DE LOS TRATADOS: 93 - 95.
JUBILACION, derecho a la: 277.
JUECES:
— críticas a: 226; 239; 614.
— defensa del honor: 614.
— en comisión: 607.
— impuesto a las ganancias: 612.
— inamovilidad: 601; 610.
— inmunidad de jurisdicción: 613.
— intangibilidad de remuneraciones: 611.
— nombramiento: 600; 601; 607.
— remoción: 600.
— subrogantes: 608.
JUECES DE LA CORTE SUPREMA, condiciones: 599.
— incompatibilidades: 599.
— nombramiento: 601.
JUECES INFERIORES, condiciones: 599.
— incompatibilidades: 599.
— inhabilidades: 599.
— nombramiento: 607.
— remoción: 607; 624; 625.
JUEZ:
— natural: 372.
— militar: 449.
JUICIO:
— de las elecciones: 484.
— de valor: 196.
— objetivo: 196.
— político: 549; 606.
— por jurados: 373; 617.
— previo: 361.
JURADO DE ENJUICIAMIENTO: 625.
JURISDICCION:
— administrativa: 386.
— libertad de prensa: 219.
JURISPRUDENCIA: 9.
JUSNATURALISMO: 123.

- L -

LEALTAD COMERCIAL: 194; 240.
LEGALIDAD: 12; 77; 138; 160; 165; 249; 367; 436; 513.
— de los tributos: 282.
— del poder constituyente: 77.
— poder de policía: 156.
— seguridad jurídica: 160.
LEGISLADORES, inmunidad de expresión: 213; 492.
LEGITIMIDAD: 12; 138.
LESA HUMANIDAD, delitos: 352; 366; 370.
LEY:
— de defensa del consumidor: 195.
— de fueros: 496.
— de lemas: 330.
— de presupuesto: 529.
— marcial: 449.
— previa: 362.
LEY DE ABASTECIMIENTO: 157; 256.
LEYES:
— comisiones internas: 507.
— comunes: 517.
— federales: 517.
— irretroactividad: 351 - 359.
— nulidad: 511; 541.
— promulgación: 508.
— promulgación parcial: 510; 579.
— publicación: 508.
— reglamentación: 577.
— sanción: 507 - 510.
— supremacía: 92.
— veto: 509; 579.
LEYES CONVENIO: 293.
LEYES DE EMERGENCIA: 450.
LEYES FISCALES, interpretación: 292.
LEYES INSTITUCIONALES: 6.
LEYES SECRETAS: 508.
LIBERTAD:
— civil: 149; 151; 294.
— clasificaciones: 149.
— concepto: 149.
— democracia y: 151.
— derecho y: 149; 153.
— económica: 257 - 259.
— en la Constitución Nacional: 152.
— e igualdad: 161.
— jurídica: 149.

LIBERTAD:
— límites: 149; 153; 432 - 435.
— natural: 149.
— política: 12; 151; 257; 260; 294.
— sistemas políticos y: 150.
— social: 12; 260.
LIBERTAD AMBULATORIA: 172; 173; 387; 435; 438.
LIBERTAD ECONOMICA: 12; 257; 260.
LIBERTAD DE ASOCIACION: 178; 180.
LIBERTAD DE CIRCULACION: 523.
LIBERTAD DE CONCIENCIA: 175; 436.
LIBERTAD DE CULTOS: 175.
LIBERTAD DE DOMICILIO: 172; 174.
LIBERTAD DE EMPRESA: 257; 267.
LIBERTAD DE ENSEÑANZA: 161; 176.
LIBERTAD DE EXPRESION: 177; 197; 199; 492.
— evolución histórica: 198; 202.
LIBERTAD DE IMPRENTA: 198; 199; 209.
LIBERTAD DE INTIMIDAD: 184; 186; 383.
LIBERTAD DE PENSAMIENTO: 196; 197.
LIBERTAD DE PETICION: 177.
LIBERTAD DE PRENSA: 197; 240.
— Acta de Chapultepec: 216.
— antecedentes constitucionales: 203 - 206.
— censura: 198; 200; 207; 217; 221; 222; 228.
— competencia para legislar: 218.
— control político: 198.
— derecho de rectificación o respuesta: 218; 223 - 225.
— dimensión estratégica: 217; 220.
— dimensión individual: 217; 220.
— dimensión institucional: 217; 220.
— doctrina Campillay: 234.
— en el período colonial: 202.
— en los tratados internacionales: 215.
— extensión: 200.
— fuentes periodísticas: 212; 229 - 232.
— jurisdicción: 219.
— límites: 217; 220.
— real malicia: 235 - 238.
— regulación constitucional: 208 - 214.
— restricciones: 233.
— secreto profesional: 228 - 232.
LIBERTAD DE PROPIEDAD: 241 - 257.
LIBERTAD DE RELIGION: 175; 436.
LIBERTAD DE REUNION: 178; 179.
LIBERTAD DE TRABAJO: 259 - 272.
— condiciones: 263.
— despido: 268.

LIBERTAD DE TRABAJO:
— garantías: 262.
— regulación constitucional: 261.
— retribución: 265.
— retribución del sector público: 266.
LIBERTAD DE TRANSITO: 172; 173; 285; 387.
LIBERTAD DE VIDA PRIVADA: 184 - 186.
LIBERTAD DE VIVIR: 167.
— aborto: 169; 170.
— eutanasia: 171.
— pena de muerte: 168.
LIBERTAD FISCAL: 280 - 286.
— causa constitucional: 282 - 285.
— relación jurídica: 281.
LIBERTADES, relatividad: 153.
LIGA DE ESTADOS: 113.
LIMITES PROVINCIALES: 135.
LOBBYING: 348.

M

MANDATO:
— imperativo: 140; 302.
— representativo: 140; 302.
MAR TERRITORIAL: 108.
MATRIMONIO: 181.
MEDIACION PREJUDICIAL: 363.
MEDICINA PREPAGA: 276.
MEDIDAS PROBATORIAS: 376 - 379.
MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL: 197 - 199.
METODOLOGIA, del Derecho Constitucional: 14 - 17.
MINISTERIO PUBLICO: 627.
MINISTROS: 564.
— asesoramiento: 571.
— colaboración: 571.
— control del presidente: 570.
— designación: 567.
— divisiones: 566.
— funciones: 569.
— incompatibilidades: 568.
— integración en el órgano ejecutivo: 565.
— jefe de gabinete: 574.
— remoción: 567.
— representación ante el Congreso: 573.
— resoluciones administrativas: 572.
MONEDA: 528.
MORA DE LA ADMINISTRACION, amparo: 397.

MUERTE, pena de: 167; 168.
MUNICIPIOS: 136.
— autonomía: 124; 136.
MUTACION, constitucional: 52.

N

NACION: 107; 111.
NACIONALIDAD: 295.
— regulación constitucional: 296.
NAVEGACION: 524.
NEGACION DE JUSTICIA: 371; 425.
NON BIS IN IDEM, garantías: 367; 368.
NORMAS CONSTITUCIONALES:
— formulación: 32 - 43.
— interpretación: 44 - 58.
NULIDAD:
— de la reforma constitucional: 89; 105.
— de leyes: 511; 541.

O

OBJECION DE CONCIENCIA: 175; 311.
OBLIGACION:
— de votar: 310.
— fiscal: 281.
OBRAS SOCIALES: 275.
OCUPACION TEMPORANEA: 252.
OPINION PUBLICA: 196; 347.
OPOSICION POLITICA: 333.
ORDEN CONSTITUCIONAL: 1; 138; 345; 427; 440; 447; 452 - 458.
— actos de fuerza: 453; 454.
— ética pública: 457.
— delitos contra el Estado: 456.
— derecho de resistencia: 455.
ORDEN DEMOCRATICO: 122.
ORDEN POLITICO: 1; 138; 345.
ORGANIZACION, del Congreso: 460.
ORGANIZACION POLITICA GLOBAL:
— concepto: 106, 116; 117.
— elementos: 106 - 109; 299.
ORGANIZACION SINDICAL: 269.
ORGANIZACIONES:
— internacionales: 115 - 117; 121 - 123.
— supraestatales: 121 - 123.

- P -

PACTO DE SAN JOSE DE FLORES: 66; 126.
PACTO FEDERAL FISCAL: 293.
PACTOS ESPECIALES: 126; 134.
PACTOS PREEXISTENTES: 126.
PARLAMENTARISMO: 553; 554.
PARTIDO POLITICO DOMINANTE: 340.
PARTIDOS POLITICOS: 331 - 344.
— antisistema: 339.
— alianzas: 341.
— autocráticos: 339.
— caducidad: 343.
— características: 332.
— clasificación: 334.
— concepto: 331.
— constitucionalistas: 339.
— de centro: 338.
— de derecha: 338.
— de distrito: 341.
— de izquierda: 338.
— de masas: 336.
— de opinión: 336.
— de oposición: 333.
— elecciones abiertas: 344.
— elecciones cerradas: 344.
— elecciones internas: 344.
— extinción: 343.
— financiamiento: 342.
— funciones: 332.
— grandes: 335.
— nacionales: 341.
— oficialistas: 337.
— opositores: 337.
— pequeños: 335.
— regulación constitucional: 341.
— selección de candidatos: 344.
PEAJE: 286.
PENA DE MUERTE: 167; 168; 383.
PENA:
— ejecución de: 387.
— personalidad: 383.
PENAS:
— control de validez: 383.
— razonabilidad: 383.
PENSAMIENTO, libertad de: 196; 197.
PERIODICOS: 199.

PER SALTUM: 425.
PERSONALISMO: 12; 30.
PERSONAS DETENIDAS, derechos políticos: 304.
PERTENENCIA, bancas: 140.
PETICION, derecho de: 177.
PLEBISCITO: 141.
PLURALISMO: 148; 345; 348.
PLURIPARTIDISMO: 340.
POBLACION: 107; 111.
PODER, control del: 19; 148.
PODER CONSTITUIDO: 74; 146.
PODER CONSTITUYENTE: 74 - 89.
— derivado: 75; 76; 88.
— de segundo grado: 129; 137.
— ejercicio: 80.
— legalidad: 77.
— legitimidad: 77.
— límites: 76.
— originario: 75; 76; 88.
— sujeto: 77.
PODER DE POLICIA: 154; 517.
— características: 156.
— concepto: 154; 155.
— finalidad: 157.
— legalidad: 156; 158.
— límites: 158.
— nacional: 159.
— provincial: 159.
— razonabilidad: 158.
— sistemas: 157.
— y emergencia económica: 157.
PODER EJECUTIVO, acefalía: 562.
— atribuciones: 575.
— atribuciones administrativas: 576.
— atribuciones colegislativas: 578.
— atribuciones institucionales: 583.
— atribuciones militares: 586.
— atribuciones reglamentarias: 577.
— colegiado: 553.
— de asamblea: 555.
— funciones: 551.
— nombramiento de funcionarios: 582.
— organización: 552.
— relaciones internacionales: 585.
— vicepresidente: 563.
PODER IMPOSITIVO: 280 - 293.
— ahorro obligatorio: 291.
— causa constitucional: 281 - 285.

PODER IMPOSITIVO:
— contribuciones: 287.
— contribuciones especiales: 290.
— coparticipación: 525.
— distribución: 293.
— hecho imponible: 281.
— igualdad: 283.
— impuestos: 288.
— interpretación: 292.
— legalidad: 282; 513.
— leyes convenio: 293.
— libertad de circulación: 285.
— nacional: 293.
— no confiscatoriedad: 284.
— peaje: 286.
— provincial: 293.
— relación fiscal: 281.
— *solve et repete*: 292.
— tasas: 289.
— teoría del empobrecimiento: 284.
PODER JUDICIAL: 587.
— estructura: 590.
— independencia: 609 - 611.
— titularidad: 597.
— potestades disciplinarias: 616.
PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: 137.
PODER LEGISLATIVO: 459.
PODER POLITICO: 1; 109; 125; 138.
— autónomo: 117; 120.
— centralizado: 112; 118.
— control: 147; 148.
— descentralizado: 112; 117; 118.
— factores: 346.
— institucionalizado: 109; 110.
— personalizado: 109.
— titularidad: 106; 109; 117; 121; 123; 125; 138.
PODER PRECONSTITUYENTE: 80; 146; 543.
PODER SOBERANO: 95; 109; 117; 121 - 123; 125.
PODER SOCIAL: 109.
PODERES:
— compartidos del Estado federal y las provincias: 128.
— concurrentes del Estado federal y las provincias: 128.
— de hecho: 345 - 348.
— del Estado federal: 128.
— implícitos: 128; 520.
— provinciales: 128.
POLITICA, internacional: 533.
PREAMBULO: 49; 58; 273; 276; 295.

PRENSA, libertad de: 199 - 240.
PRERROGATIVAS:
— colectivas: 482.
— desafuero: 495; 496.
— individuales: 482.
— inmunidad de arresto: 493.
— inmunidad de expresión: 492.
— juicio de las elecciones: 483; 484.
— pedido de informes al Poder Ejecutivo: 490.
— potestades disciplinarias: 487; 488.
— reglamento interno: 485.
— suspensión de proceso penal: 494.
PRERROGATIVAS CONGRESUALES: 482 - 496.
PRESCRIPCION: 370.
PRESIDENCIALISMO: 551 - 553; 556.
— argentino: 556; 557.
PRESIDENTE:
— condiciones de elegibilidad: 559.
— elección: 557; 558.
— incompatibilidades: 560.
— mandato: 561.
— reelección: 561.
— remuneración: 560.
— renuncia: 542.
PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD, actos públicos: 56.
PRESUNCION DE INOCENCIA: 381.
PRESUPUESTO: 529.
PRISION:
— por deudas: 383.
— preventiva: 380; 381; 387.
PRIVILEGIOS: 55; 518.
— de sangre y nacimiento: 162.
PROCESO CONSTITUCIONAL, argentino: 60 - 73.
PROCESO JUDICIAL, publicidad: 364; 615.
PROGRESO, cláusula de: 536.
PROMULGACION, de las leyes: 508; 510; 579.
PROPIEDAD PRIVADA, derecho de: 241 - 257; 606.
PROVINCIAS:
— autonomía: 124; 126; 130.
— bienestar social: 133.
— conflictos: 135; 596.
— desarrollo económico: 130; 133.
— igualdad: 130; 134.
— integridad territorial: 130; 131; 133.
— límites territoriales: 108; 131; 135; 591; 596.
— régimen municipal: 136.
— regionalismo: 120.
— relaciones con el Estado federal: 127.

PROVINCIAS:
— poderes: 127; 128.
— subsidios: 530.
PRUEBA: 376 - 379.
— ilegal: 379.
— *ofrecimiento:* 376.
— producción: 376.
PUBLICACION, de las leyes: 508; 510.
PUBLICIDAD:
— comercial: 240.
— de actos gubernamentales: 210; 214.
— de actos judiciales: 364; 615.
PUEBLO, concepto: 107.
PUEBLOS INDIGENAS, derechos de: 163; 166; 535.
PUERTOS, habilitación: 524.

Q

QUORUM:
— de las cámaras del Congreso: 503 - 507.
— reforma constitucional: 83.

R

RADIODIFUSION: 199.
RAZONABILIDAD: 54; 153; 158; 161; 165; 284.
REAL MALICIA, doctrina de: 235 - 238.
RECTIFICACION RESPUESTA, derecho a: 223 - 228.
RECURSO EXTRAORDINARIO: 412 - 422.
— características: 412.
— cuestión federal: 416.
— gravedad institucional: 422.
— regulación legal: 413.
— relación directa cuestión federal: 417.
— requisitos: 414.
— requisitos comunes: 415.
— sentencia arbitraria: 421.
— sentencia definitiva: 419.
— tribunal superior de la causa: 420.
RECURSOS NATURALES: 133; 137.
REFERENDUM: 141.
REFORMA CONSTITUCIONAL: 78.
— actuación separada de las cámaras: 82.
— constitucionalidad: 88; 89.
— de 1866: 68.
— de 1898: 69.

REFORMA CONSTITUCIONAL:
— de 1949: 70.
— de 1957: 71.
— de 1972: 72.
— de 1994: 73; 94.
— declaración de necesidad: 80; 81; 84; 85.
— mayorías: 83.
— nulidad: 89.
— procedimiento: 79.
— quórum: 83.
— y democracia semidirecta: 146.
REGIMEN BANCARIO: 528.
REGIMEN CONSTITUCIONAL, de Buenos Aires: 137.
REGIMEN ELECTORAL: 550.
REGIMEN MUNICIPAL: 124; 136.
REGIMEN PENITENCIARIO: 387.
REGIMEN POLITICO, concepto: 138.
REGIONALISMO: 119.
— provincial: 120; 137.
REGLAMENTO PROVISIONAL DE 1811: 61.
REGLAMENTO PROVISORIO DE 1817: 63.
REGLAS:
— de interpretación constitucional: 46 - 57.
— para formular normas constitucionales: 33 - 43.
REGLAS COMPLEMENTARIAS, de interpretación constitucional: 53 - 57.
RELACIONES INTERNACIONALES, enfoques: 121.
RELATIVIDAD, de las libertades: 153.
RELIGION, libertad de: 175; 436.
REPRESENTACION:
— funcional: 302; 348.
— gremial: 271.
— política: 140; 147; 302; 348.
— proporcional: 322 - 328.
REPUBLICA, concepto: 125; 139; 147.
REQUISICION: 253.
RESIDUOS:
— peligrosos: 193.
— radioactivos: 193.
RESOLUCIONES, ministeriales: 572.
RETROCESION: 251.
REUNION, derecho de: 178; 179; 436.
REVISTAS: 199.
REVOCATORIA: 137; 141.

S

SALARIO, familiar: 279.
SALUD, derecho a la: 276.

SANCION, de las leyes: 507 - 511.
SANCIONES DISCIPLINARIAS, a los detenidos: 387.
SANGRE, extracción compulsiva: 378.
SECRETO PROFESIONAL, del periodista: 229 - 232.
SECUELA DEL JUICIO: 370.
SEGUNDA INSTANCIA, derecho a: 384.
SEGURIDAD:
— jurídica: 78; 350; 368.
— legal: 160.
— nacional: 534.
SEGURIDAD SOCIAL: 273.
— asistencia médica: 276.
— entidades de: 278.
— jubilación: 277.
— regulación constitucional: 274.
— seguro social: 275.
— superposición de aportes: 278.
SEGURO SOCIAL: 275.
SENTENCIA JUDICIAL: 382.
SEPARACION DE PODERES: 19; 148.
SERVICIO MILITAR: 534.
SERVICIOS PERSONALES: 164; 255.
SESIONES:
— de prórroga: 500.
— extraordinarias: 501.
— ordinarias: 499.
— preparatorias: 498.
— publicidad: 502.
SESIONES DEL CONGRESO: 497 - 502.
SINDICATOS: 269 - 272.
SISTEMA:
— autocrático: 21; 31; 138.
— democrático: 19; 21; 31; 138.
— de partidos políticos: 332.
— personalista: 12; 18; 20; 21; 138; 148; 150; 151.
— *transpersonalista*: 12; 18; 20; 21; 138; 148; 150; 151.
SISTEMA ELECTORAL: 297; 299.
— concepto: 299.
— técnica: 300.
SISTEMA PENITENCIARIO: 387.
SISTEMA POLITICO, concepto:138.
SISTEMAS ELECTORALES: 313.
— circunscripciones y voto uninominal: 315.
— cláusula limitativa: 323.
— d'Hondt: 326.
— lemas: 330.
— ley Sáenz Peña: 319.
— mayoría absoluta: 316.

SISTEMAS ELECTORALES:
— mayoría absolutra y voto alternativo: 317.
— mayoría relativa: 314.
— media mayor: 324.
— mixtos: 313; 321.
— remanente mayor: 325.
— representación proporcional: 322.
— voto de preferencia: 329.
— voto limitado: 318.
— voto único no transferible: 320.
— voto único transferible: 327.
SISTEMAS POLITICOS, libertad: 150.
SOBERANIA: 95; 109; 122; 123; 298.
— regulación constitucional: 124; 125.
SOCIEDAD, concepto: 107.
SOLVE ET REPETE: 292.
SUBSIDIOS: 530.
SUFRAGIO: 305 - 311.
SUICIDIO: 171.
SUPERPOSICION, fiscal: 293.
SUPREMACIA:
— de la Constitución: 19; 88 - 91; 93; 95; 96; 122.
— de las leyes: 92.
— de los tratados: 93; 94.
— federal: 127.

T

TASAS: 289.
TECNICA:
— de investigación: 15.
— electoral: 300.
TECNICAS, del constitucionalismo: 19.
TELEVISION: 199; 200.
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES: 365; 383.
TERRITORIO: 108; 125.
TESORO NACIONAL: 522.
TIPIFICACION, de delitos: 365.
TORMENTOS Y AZOTES, garantías: 377.
TRABAJO:
— accidentes de: 275.
— cogestión: 267.
— condiciones de: 263.
— contrato colectivo: 270.
— contrato de: 259.
— control empresario: 267.

TRABAJO:
— derecho de huelga: 272.
— despido: 268.
— duración: 264.
— estabilidad: 268.
— garantías: 262.
— libertad de: 259.
— regulación constitucional: 261.
— retribución: 265.
— *sector público*: 266.
TRATADOS INTERNACIONALES: 6.
— de derechos humanos: 93; 94.
— de integración: 94; 121; 122.
— interpretación: 44.
— jerarquía: 94.
— relación constitucional: 93; 95; 122.
— supremacía: 93.
TRATADOS INTERPROVINCIALES: 120; 132; 137.
TRIBUNALES:
— administrativos: 386; 588.
— militares: 449.
TRIBUTOS:
— confiscatoriedad: 284.
— libertad de circulación: 285.

U

UNICAMERALISMO: 460.
UNION EUROPEA: 121.
UNION NACIONAL: 130; 135.
UNION PERSONAL DE ESTADOS: 114.
UNION REAL DE ESTADOS: 115.
UNIONES, de homosexuales:181.
UNIPARTIDISMO: 340.
UNIVERSALIDAD:
— aranceles: 176.
— del voto: 303; 307.
UNIVERSIDAD, autonomía: 124; 538.
UTILIDAD NACIONAL:
— establecimientos: 519.
— en la expropiación: 248.

V

VETO: 509; 510; 579.
— parcial: 510; 579.

VICEPRESIDENTE: 563.
VIDA:
— comienzo de la: 167; 169.
— derecho a la: 167; 169 - 171.
— integridad de la: 167.
VIDA PRIVADA:
— derecho a la: 184.
— de funcionarios públicos: 186.
— límites: 185.
VOTO: 305; 306.
— alternativo: 317.
— de detenidos: 304.
— de preferencia: 329.
— igualdad: 308.
— limitado: 318.
— obligatoriedad: 310.
— secreto: 309.
— único no transferible: 320.
— único transferible: 327.
— uninominal: 315.
— universalidad: 303; 307.

BIBLIOGRAFÍA

ADAGLIO, Alejandro, *El proceso para la formación y sanción de las leyes*, en *"Nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional"*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

AGUIAR, Asdrúbal, *Crímenes de lesa humanidad y coherencia funcional entre el derecho internacional y el derecho del Estado*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.

AGUIRRE LANARI, Juan R., *El proceso del constitucionalismo argentino*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1979.

- *La educación ciudadana y otros presupuestos de las instituciones democráticas*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1978.
- *Los fundamentos de la Ciencia Política en la Argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1979.

AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, *El delito de chantaje*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005.

- *Prescripción de la acción penal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, julio de 2005.

AJA ESPIL, Jorge, *En los orígenes de la tratadística constitucional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1968.

- *La supremacía constitucional luego de la reforma de 1994*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1996.
- *Los doscientos años de la Constitución de los Estados Unidos de América*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1987.

ALBANESE, Susana, *Operatividad y programaticidad de las cláusulas de los tratados internacionales*, LA LEY, 1987-C-974.

ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Obras Selectas.

ALBERDI, Juan Bautista, *Obras Selectas*, Ed. Librería La Facultad, Buenos Aires 1920.

- *Reelecciones presidenciales*, Obras Selectas.
- *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Obras Selectas.

ALCALA ZAMORA, Niceto, *Constitucionalismo de imitación y teorizante*, La Prensa, Buenos Aires 14 de diciembre de 1942.

ALCORTA, Amancio, *Las garantías constitucionales*, Ed. Lajouane, Buenos Aires 1881.

ALICE, Beatriz, *Reflexiones en torno a un caso en que se pretendió ejercer el derecho de réplica*, LA LEY, 1989-C-17.

ALMOND, Gabriel y POWELL, G., *Política comparada*, Ed. Paidós, Buenos Aires 1972.

ALONSO GARCIA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984.

ALONSO PIÑEIRO, Armando, *Lobbying*, Valletta Ediciones, Buenos Aires 2000.

ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid1992.

ALZAGA, Oscar, *La Constitución Española de 1978*, Ed. Del Foro, Madrid 1978, p. 356.

ANCAROLA, Gerardo, *Iusnaturalismo, derechos humanos y sociedad*, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, t. XLIV, Buenos Aires 1984.

ARCE, José, *Las Instituciones de la Constitución Argentina*, Buenos Aires 1963.

ARISTOTELES, *Moral a Nicómaco*, Obras Completas, Editorial Anaconda, Buenos Aires 1947.

ARMAGNAGUE, Juan, *Procedimiento ante el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento Nacional*, Depalma, Bs. As. 1998.

ARON, Raymond, *Democracia y Totalitarismo*, Ed. Seix Barral, Barcelona 1968.

BALLESTER, Eliel C., *Teoría y cuestiones de la libertad de información*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1959.

BARBER, Sortirios, *Sobre el significado de la Constitución de los Estados Unidos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1986.

BARKER, Ernest, *The system of the sibgle-party state*, The Free Press, Nueva York 1963.

BARRA, Rodolfo C., *Caso Polino: La Corte ratifica su papel constitucional*, El Derecho 157-441.

- *Contrato de Obra Pública*, Ed. Abaco, Buenos Aires 1984.

BARRANCOS Y VEDIA, Fernando, *El juicio por jurados*; Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires 2005.

- *Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1991.
- *Sentencia arbitraria*, La Ley, Buenos Aires 1999.

BARRAZA, Javier y SCHAFRIK, Fabiana, *El Jefe de Gabinete de Ministros*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1999.

BARRON, Jerome, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul Minn, 1995.

BAZAN, Víctor, *El amicus curiae, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de interpositio legislatoris para su admisibilidad*, JA, 2003-II, fascículo 10.

BECERRA FERRER, Guillermo, *Constitucionalidad del ahorro forzoso*, El Derecho 117-893.

BELLORIO CLABOT, Dino, *Tratado de Derecho Ambiental*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1999.

BIANCHI, Alberto B., *Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1989.

- *El caso Bustos y sus efectos, por ahora*, LA LEY, 28 de octubre de 2004.
- *Jurisdicción y procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Abaco, Buenos Aires 1994.
- *Control de constitucionalidad*, Abaco, Buenos Aires 1992.
- *La delegación legislativa*, Abaco, Buenos Aires 1990.
- *Los efectos del caso Fayt sobre la reforma constitucional de 1994*, El Derecho 184-979.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires 1968/1969.

- *El artículo 38 de la Constitución y las elecciones internas y simultáneas*, LA LEY, 2002-F, 751.
- *El Derecho Constitucional del Poder*, Ediar, Buenos Aires 1967.

BIDART CAMPOS, Germán J., *El Preámbulo de la Constitución como síntesis de su proyecto político*, La Nación, octubre 5 de 1982.

- *Juicio político*, La Nación, marzo 6 de 1984.
- *La Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia y la Ciudad de Buenos Aires*, LA LEY, 2001-C, 730.
- *La derogación de la ley de amnistía 22.924*, El Derecho 110-340.
- *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires 1994.
- *La ley 24.309, declarativa de la necesidad de reforma constitucional, ante la Corte Suprema*, El Derecho 157-441.
- *Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional*, p. 77, Ius et Praxis, Talca 2003.
- *Los tratados internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional*, El Derecho, 16 de agosto de 1994.
- *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires 2001.
- *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires 1972.
- *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires 1993.
- *Un fallo de la Corte sobre el Reglamento Interno de la Convención Constituyente*, El Derecho 158-546.

BIDEGAIN, Carlos María, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990.

- *La Constitución y los Jueces*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires agosto de 2002.

BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires 1947.

- *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires 1959.
- *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires 1932.
- *Número de jueces de la Corte Suprema de Justicia*, LA LEY, t. 92.
- *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires 1949.

BISCARETTI, Paolo, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid 1965.

BLAIR, George, *El gobierno local en los Estados Unidos*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1966.

BLONDEL, Jean, *Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos*, Ed. Revista de Occidente, Madrid 1972.

BLUNTSCHLI, M., *La politique*, Librairie Guillaumin, París 1879.

BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional*, Ed. La Ley, Buenos Aires 1997.

- *Introducción al Derecho Internacional*, La Ley, Buenos Aires 1995.

BOLLAERT, Luis, *La crisis de la representación política en el estado democrático constitucional*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, nº 2, Buenos Aires, 1979.

BORDA, Alejandro, *El fallo Bustos: un retroceso judicial*, La Ley, 28 de octubre de 2004.

BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994.

BOTANA, Natalio, *El orden conservador*, Ed. Hyspamérica, Buenos Aires 1985.

BRODER, David, *The party's over*, Harper & Row, Nueva York 1971.

BRYCE, James, *Los partidos políticos*, La España Moderna, Madrid 1919.

- *Modern democracies*, The Macmillan Co., Nueva York 1921.
- *Studies in history and jurisprudence*, Ed. Oxford University Press, Nueva York 1901.

BUDGE, Ian, *La estabilidad de la democracia*, Paidós, Buenos Aires 1971.

BULIT GOÑI, Enrique, *La coparticipación federal en la reforma constitucional de 1994*, LA LEY 1995-D, 997.

BURDEAU, Georges, *L'evolution des techniques d'expression de l'opinion publique dans la démocratie*, Presses Universitaires de France, París 1957.

- *Método de la Ciencia Política*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1964.
- *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1949.

BUTLER, D.E., *Estudio del comportamiento político*, Tecnos, Madrid 1964.

BUSCAGLIA, Adolfo E., *La Globalización: Etica política y económica*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.

- *Los Estados Nacionales y el nuevo Orden Político Mundial, Academia Nacional de Ciencias Económicas*, Buenos Aires 1999.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *El derecho de réplica debe ser reglamentado solamente por el Congreso de la Nación*, LA LEY, 1986-C, 978.

- *Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes*, LA LEY, 1989-D, 885.
- *Teoría general de la Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992.

BUSTOS GISBERT, Rafael, *Relaciones internacionales y comunidades autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996.

BYCHOWSKI, Gustaw, *Dictadores y Discípulos*, Ed. Mateu, Barcelona 1947.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Heliasta, Buenos Aires 2005.

CAFFERATA, Fernando J., *Utilización de la red de internet*, LA LEY, 2001-B, 1281.

CALDWELL Gaylon y LAWRANCE, Robert, *Teoría y práctica del Gobierno actual de los Estados Unidos*, Diana, México 1972.

CALVO SERER, Rafael, *Las nuevas democracias*, Rialp, Madrid 1964.

CAPUTI, María Claudia, *La Etica Pública*, Depalma, Buenos Aires 2000.

CARDENAS, Emilio J., *Conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad*, El Derecho, 11 de abril de 2006.

- *Reflexiones comparadas sobre algunos aspectos de la libertad de prensa*, LA LEY, 1986-C-984.

CARNOTA, Walter, *Los valores constitucionales y la medicina prepaga*, LA LEY, 1998-F, 564.

CARRE DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1948.

CARRIO, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi Buenos Aires 1997.

- *Injurias, desacatos y solicitadas: el significado central de la libertad de expresión*, LA LEY año LIII Nº 200, Buenos Aires 1989.

CARRIO, Genaro, *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1983.

CARTER, Lief, *Derecho Constitucional contemporáneo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1985.

CARTER, April, *Autoridad y democracia*, Eudeba, Buenos Aires 1982.

CASAS, José O., *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2002.

CASSAGNE, Juan C., *Acerca de la eficiencia erga omnes de las sentencias anulatorias de reglamentos*, El Derecho 185-703.

- *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1991.

- *Problemas que plantea la creación de tribunales administrativos y el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a los entes reguladores*; Jurisprudencia Argentina, 9 de noviembre de 2005.

CATALDI AMATRIAIN, Roberto, *Etica en gastroenterología*, Junta de Educación Médica para América Latina, Buenos Aires 2002.

CATUCCI, Silvina G., *Libertad de prensa - Calumnias e injurias*, Ediar, Buenos Aires 1995.

CAVALCANTI, Themístocles Brandao, *Sistemática de las fuerzas políticas*, Plus Ultra, Buenos Aires 1974.

- *Comportamento eleitoral no Brasil*, Fund. Getúlio Vargas, Río de Janeiro 1964.

CAYUSO, Susana, *El principio de igualdad en el sistema constitucional argentino*, LA LEY, 2003-F, 1380.

- *La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales*, El Derecho 2003-F-963.

CESARE DE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Editorial Alianza, Madrid 1968.

CHEVALIER, Jean J., *Los grandes textos políticos*, Ed. Aguilar, Madrid 1965.

CHOPER, Jesse, *Constitutional Law*, West Group, St. Paul Minn 2001.

CIFUENTES, Santos, *Los derechos personalísimos*, Lerner, Buenos Aires 1974.

CIRIO, Ricardo, *El juicio por jurados y los delitos de la prensa*, La Plata 1924.

COLAUTTI, Carlos, *Derecho Constitucional*, Ed. Universidad, Buenos Aires 1996.

- *Inmunidades de los funcionarios*, La Ley, Buenos Aires 2000.
- *La idoneidad de los funcionarios de la administración como característica del sistema republicano*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, nº 2, Buenos Aires, 1979.

CONSTANTINEAU, Albert, *Tratado de la Doctrina de Facto*, Depalma, Buenos Aires.

CORWIN Edward y PELTASON, Jack, *La Constitución*, Ed. Omeba, Buenos Aires 1968.

CORWIN Edward y PELTASON, Jack, *La Constitución de los Estados Unidos y su significación actual*, Ed. Fraterna, Buenos Aires 1987.

COUTURE, Eduardo, *Interpretación e integración de las leyes procesales*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia N° 43, p. 97, México 1949.

CUETO RUA, Julio C., *Acerca del amicus curiae*; LA LEY, 1988-D, Sec. Doctrina.

- *¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional?*, LA LEY, 36-1106.

DAHL, Robert, *Análisis sociológico de la política*, Ed. Fontanella, Barcelona 1968.

DALLA VIA, Alberto, *Derecho Constitucional Económico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1999.

- *Estudios sobre Constitución y Economía*, Universidad Autónoma de México, México 2003.
- *La ideología de la Constitución económica*, LA LEY, 2003-C, 1114.
- *La Jurisprudencia Estadounidense sobre Comercio Interjurisdiccional y su influencia en Argentina*, Separata del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, año 2001.
- *Manual de Derecho Constitucional*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2004.

DAVIS, Kingsley, *La sociedad humana*, Eudeba, Buenos Aires 1969.

DE VEDIA, Mariano y MITRE, *La acefalía presidencial*, Buenos Aires, 1915.

DEL VALLE, Aristóbulo, *Derecho Constitucional*, Imp. Alsina, Buenos Aires 1895.

- *Nociones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1895.

DEUTSCH, Karl W., *Cracks in the monolith*, The Free Prees, Nueva York 1963.

- *El nacionalismo y sus alternativas*, Ed. Paidos, Buenos Aires 1972.
- *Los nervios del gobierno*, Paidós, Buenos Aires 1969.
- *Política y gobierno*, Fondo de Cultura Económica, México 1976.

DIAZ, Miguel Angel, *La habilitación y el dominio de los puertos*, LA LEY, 17 de septiembre de 2004.

DIENES, Thomas, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul Minn 1995.

DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1963, t. I, p. 446.

DODD, Walter, *Judicially Nonenforceable provisions of Constitution*, Association of American Law Schools, Chicago 1938.

DOMINGUEZ, Andrés, *El caso Galli: entre la convalidación de la emergencia vivida y la construcción de un futuro constitucionalmente necesario*, LA LEY, 8 de abril de 2005.

- *Otro ladrillo en la pared, otro golpe a la Constitución.*

DROMI Roberto y MENEM, Eduardo, *La Constitución reformada*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994.

DURNHOFER, Eduardo, *Mariano Moreno inédito*, Casa Pardo, Buenos Aires 1973.

DURRIEU, Roberto, *¿Cuándo puede el testigo mentir impúnemente?"*, El Derecho, 8 de noviembre de 1996.

DUVERGER, Maurice, *Echec au roi*, Editions Albin Michel, París 1978.

- *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ed. Ariel, Barcelona 1962.
- *Introducción a la política*, Ariel, Barcelona 1965.
- *Jaque al rey*, Eudeba, Buenos Aires, 1981.
- *La democracia sin el pueblo*, Ariel, Barcelona 1967.
- *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México 1957.
- *Método de las ciencias sociales*, Ariel, Barcelona 1962.
- *Sociología Política*, Ediciones Ariel, Barcelona 1970.

EASTON, David, *Esquema para el análisis político*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires 1969.

ECHEVERRÍA, Esteban, *Dogma Socialista*, Universidad Nacional de La Plata 1940.

ECKSTEIN, Harry, *The impact of electoral systems on representative government*, The Free Press, Nueva York 1963.

EGÜES, Alberto J., *De las transiciones democráticas*, El Derecho 127-831, Buenos Aires 1988.

- *El certiorari argentino*, LA LEY, 1993-C, 661.
- *La Constitución y el valor de la moneda.*
- *La elección de los diputados nacionales*, LA LEY, 1998-D, 1297.
- *La remoción de jueces y otros funcionarios*, LA LEY, 1992-C, 875.
- *Los decretos de necesidad y urgencia*, en Nuevas Perspectivas en el Derecho Constitucional, Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires 2001.

EISENSTADT, S.N., *Los sistemas políticos de los imperios*, Revista de Occidente, Madrid 1966.

EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *El control de constitucionalidad de la reforma constitucional*, LA LEY, 1999-F, 127.

- *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1994.

EMERY, Miguel Angel, *Propiedad intelectual*, Astrea, Buenos Aires 1999.

ENRIQUEZ CABOT, Juan, *Los imperios del futuro serán los imperios de la mente*, Centro de Estudios Latinoamericanos David Rockefeller, Harvard, Massachusetts 2001.

ESTEBAN, Jorge, *La representación de intereses y su institucionalización*, Revista de Estudios Políticos, N° 155, Madrid 1967.

ESTRADA, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1927.

- *Lecciones sobre la historia de la República Argentina*, Obras Completas, Ed. Librería del Colegio, Buenos Aires 1896.

EYFERTH, Klaus, *Aspectos tipológicos de la personalidad autoritaria*, Barral Editores, Barcelona 1971.

FAIREN GUILLEN, Víctor, *¿Posibilidad y conveniencia de introducir a los ombudsmannen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?*, Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1980, nº 14.

FALLON, Richard, *Constitutional Law*, West Group, St. Paul Minn 2001.

FAYT, Carlos S., *Ciencia Política y ciencias de la información*, Omeba, Buenos Aires 1965.

- *Derecho Político*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1971.
- *La consagración constitucional de los derechos sociales*, LA LEY, 2005-F, 1392.
- *La omnipotencia de la prensa*, La Ley, Buenos Aires 1994.
- *Los mitos sociales y políticos*, Revista Argentina de Ciencia Política Nº 3, Depalma, Buenos Aires 1961.
- *Nuevas fronteras del Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires 1995.
- *Sufragio y Representación Política*, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1961.
- *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Depalma, Buenos Aires 1994.
- *Teoría de la Política*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1966.

FERNANDEZ, Emilio, *El defensor del pueblo está impedido de plantear la inconstitucionalidad de una ley*, Jurisprudencia Argentina 2-6-2004.

FERREIRA Rubio, Delia, *El Derecho a la Intimidad*, Ed. Universidad, Buenos Aires 1982.

FERREYRA, Raúl Gustavo, *La Constitución vulnerable*, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2003.

- *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, Ed. Porrúa, México 2004.
- *Reglas constitucionales en serio*, en Suplemento Especial de La Ley, abril de 2003.

FINER, Hermann, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Tecnos, Madrid 1964.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Reflexiones comparativas sobre el ombudsman*, Memoria de El Colegio Nacional, t. IX, núm. 2, año 1979, México, 1980, p. 100.

FRANCO, Carlos H., *Facultad de allanar domicilio de las comisiones parlamentarias de investigación*, Heliasta, Buenos Aires 2005.

FRIAS, Pedro J., *Los tratados interprovinciales*, LA LEY, 153-689.

- *El proceso federal argentino*, Córdoba 1998.

FRIEDRICH, Carl J., *El hombre y el gobierno*, Tecnos, Madrid 1968.

- *The failure of a one party system*, Basic Book Inc. Nueva York 1970.
- *Teoría y Realidad de la Organización Democrática*, México 1946.

FROMM, Erich, *El miedo a la libertad*, Buenos Aires 1947.

FULLER, Leon, *El secreto gubernamental y las formas del orden social*, Ed. Roble, México 1969.

FUNES DE RIOJA, Daniel, *Interpretación dinámica del federalismo*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional, Buenos Aires 1979.

GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2004.

- *Cuestiones societarias*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005.

GALLI BASUALDO, Martín, *El hábeas data*, en *"Nuevas Perspectivas del Derecho Constitucional"*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

GALLO, Vicente, *Juicio político: estudio histórico y de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1897.

GALVAN MORENO, C., *El Periodismo Argentino*, Ed. Claridad, Buenos Aires 1944.

GARCIA BELSUNCE, Horacio A., *Crisis institucional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.

- *El ahorro obligatorio*, Información Empresaria Nº 214.
- *Enfoques sobre Derecho y Economía*, Depalma, Buenos Aires 1998.
- *La autonomía de los municipios provinciales en la reforma constitucional de 1994*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1995.
- *La autonomía universitaria a la luz de la reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia en la causa Monges*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1997.
- *La democracia representativa y la democracia directa o semidirecta. La iniciativa popular y la consulta popular*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1997.
- *La inconstitucionalidad o nulidad de una reforma constitucional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 2000.
- *La protección constitucional de las libertades económicas*, El Derecho 105-837, Buenos Aires 1984.
- *Los jueces y el tributo a las ganancias*, La Nación, Buenos Aires 30 de abril de 2006.
- *Los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Nacional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2006.
- *Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso "Arancibia Clavel"*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires 2004.
- *Sujetos enjuiciables y finalidad*, La Prensa 24-2-1984.
- *Temas de Derecho Tributario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1982.
- *Tributación y Confiscación*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1989.

GARCIA LEMA Alberto y PAIXAO, Enrique, *Las reformas del sistema institucional*, en *"La reforma de la Constitución"*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sante Fe 1994.

GARCIA MANSILLA, Manuel José y Ramírez Calvo, Ricardo, *Las fuentes de la constitución Nacional*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2006.

GARCIA MARTINEZ, Luis, *La concepción económica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Buenos Aires 2005.

GARCIA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Revista de Occidente, Madrid 1964.

GELLI, María Angélica, *La convalidación del canje de la deuda pública regida por la ley argentina en el caso "Galli"*, Suplemento La Ley de Derecho Constitucional.

- *La prohibición del suicidio asistido*, LA LEY, 1998-B, 1346.
- *Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático*, LA LEY, 1994-C, 294.

GERMANI, Gino, *Political socialization of youth in fascist regimes*, Basic Books Inc., Nueva York 1970.

GOLDENBERG, Isidoro, *La responsabilidad civil derivada de la lesión del Derecho a la Intimidad*, en Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990.

GOMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Cía. Arg. de Editores, Buenos Aires 1939.

GONZALEZ CALDERON, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Kraft, Buenos Aires 1960.

- *Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Lajouane, Buenos Aires 1930.
- *Naturaleza, poderes y funcionamiento de las convenciones constitucionales*, Buenos Aires 1921.

GONZALEZ CHARVAY, Adrián, *La inviolabilidad del domicilio y el consentimiento validante de registros sin orden judicial*, Jurisprudencia Argentina, 1 de diciembre de 2004.

GONZALEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Ed. Estrada, Buenos Aires 1983.

GONZALEZ RIVAS, Juan, *Estudio legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español*, Civitas, Madrid 2001.

GORDILLO, Agustín, *Declárense insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521*, LA LEY, 2003-E, 1506.

GOWLAND Alberto J., *Eutanasia: una decisión personalísima.*

GOZAINI, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002.

GRABER, Doris, *Public opinion, the president and foreign policy*, Holt and Winston Inc., Nueva York 1968.

GUI MORI, Tomás, *Jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid 1992.

GUIRIDLIAN LAROSA, Javier, *Dominio y jurisdicción de los puertos en la Argentina*, El Derecho, 30 de diciembre de 2005.

GUMPLOWICZ, Luis, Sociología, Ed. La España Moderna, Madrid 1896.

HAIMAN, F.S., *Group leadership and democratic action*, Nueva York 1951.

HALPERIN, David Andrés, *Gratuidad o gratuidad y equidad en la universidad pública*, El Derecho 168-388.

HAMILTON, A., Madison, S. y Hay, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México 1957.

HARDOY, Emilio J., *El alma de la Constitución*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1990.

- *Naturaleza del juicio político*, La Prensa 16-9-1984.

HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

- *Las relaciones entre el derecho comunitario europeo y el derecho interno de los Estados miembros, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, Buenos Aires 2003.
- *Reflexiones en torno del Consejo de la Magistratura en la reforma constitucional.*

HASTIE, Reid, *La institución del jurado en los Estados Unidos*, Civitas, Madrid 1987.

HAURIOU, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ed. Ariel, Barcelona 1980.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1968.

HERMENS, F.A., *The dynamics of proportional representation*, The Free Press, Nueva York 1963.

HERNANDEZ, Antonio María, *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.

- *Federalismo*, Depalma, Buenos Aires 1997.
- *Las Emergencias y el Orden Constitucional*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2002.
- *Municipio, relaciones interjurisdiccionales y desarrollo sustentable*, LA LEY, 2001-C-993.

HERRENDORF, Daniel, *El caso Fibraca y un réquiem para el concepto clásico de soberanía*, LA LEY Actualidad, 7 de octubre de 1993.

HERZBORG, Donald, *Las elecciones*, Fabril Editora, Buenos Aires 1968.

HIRSCHMANN, Pablo G., *El monopolio partidario de las candidaturas y la Constitución*, El Derecho 109-989, Buenos Aires 1984.

- *La igualdad y la reforma constitucional de 1994*, en "Nuevas perspectivas del Derecho Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

HITTERS, Juan C., *Revisión de la cosa juzgada*, Editora Platense, Buenos Aires 1997.

HOFFMAN, Stanley, *Teorías contemporáneas sobre las relaciones institucionales*, Tecnos, Madrid 1963.

HOMANS, George, *El grupo humano*, Eudeba, Buenos Aires 1971.

HOOK, Sidney, *Poder político y libertad personal*, Ed. Uteha, México 1968.

HORNOS, Roberto, *Desacato: el límite constitucional de la figura*, LA LEY, 1988-B, 928.

HUNTINGTON, Samuel, *Social and institutional dynamics of one party systems*, Basic Books Inc., Nueva York 1970.

HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1987.

IGNACIO, Guillermo, *El precio de informar*, La Nación, Sección Enfoques, 2 de febrero de 1997.

IMAZ, Esteban y REY, Ricardo, *El Recurso Extraordinario*, Ed. Nerva, Buenos Aires 1962.

INGENIEROS, José, *La escuela de la libertad*, en *"Antología"*, Ed. Losada, Buenos Aires 2003.

JACOBSEN, Walter, *Educación política como problema antropológico filosófico*, Ed. Barral, Barcelona 1971.

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, Ed. Albatros, Buenos Aires 1964.

JENNINES, Kent, *The electoral process*, Prentice Hall Inc., Nueva York 1973.

JIMENEZ DE PARGA, Manuel, *Los regímenes políticos contemporáneos*, Editorial Tecnos, Madrid 1983.

- *Regímenes políticos contemporáneos*, Ed. Tecnos, Madrid 1965.

JOUVENEL, Bertrand de, *El poder*, Editora Nacional, Madrid 1956.

JUAN PABLO II, *Redemptor Hominis*, Ed. Paulinas, Buenos Aires 1979.

KAMISAR, Yale, *Constitutional Law*, West Group, St. Paul Minn 2001.

KELLY, Frank K., *La libertad y sus garantías*, Fabril Editora, Buenos Aires 1968.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Editorial Labor, Barcelona 1934.

KEY, V.O., *Opinión Pública y Democracia*, Ed. Omeba, Buenos Aires 1967.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2003.

KIRCHHEIMER, Otto, *The party in mass society*, The Free Press, Nueva York 1963.

KRAEHE, Rainer, *Le Délegué Parlamentaire a la défense du Bundestag*, Revue de Droit Public et de la Sciencie Politique, mayo-junio 1966, París, 1966.

LAIÑO, Félix, *Periodismo Nacional*, Libro de Plata de ADEPA, Buenos Aires 1988.

LAPLACETTE, Dora, *Contrato de locación de vientre*, en Prudentia Iuris, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1995.

- *Defensa del orden constitucional*, en Nuevas Perspectivas del Derecho Constitucional, Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

LASSWELL, Harold, *Psicopatología y política*, Paidós, Buenos Aires 1963.

LAVAGNA, Carlos, *Diritto Constituzionale*, Milán 1957.

LEGON, Faustino J., *Tratado de Derecho Político General*, Ed. Ediar, Buenos Aires 1959.

LEISERSON, Avery, *Ciencia y gobierno*, Fabril Editora, Buenos Aires 1968.

LEONI, Francesco, *La regulación legislativa del partido político*, Editora Nacional, Madrid 1969.

LEROY, Paul, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 9, París 1966.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *Alfredo L. Palacios, el Paladín de la Constitución*, Buenos Aires 1983.

- *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1976.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *El derecho constitucional en la postguerra. El constitucionalismo Social*, LA LEY, 15 de abril de 1946, Buenos Aires.

- *El derecho de réplica y la libertad institucional de prensa*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1988.
- *El Poder Impositivo y la Libertad Individual*, Editorial Alfa, Buenos Aires 1951.
- *El sistema constitucional argentino de protección a la libertad*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1957.
- *Gobierno y Administración de la República Argentina*, TEA, Buenos Aires 1946.
- *Interacción de los grupos de presión y los partidos políticos*, Revista Argentina de Ciencia Política, Depalma, Buenos Aires 1960.
- *La Nación Argentina hecha ley*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1971.
- *La Nueva Ciencia Política y Constitucional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1969.
- *La reforma de la Constitución Argentina*, Ed. Alfa, Buenos Aires 1957.
- *Las incompatibilidades parlamentarias en el derecho argentino y comparado*, Biblioteca del Congreso, Buenos Aires 1942.
- *Leyes, decretos y resoluciones del trabajo*, Ed. Tea, Buenos Aires 1947.
- *Los partidos políticos instrumentos de gobierno*, Ed. Alfa, Buenos Aires 1945.
- *Los tres miedos del totalitarismo*, La Prensa, Buenos Aires 14 de diciembre de 1974.
- *Reglas para la interpretación constitucional*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1988.
- *Sistemas de partidos y sistemas políticos*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1976.
- *Técnica de la formulación constitucional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1979.
- *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998.
- *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1977/1988.

LINARES, Juan Francisco, *El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Nacional*, Astrea, Buenos Aires 1989.

- *La política como técnica social*, Revista Jurídica de Buenos Aires 1962.

LIPSET, Seymour Martín, *El hombre político*, Ed. Eudeba, Buenos Aires 1968.

LIPSON, Leslie, Historia y filosofía de la democracia, Tea, Buenos Aires 1969.

LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ed. Zavalía, UNESCO y CERLALC, Buenos Aires 1993.

LOEWENSTEIN, Karl, *Reflections on the value of constitutions in our revolutionary age*, The Free Press, Nueva York 1963.

- *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona 1964.

LOPEZ CABANA, Roberto, *Responsabilidad Civil de los medios de comunicación social por la difusión de noticias*, en Homenaje a Jorge Bustamante Alsina.

LOPEZ, Guillermo A., *El control de constitucionalidad de oficio*, LA LEY, 2002-F, 1278.

LOPEZ, Mario Justo, *Esbozo para una teoría del partido antisistema*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1981.

- *Introducción a los Estudios Políticos*, Ed. Kapelusz, Bs. As. 1971.
- *Partidos políticos*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1965.

LORENZETTI, Ricardo, *La nueva ley ambiental argentina*, LA LEY, 2003-C, 1332.

LUGONES, Narciso J., *Recurso Extraordinario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992.

LUQUI, Roberto E., *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires 2005.

LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil*, Ed. Perrot, Buenos Aires 1967.

MAC DONALD, Austin, *Latin American politics and government*, New York 1949.

MAC IVER, Robert, *Teoría del gobierno*, Tecnos, Madrid 1966.

MACKENZIE, W.J.M., *Política y Ciencia Social*, Aguilar, Madrid 1972.

MACRIDIS, Roy, *Gobierno comparado*, Fabril Editora, Buenos Aires 1968.

MALINOWSKI, Bronislaw, *Libertad y Civilización*, Buenos Aires 1948.

MALSON, Alpheus, *American Politics Government*, Basic Books Inc., N.Y. 1965.

MANILI, Pablo Luis, *Establecimientos de utilidad nacional*, Editorial Universidad, Buenos Aires 2004.

- *La Constitución Nacional es de orden público*, publicadas en LA LEY el 13 de julio de 2004, y que no compartimos.
- *La Corte Suprema es una convención constituyente en sesión permanente*, LA LEY, 28 de octubre de 2004.

MANOILESCO, Mihail, *El partido único*, Ed. Heraldo de Aragón, Zaragoza 1938.

MARIENHOFF, Miguel S., *La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional de 1994*, El Derecho 164-1113.

- *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990.
- *Tratado del Dominio Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1960.

MARTINO, Antonio, *Sistemas electorales*, Advocatus, Córdoba 1999.

MARTIRE, Eduardo, *Proyección del liberalismo gaditano en los países de América*, en *"Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988"*, Ed. Cortes de Castilla y León, Valladolid 1990.

MARZORATI, Osvaldo, *Constitución Nacional y arbitraje*, El Derecho, 9 de noviembre de 2005.

MASON, Alpheus, *American Politics Government*, Basic Books Inc., New York 1965.

MATIENZO, José Nicolás, *La práctica del sufragio popular*, Buenos Aires 1886.

- *Los deberes de la democracia*, Buenos Aires 1914.

MAYER, Jorge M., *Cambios y crisis, dos constantes históricas*, Anales de la Academia Nacional de Derecho, N° 12, Buenos Aires 1973.

- *La evolución del derecho de prensa*, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXXVIII, número 31, Buenos Aires 1993.

MC LEAN, Leonardo, *El Derecho a la Vida*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires 1994.

MC. CHESNEY SAIT, Edward, *Political Institutions*, Appleton Century & Co., Nueva York 1938.

MELO, Artemio, *Compendio de Ciencia Política*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1983.

MERTON, Robert K., *Teoría y Estructura Sociales*, Fondo de Cultura Económica, México 1964.

MEYNAUD, Jean, *Los Grupos de Presión*, Eudeba, Buenos Aires 1962.

MICHELS, Robert, *Introducción a la Sociología Política*, Paidós, Buenos Aires 1969.

- *Los partidos políticos*, Amorrortu, Buenos Aires 1969.

MILLER, Jonathan, GELLI, María y CAYUSO, Susana, *Constitución y poder político*, Astrea, Buenos Aires 1987.

- *Constitución y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires 1991.

MIRKINE GUETZEVITCH, Boris, *Derecho Constitucional Internacional*, Ed. Revista de Derecho Público, Madrid 1936.

MITRE, Bartolomé, *Arengas*, Buenos Aires 1889.

MOLINELLI, Guillermo, *Los mitos del Congreso*, Ambito Financiero, diciembre 26 de 1989.

MONTES DE OCA, Manuel A., *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1927.

- *Lecciones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires 1902.

MONTI, José L., *Formas de organización y responsabilidad de las empresas de salud*, Ad-Hoc, Buenos Aires 1999.

MONTOYA, Mario Daniel, *Amicus curiae y casos test*; LA LEY, 1992-D, Sec. Doctrina.

MORELLO, Augusto, *El derecho fundamental a la vida digna*, El Derecho, Buenos Aires, 24 de noviembre de 2000.

MORENO, Fernando, *¿Estamos abandonando cada vez más el principio penal de legalidad?*, LA LEY, 29 de julio de 2005.

MORILLO, Augusto M., *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un doble blindaje*, LA LEY, 7 de abril de 2006.

MOYANO BONILLA, César, *El principio de la primacía del derecho internacional*, El Derecho, 16 de agosto de 1994.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la red*, Taurus, Madrid 2000.

NEUMANN, Franz, *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Paidós, Buenos Aires 1957.

NEUMANN, Sigmund, *Partidos políticos modernos*, Tecnos, Madrid 1965.

- *Toward a cooperative study of political parties*, The Free Press, Nueva York 1963.

NOWAK, John, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul, Minn 1995.

OBIGLIO, Hugo, *Acerca de una Cultura de la Muerte*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1999.

ORGAZ, Alfredo, *Reflexiones sobre los derechos humanos*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1960.

ORLANDI, Héctor Rodolfo, *Causa y esencia de los actos políticos*, Revista Argentina de Ciencia Política Nº 4, Depalma, Buenos Aires 1961.

- *La Constitución Argentina: Inmutabilidad y problemática*, La Prensa, 9 de agosto de 1969.
- *Teoría de la representación política en nuestra Constitución*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1971, p. 56.

ORIA, Jorge, *La reelección presidencial y la división de poderes*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995.

OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Ed. Paidós, Buenos Aires 1969.

PADILLA, Alberto G., *En torno a la libertad de prensa*, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Epoca años XIV y XV, numero 11, Buenos Aires 1973.

PADILLA, Miguel, *La Legislatura porteña ha reconocido las uniones de parejas del mismo sexo*, El Derecho 202-882.

- *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987.

PADILLA, Norberto, *El Vicepresidente de la Nación*, El Derecho, Buenos Aires 5 de mayo de 2003.

- *Jefatura de gabinete y ley de acefalía*, El Derecho, Buenos Aires, 18 de febrero de 2002.

PAIXAO, Enrique, *La reforma de la administración de justicia. El Consejo de la Magistratura*, en *"La reforma de la Constitución"*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1994.

PALACIOS, Alfredo, *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957.*

- *El delito de opinión y la tradición argentina*, Buenos Aires 1939.

PALACIOS, Alfredo, *El socialismo argentino y las reformas penales*, Buenos Aires 1934.

PALMERINI, Máximo, *Introduziones allo studio del Diritto Constituzionale*, Edizioni dell Ateno, 1947.

PELLET LASTRA, Arturo, *Historia Política de la Corte*, p. 34, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

- *La libertad de expresión*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1993.

PENROD, Steven, *La institución del jurado en los Estados Unidos*, Civitas, Madrid 1987.

PERALTA REYES, Víctor, *Ineficacia del acto jurídico procesal*, LA LEY, 2 de noviembre de 2004.

PEREZ GUILHOU, Dardo, *Presidencialismo, caudillismo y populismo*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.

- *Representación y participación política*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2000.

PEREZ, Juan Beneyto, *Historia de las Doctrinas Políticas*, Ed. Aguilar, Madrid 1948.

PRELOT, Marcel, *La Ciencia Política*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires 1969.

POSADA, Adolfo, *El sufragio*, Ed. Manuel Soler, Barcelona 1904.

PYE, Luciano, *Evolución política y comunicación de masas*, Troquel, Buenos Aires 1969.

QUIROGA LAVIE, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Ed. Zavalía, Buenos Aires 2000.

- *Constitución de la Nación Argentina*, Ed. Zavalía, Buenos Aires 1996.
- *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires 1993.
- *Propuesta para la Reforma de la Constitución Argentina*, Ed. Universitaria San Luis, San Luis 1992.

RAMELLA, Pablo, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires 1982.

REAL, Alberto, *Nacionalismo y populismo*, Plus Ultra 1974.

REBORA, Juan Carlos, *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata 1935.

REPETTO, Roberto, *La Constitución y la crisis argentina*, Ediar, Buenos Aires 1988.

REYES ORIBE Aníbal e IRAOLA, Francisco, *Defensa de la competencia: síntesis del sistema argentino actual y proyectos de reforma*, Revista de Derecho Industrial Nº 43, Depalma, Buenos Aires 1993.

RIO, Manuel, *La libertad*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1969.

RIVAROLA, Rodolfo, *Diccionario Manual de Instrucción Cívica y Práctica Constitucional Argentina.*

- *La Constitución Argentina. Principios de Ética Política*, Buenos Aires 1928.

RIVAS, Adolfo A., *El Amparo*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 1987.

RIVERA, Julio C., *Libertad de prensa y derecho a la intimidad*, LA LEY, 1985-B, 114.

- *El derecho de réplica, rectificación o respuesta*, LA LEY, 1985-E, 786.

RODRIGUEZ GALAN, Alberto, *El requisito de la idoneidad para el ejercicio de la función pública representativa*, Revista del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires N° 1, Bs. As., 1978.

- *Poder político, centralismo y descentralización*, Academia Nacional de Ciencias, Buenos Aires 1982.

RODRIGUEZ VARELA, Alberto, *El derecho a la vida*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1994.

- *El valor de la vida inocente*, El Derecho 191-424.
- *Historia de las ideas políticas*, A-Z editora, Buenos Aires 1987.
- *La neoescolástica y las raíces del constitucionalismo*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005.
- *La persona concebida*, El Derecho Nº 9118, 31 de octubre de 1996.
- *La persona por nacer y el derecho a la salud*, El Derecho, 28 de noviembre de 2005.
- *Ligadura de trompas y objeción de conciencia*, El Derecho 190-221.
- *Orden natural y homosexualidad*, El Derecho 203-887.
- *Presupuestos doctrinarios del proceso constitucional argentino*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1979.
- *Significación Jurídica y Proyección Institucional de la Declaración de la Independencia*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1967.

ROGERS, William, *La Corte Suprema de Justicia y la seguridad jurídica*, Abaco, Buenos Aires 1995.

ROMERO CARRANZA, Ambrosio, *Derecho de resistencia a la opresión*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1967.

ROMERO CARRANZA, Ambrosio, RODRIGUEZ VARELA, Alberto y VENTURA, Eduardo, *Historia Política de la Argentina*, Pannedille, Buenos Aires 1975.

ROMERO, César Enrique, *Derecho Constitucional*, Editorial Zavalía, Buenos Aires 1976.

- *Estudios constitucionales*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 1960.
- *Introducción al Derecho Constitucional*, Zavalía, Buenos Aires 1976.
- *Problemática del partido político*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 1961.

ROSA ALVES, Esteban, *El estudio constitucional del ambiente*, en "Nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

ROSATTI, Horacio D., *La Reforma de la Constitución*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994.

ROSSETTI, Alfredo C., *El problema de la democracia*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976.

- *Introducción al estudio de la realidad estatal*, Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba 1983.

ROTUNDA, Ronald, *Modern Constitutional Law*, West Group, St. Paul Minn 2000.

ROWART, Donald C., *El ombudsman - Defensor del ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México.

RUIZ MORENO, Isidoro, *El Congreso Constituyente de 1853*, Jockey Club, Buenos Aires 2003.

- *Ensayo sobre los partidos políticos*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1998.
- *La lucha por la Constitución*, Astrea, Buenos Aires 1976.
- *La reforma constitucional de 1886*, Macchi, Buenos Aires 1983.

RUMMEL-BULSKA, Iwona, *El Convenio de Basilea y los desechos peligrosos*, Revista de Política y Derecho Ambientales Nº 1, Fundación ARN, Buenos Aires 1994.

SAAVEDRA LAMAS, Carlos, *Los valores de la Constitución*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires 1943.

SABSAY, Daniel Alberto, *El ejercicio de la docencia por parte de los magistrados en la reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, LA LEY, 2003-F, 1479.

SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José, *La Constitución de los argentinos*, Errepar, Buenos Aires 1994.

SAENZ VALIENTE, José María, *Los delitos de imprenta, calumnias e injurias, responsabilidad de los directores y editores*, Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas, Buenos Aires 1988.

- *Responsabilidad civil de los medios de prensa por las publicaciones*, Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas, Buenos Aires 1989.

SAGÜES, Néstor P., *Acción de Amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

- *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Astrea, Buenos Aires 1996.
- *Derecho Procesal Constitucional*, Astrea, Buenos Aires 1988.
- *Elementos de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1999.
- *Habeas Corpus*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.
- *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires 1998.
- *Las leyes secretas*, Depalma, Buenos Aires 1977.
- *Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1986.
- *Recurso Extraordinario*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1989.
- *Sobre la derogación y anulación de leyes por el Poder Legislativo*, Suplemento LA LEY 2004.

SAN MARTIN, *Epistolario Selecto*, Buenos Aires 1947.

SANCHEZ AGESTA, Luis, *Las primeras cátedras españolas de Derecho Constitucional*, Revista de Estudios Políticos Nº 126, Madrid 1962.

- *Principios de teoría política*, Ed. Nacional, Madrid 1966.

SANCHEZ MARINCOLO, Miguel, *¿Es facultad exclusiva y excluyente del vicepresidente de la República votar en caso de empate en el Senado?*, Suplemento Actualidad de LA LEY, Buenos Aires 3 de diciembre de 2002.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El presidente Ortiz y el Senado de la Nación*, Buenos Aires, 1941.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, *La libertad y sus problemas*, Omeba, Buenos Aires 1961.

- *Ley Marcial y Estado de Sitio*, Editorial Perrot, Buenos Aires 1957.
- *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Kapeluz, Buenos Aires 1958.
- *Manual de Derecho Político*, Ameba, Buenos Aires 1959.

SANDRO, Jorge, *Una distorsión de las garantías constitucionales; el agente encubierto, la inviolabilidad del domicilio y el debido proceso legal"*, Doctrina Penal.

SANTIAGO, Alfonso, *Historia de la Corte Suprema Argentina*, El Derecho 194:966.

- *La dimensión temporal del derecho y el consciente y deliberado apartamiento de los principios de legalidad e irretroactividad en materia penal por parte de la Corte Suprema argentina en el caso Simón*, El Derecho, 14 y 15 de noviembre de 2005.
- *La revisibilidad de los fallos del Jurado de Enjuiciamiento según la jurisprudencia de la Corte Suprema: el caso Brussa*, El Derecho 23 de junio de 2005.

SARTORI, Giovanni, *Aspectos de la Democracia*, Ed. Limusa Wiley, México 1965.

SCHATTSCHNEIDER, E.E., *Régimen de partidos*, Tecnos, Madrid 1964.

SCHULZ, Ernest B., *American Government*, Barrons, New York 1972.

SCHWARTZ, Bernard, Decision, Oxford University, Nueva York 1996.

- *Los poderes del gobierno*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1966.
- *Understanding Constitutional Law*, Matthew Bender-Irwin, Nueva York 1995.

SEIDMAN, Louis, *Constitutional Law*, Aspen Law, Nueva York 1999.

SHIFFRIN, Steven, *Constitutional Law*, West Group, St.Paul Minn 2001.

SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Ed. Americalee, Buenos Aires 1943.

SOLA, Juan Vicente, *Constitución y Economía*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

- *Control judicial de constitucionalidad*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2006.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. La Ley, Buenos Aires 1946.

SPENCER, Herbert, *Instituciones políticas*, La España Moderna, Madrid 1894.

SPISSO, Rodolfo R., *Derecho Constitucional Tributario*, Editorial Depalma, Buenos Aires 2000.

SPOLANSKY, Norberto, *Estafa por omisión y nadie está obligado a declarar contra sí mismo*, Jurisprudencia Argentina 1980-III-538.

SPOTA, Alberto A., *Designación y remoción de magistrados*, en *"Comentarios a la reforma constitucional"*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Bs. As. 1995.

- *El Consejo de la Magistratura*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1995.
- *Ensayo sobre el art. 124 de la Constitución Nacional*, El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional del 22 de diciembre de 2000.
- *Ensayo sobre la declinación de la supremacía constitucional y del federalismo*, LA LEY, 2000-B, 1118.
- *Globalización, Integración y Derecho Constitucional*, LA LEY, 1999-A, 905.
- *Recurso extraordinario*, La Ley, Buenos Aires 2001.

SPRANGER, Eduardo, *Formas de vida*, Revista de Occidente, Madrid 1961.

STAMMEN, Theo, *Sistemas políticos actuales*, Guadarrama, Madrid 1969.

STONE, Geoffrey, *Constitutional Law*, Aspen Law, Nueva York 1999.

SUARES, Roberto C., *La intangibilidad de la vida humana en una excelente decisión judicial.*

SUTHERLAND, Arthur, *De la Carta Magna a la Constitución norteamericana*, Tea, Buenos Aires 1972.

TAMINI, Adolfo Luis, *Periodismo de investigación y cámara oculta. Validez de la prueba obtenida*, LA LEY Actualidad, 10 de febrero de 2000.

TANZI, Héctor J., *Amparo*, en "Nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires 2001.

- *La enseñanza del Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires*, Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene" Nº 31, Buenos Aires 1995.

TAU ANZOATEGUI, Carlos, *Ley de radiodifusión*, Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas, Buenos Aires 1988.

TAWIL, Guido Santiago, *La cláusula ambiental en la Constitución Nacional*, LA LEY, 1995-B, 1291; Instituto de Investigación y Desarrollo, *"Medio Ambiente"*, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 2004.

TAWIL, Guido Santiago, *Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990.

TRAVIESO, Juan, *El Derecho Internacional Público*, B. de F., Montevideo 2002.

- *Historia de los derechos humanos y garantías*, Heliasta, Buenos Aires 2005.

TONELLI, Pablo G., *El censo y los diputados*, LA LEY, del 30 de junio de 1992.

TUSHNET, Mark, *Constitutional Law*, Aspen Law, Nueva York 1999.

UNSAIN, Alejandro, *Legislación del trabajo*, Buenos Aires 1925.

URIBURU MICHEL, Francisco M., *Los derechos de las provincias a las minas de sus territorios*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1991.

VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Fondo de Obras Jurídicas, Buenos Aires 1970.

VALLS, Mario F., *Primeras reflexiones sobre las cláusulas ambientales y la Constitución*, El Derecho 158-1065.

VANOSSI, Jorge Reinaldo, GARCIA BELSUNCE, Horacio y SPOTA, Alberto A., *Breves reflexiones sobre forma y estilo en la interpretación judicial de la Constitución Histórica*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2003.

- *Caminos para vigorizar la confianza en el sistema legal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 2004.
- *Como incide la decadencia de la educación cívica en el deterioro de la credibilidad institucional*, LA LEY, 2003-C, 1103.
- *De nuevo; ¿poder judicial y tribunales arbitrales; o tribunales administrativos?*, Jurisprudencia Argentina, 22 de junio de 2005.
- *El Derecho de Resistencia*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1997.
- *El Estado de Derecho*, Eudeba, Buenos Aires 2000.
- *El Misterio de la Representación Política*, Ediciones América Actual, Buenos Aires 1972.
- *El Poder de Investigación del Congreso Nacional*, Revista del Instituto de Ciencias Políticas, Universidad del Museo Social Argentino, Volumen VI, Buenos Aires 1992.
- *Inamovilidad de los jueces y la nulidad de un punto de la reforma constitucional*, LA LEY, 1999-E, 61.

VANOSSI, Jorge Reinaldo, GARCIA BELSUNCE, Horacio y SPOTA, Alberto A., *Intervención Federal en el Territorio de las Provincias*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1962.

- *La Constitución Nacional de 1826: una fuente señera y permanente*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 2005.
- *La doctrina de la seguridad nacional: su inconsistencia e inseguridad jurídica*, El Derecho 113-985, Buenos Aires 1985.
- *La potestad de represión y la seguridad personal: los ideales y las realidades*, Jurisprudencia Argentina 7 de diciembre de 2005.
- *La reforma constitucional de 1994*, Ed. Del Círculo de Legisladores de la Nación Argentina, Bs. As. 2004.
- *Los llamados tribunales administrativos ante el derecho constitucional argentino*, El Derecho 103-841.
- *Otra vez la cuestión electoral: hacia el voto de preferencia*, LA LEY, 1988-E-910.
- *Problemas constitucionales del veto*, Revista Derecho del Trabajo, 1966.
- *Régimen Constitucional de los Tratados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2000.
- *Régimen Político de la Ciudad de Buenos Aires, la Autonomía Municipal y sus limitaciones*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1995.

VENTURA, Adrián, *Teoría general de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires 2000.

VERDU, Pablo L., *Principios de Ciencia Política*, Tecnos, Madrid 1971.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949.

WASBY, Stephen, *La Suprema Corte*, Editora Platense, Buenos Aires 2003.

WEINBERG, Inés, *Derecho Internacional Privado*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2004.

XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de Derecho Constitucional*, Bosch, Barcelona 1957.

- *Formas y fuerzas políticas*, Bosch, Barcelona 1958.
- *Introducción a la política*, Credsa, Barcelona 1965.
- *Información, tipología y fuerzas políticas*, Plus Ultra, Buenos Aires 1974.

YOUNG, Roland, *El congreso norteamericano*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.

YURRE, Gregorio de, *Totalitarismo y egolatría*, Aguilar, Madrid 1962.

ZAFFORE, Jorge, *La comunicación masiva*, Depalma, Buenos Aires 1990.

ZAFRA VALVERDE, José, *La Interpretación de las Constituciones*, Revista de Estudios Políticos Nº 180, Madrid 1971.

ZARINI, Helio, *Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires 1999.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ra QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2006
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA