

Rodrigo Adrián Bescos

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**Intervención Federal
Posibilidad de revisión
judicial**

RODRIGO ADRIÁN BESCOS

2017

Resumen.

El presente trabajo abordara la posibilidad de revisión judicial de la declaración de Intervención Federal en el sistema constitucional argentino y de ser posible el mismo intentar delimitar su alcance. Para se analizaran los dos principios más importantes del Constitucionalismo moderno, la Supremacía Constitucional y el Control de Constitucionalidad para luego tratar los temas considerados insusceptibles de ser controlados por ser exclusivos de los órganos políticos del Estado y por último centrarse específicamente en la institución, Intervención Federal.

Palabras claves: Constitución, Supremacía Constitucional, Control Constitucional, Cuestiones Políticas, Intervención Federal.

Abstract.

The present work will address the possibility of judicial review of the declaration of Federal Intervention in the Argentine constitutional system and, if possible, try to delimit its scope. To analyze the two most important principles of modern constitutionalism, the Constitutional Supremacy and the Control of Constitutionality to then deal with issues considered insubstantial to be controlled by being exclusive of the State's political bodies and finally focus specifically on the institution, Federal Intervention.

Keywords: Constitution, Constitutional Supremacy, Constitutional Control, Political Issues, Federal Intervention.

Índice General

Introducción.....	6
Capítulo Primero Supremacía Constitucional.....	8
Introducción	9
1.- Concepto. Orígenes	9
2.- La Doctrina de la Supremacía Constitucional en Argentina....	12
3.-La reforma Constitucional de 1994 y la Supremacía Constitucional.....	16
Conclusiones parciales.....	19
Capítulo Segundo Control de Constitucionalidad	21
Introducción	22
1.- Concepto. Clasificación.....	22
2.-El Sistema de Control de Constitucionalidad en Argentina.....	26
3.- Control de Constitucionalidad Jurisprudencia.....	30
3.1.- El primer caso jurisprudencial en el Constitucionalismo Moderno.....	30
3.2.- El reconocimiento del Control Constitucional por la C.S.J.N	34
Conclusiones parciales.....	36

Rodrigo Adrián Bescos

Capítulo Tercero Las “Cuestiones Políticas” y su revisión judicial.....	37
Introducción.....	38
1.- Las Posturas en la Doctrina Nacional	39
3.- Cuestiones que configuran “Cuestiones Políticas” según la C.S.J.N.....	40
3.1.-Facultades privativas.....	40
3.2.- Forma republicana de gobierno.....	42
3.3.- Autonomías provinciales.....	43
3.4.- Integración de las Cámaras.....	45
3.5.- Procedimiento legislativo.....	47
3.6.- Estado de sitio.....	48
3.7.- Gobierno usurpadores, y decretos leyes.....	52
3.8.- Reforma constitucional.....	56
Conclusiones parciales.....	59
Capítulo Cuarto La Intervención Federal.....	61
Introducción.....	62.
1.-Concepto.Antecedentes.....	62
2.- Análisis delos Art 5 y 6 de la Constitución Nacional.....	68
2.1.- Art. 5 La garantía federal.....	68
2.2.- Art 6 la intervención Federal.....	70
3) La revisión judicial de la declaración de la Intervención Federal	72
3.1.- Los Orígenes de la discusión.....	73

Rodrigo Adrián Bescos

3.2.- Reconocimiento Jurisprudencial de la facultad del Congreso para disponer la Intervención Federal.....	73
Conclusiones.....	82
Bibliografía.....	85
Doctrina.....	85
Jurisprudencia.....	87
Legislación.....	89

Introducción

La Intervención Federal, es una institución que tiene como objetivo en los estados federales, preservar y garantizar las autonomías provinciales.

El Poder Legislativo por regla y el Poder Ejecutivo por excepción son los encargados de dar inicio al proceso de declaración de la Intervención Federal a una Provincia. La intervención puede comprender uno o más poderes de la Provincia. Los motivos del acto de la declaración, es de claro carácter político. Desde el Siglo XIX la doctrina consideraba, casi de manera unánime que los “actos políticos”, realizados en cumplimiento de una competencia exclusiva por uno de los poderes del estado, no eran revisables judicialmente. Esta postura doctrinaria se ha flexibilizado con el tiempo y hoy nos preguntamos si es posible la revisión judicial de la ley o el decreto que declare la Intervención Federal a una Provincia.

Nuestra Historia política, tapizada de crisis institucionales, justifica una revisión profunda sobre este tema. Solo cabe recordar que en el transcurso de algo más de un siglo y medio, esta institución fue utilizada en más de 150 (ciento cincuenta) ocasiones, según SERRAFERO (2008).

Este Trabajo Final de Grado, analizará la posibilidad de revisar judicialmente la declaración de la intervención federal a una Provincia, a partir de la elaboración doctrinaria de alguno de los más destacados constitucionalistas Argentinos, el Dr. Bidart Campos, el Dr. Ságués, el Dr. Haro, el Dr. Solá entre otros destacados autores; el análisis se completará con algunos de los fallos más importantes de la Corte Suprema en este tema: “Cullen c/ Llereda” de 1893, “Orfilia” de 1929 y “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes y otros s/ acción de amparo” de 1992, en este último caso por los votos en disidencia de los Doctores, Carlos Fayt, Augusto Bellusio y Enrique Petracchi.

Rodrigo Adrián Bescos

El trabajo se estructurará en tres partes; la primera, estará compuesta por las unidades 1 a 3 y en la misma se describirá el encuadre teórico, que permitirá sentar las bases de análisis, del tema de investigación. En el capítulo I, se explorará el principio de Supremacía Constitucional, contenido en los artículos 31 y 75 inc. 22, de nuestra Constitución Nacional; en el Capítulo 2, se desarrollará el principio de Supremacía Constitucional, a través del análisis de dos Leading Case: “Marbury vs Madison”¹ de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y el caso “Municipalidad de Bs. As. c/ Elortondo”² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el Capítulo III se tratará el concepto de “Cuestiones Políticas” con base en la postura de la doctrina nacional sobre la factibilidad de su revisión judicial.

La Segunda parte, incluirá el Capítulo 4. En él se realizará un estudio de la Institución de la Intervención Federal en nuestro Derecho, a través de los Artículos 5 y 6 de la Constitución Nacional, y se desarrollará cuatro fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre la posibilidad o no de revisar judicialmente la Declaración de una Intervención Federal.

La tercera y última parte constará de la exposición de las conclusiones, las cuales tratarán de dar una respuesta adecuada al problema de investigación.

¹ “Marbury v Madison” 5 US. 137 (1803)

² C.S.J.N “Municipalidad de Bs. As. c/ Elortondo” Fallos 33:162 (1888)

Rodrigo Adrián Bescos

CAPITULO PRIMERO

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

CAPITULO PRIMERO

Supremacía Constitucional

Introducción

Desde los orígenes del constitucionalismo moderno (plasmado en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787) se a discutido cual es el papel que ocupa la constitución formal con respecto al resto del conjunto de normas jurídicas de un Estado

Kelsen estudio las formas en que se relacionaban las normas dentro de un determinado sistema jurídico, llegando a la conclusión de que lo hacían bajo el principio de Jerarquía, lo que implicaba que las normas se situaban a diferentes niveles, según su cercanía a la norma fundamental. Las que se encuentran en el nivel más alejado a dicha norma no pueden contradecir a las que se encuentran más cercanas y ninguna puede contradecir a la norma fundamental, ya que de hacerlo serian invalidas y por tanto no formarían parte del sistema jurídico normativo.

1.-Concepto. Orígenes

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula a la Constitución como la norma fundamental de los sistemas jurídicos. La misma da validez a las normas del sistema bajo dos condiciones: la primera, que las mismas hayan sido creadas mediante los mecanismos que establecen la Constitución y la segunda que nos opongan en su contenido a ella.

Rodrigo Adrián Bescos

La supremacía constitucional según Bidart Campos, (1998) tiene dos sentidos:

- a) Uno fáctico, propio de la Constitución material, que es fundamento y base de todo el ordenamiento jurídico-político de un estado.
- b) Otro que nos lleva a la Constitución formal la cual obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella.

Ampliando la idea, podemos decir que la Constitución formal, al manifestarse en forma de ley, generalmente escrita y con un mecanismo especial para su reforma, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, mientras que la Constitución material representa los valores y principios fundamentales que rigen una organización político-social (Rodríguez, 2011).

Para la consolidación del constitucionalismo moderno, fue primordial la aceptación de la Constitución formal por parte de la comunidad política por ser considerada un mandato expreso de la voluntad popular y por ende un mandato ineludible en su cumplimiento; esta Constitución formal se fue fusionando con los valores y principios que la comunidad ha formado e incorporado durante su historia, teniendo la Constitución material, un papel cada vez más importante.

Durante la segunda mitad del siglo XX el reconocimiento universal de los Derechos Humanos, fue fijando una serie de principios que fueron integrándose en las Constituciones materiales de los estados y luego se vieron reflejados en sus Constituciones formales.

El primer antecedente moderno sobre la doctrina de la Supremacía Constitucional, lo encontramos en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en su art.VI segundo párrafo.

“Esta constitución, las leyes que los Estados Unidos que se sancionen en cumplimiento de ella y todos los tratados suscritos o por suscribirse bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del país y los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella,

Rodrigo Adrián Bescos

no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquiera de los Estados.”³

Durante el desarrollo de la Convención Constituyente de Filadelfia en 1787, se enfrentaron dos posturas sobre la Supremacía Constitucional JIMENEZ (2015):

- a) La primera sustentada, por los convencionales, John Francis Mercer del Estado de Maryland, Benjamín Franklin por Pennsylvania, Gunning Bedford Jr. por Delaware entre otros, postulaban que las leyes dictadas por el Congreso una vez hechas, no estaban sujetas a control alguno, pues no era prudente dar a ningún hombre el poder de anular una ley, ya que la Legislatura representada a la voz del pueblo.
- b) La segunda defendida por Samuel Adams convencional por Massachusetts, Oliver Ellsworth, por Connecticut, Luther Martín por Maryland, entre otros, sostenía que cuando los jueces estimen que una ley impugne la Constitución, la ley no se tendrá por válida y deberá ser declarada nula.

Esta última postura, daba a los jueces la misión de ser los últimos intérpretes de la Constitución.

La cuestión de la interpretación y control de la Constitución se resolvió definitivamente 20 años después en 1803 cuando el Tribunal Superior de los Estados Unidos fallo el caso “Marbury v Madison”⁴.

El legendario juez John Marshall, decía respecto a la supremacía constitucional en su voto del caso Marbury v. Madison:

³ U.S Const. Art IV § 2

⁴ “Marbury v. Madison” 5 U.S 137 (1803)

Rodrigo Adrián Bescos

“Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios o la Constitución es la ley suprema inalterable por medio ordinarios o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa entonces una ley contraria a la Constitución no es ley, si en cambio es verdad la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitado por naturaleza”⁵

2.-La doctrina de la Supremacía en la Constitución Argentina

Nuestra Constitución Nacional recepta en su art. 31 la doctrina de la supremacía constitucional:

“Art.31.-Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859.”

⁵ “Marbury v. Madison” 5 U.S 137 (1803)

Rodrigo Adrián Bescos

Como leemos en este artículo, la Constitución no solo prima sobre el sistema normativo nacional sino que lo hace también sobre los sistemas normativos provinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tradicionalmente sostuvo la Supremacía de la Constitución Nacional sobre el derecho internacional, tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra⁶. La excepción estuvo marcada en el fallo “Merk Química Argentina c/ Nación Argentina”⁷ donde establece que en tiempos de paz, el derecho constitucional interno prevalece sobre el derecho internacional, pero en tiempos de guerra el principio se invierte y el Estado debe cumplir los tratados internacionales a pesar de que pudieran oponerse a preceptos de la Constitución Nacional. (Jiménez, 2015)

Otro tema que trajo controversia hasta la reforma de 1994 fue la posición jerárquica entre las leyes nacionales y los tratados internacionales; el fallo “Martín y Comp. Ltda. S.A c/ Administración General de puertos” en su considerando sexto dice:

“Que corresponde establecer que ni el Art. 31, ni el Art. 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados- son igualmente calificados como “leyes supremas de la Nación” y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno.”⁸

En el considerando séptimo observa que la doctrina y jurisprudencia norteamericana llega a la misma conclusión al analizar la “Supremacy Clause” (párrafo segundo del Art. VI, de la Constitución de los Estados Unidos)⁹ y en el considerando octavo

⁶ C.S.J.N., “Cooperativa azucarera Tucumán c/ Provincia de Tucumán” Fallo 150:150 (1927)

⁷ C.S.J.N., “Merk Química Argentina c/ Nación Argentina” Fallo 211:162 (1948)

⁸ C.S.J.N., “Martín y C. Ltda. S.A c/ Administración General de puertos” Fallo 257:99 (1963)

⁹ U.S Const. Art IV § 2

Rodrigo Adrián Bescos

postula el principio “Leges Posteriores Prioris Contrarias Abrogant”, como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada.

El 11 de junio de 1988 el escritor y dramaturgo Dalmiro Saenz, realizó en el programa televisivo del Sr. Gerardo Sofovich una serie de declaraciones sobre Jesucristo y la Virgen María. El Doctor Ekmekjian expresó sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por lo que solicitó al conductor del programa su derecho a réplica; ante este pedido el Sr. Sofovich se negó. El Dr. Ekmekjian interpuso un recurso de amparo que le fue denegado en primera y segunda instancia, motivo por el cual concurrió en Queja a la Corte Suprema, que lo aceptó, revocó la sentencia apelada y condenó al demandado (Sr. Sofovich) a leer en su programa un fragmento de la carta que le envió el actor. En el considerando decimoctavo el Máximo Tribunal consagró jurisprudencialmente la Supremacía de los tratados internacionales firmados por nuestro país sobre el derecho interno, expresándolo de esta manera:

“18) Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados –aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional del 5 de diciembre de 1972 y y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional constitucionalmente válido que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno.

Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplado en los precedentes de fallos; 257: 99 y; 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley”. Tal fundamento normativo radica en el Art.27 de la

Rodrigo Adrián Bescos

Convención de Viena, según el cual “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹⁰

El 7 de julio de 1993, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el fallo “Fibrace constructora c/ Comisión técnica mixta de Salto Grande” ; en donde dejó sentado en su considerando tercero, la primacía de la Constitución Nacional sobre los tratados internacionales y de estos sobre el derecho interno:

“Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados – aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional del 5 de diciembre de 1972 y y en vigor desde el 27 de enero de 1980-es un tratado internacional, constitucionalmente válido el que, en su art. 27 dispone:” una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. La necesaria aplicación de este artículo impone a los órganos del Estado Argentino –una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.”¹¹

La frase “una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales” es concordante con el Art. 27 de la Constitución Nacional dejando sentado de esta manera, su supremacía con respecto a los tratados internacionales:

“Art. 27. El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por

¹⁰ C.S.J.N., “Ekmekdjian c/ Sofovich” Fallo 315:1492 (1992) .

¹¹ C.S.J.N., “Fibrace constructora c/ Comisión técnica mixta de Salto Grande” Fallo 316:1669 (1993).

Rodrigo Adrián Bescos

medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”

3.-La reforma constitucional de 1994 y la Supremacía Constitucional

El 22 de agosto de 1994 de la Convención Constituyente reunida en la ciudad de Santa Fe sancionó la Constitución reformada.

La introducción del Art. 75 (Facultades del Congreso de la Nación), inciso 22, produjo no pocas controversias con respecto a si se había producido o no, una alteración en el orden de prelación normativa establecido en el Art. 31 de la Constitución Nacional, pues introducía un concepto novedoso, al otorgar Jerarquía Constitucional a los tratados sobre Derechos Humanos consignados en dicho inciso, además de establecer un procedimiento para que en el futuro el Congreso pudiera conceder Jerarquía Constitucional a otros tratados sobre Derechos Humanos:

“Art 75. Corresponde al Congreso:

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

Rodrigo Adrián Bescos

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 Cruelles, 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 del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”

Completando esta enumeración se encuentra “ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas” aprobadas por la 24 Asamblea General de la O.E.A, él 9 de junio de 1994, la cual alcanzó jerarquía constitucional por ley 24.820, publicada en el Boletín Oficial el 29 de mayo de 1997.

JIMENEZ (2015), en su trabajo “Manual de Derecho Constitucional” se realiza dos preguntas: la primera “¿Se ha incorporado al texto de la Constitución Nacional el articulado de los tratados mencionados en el art. 75 inciso 22? y la segunda ¿En caso de conflicto entre la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos del art. 75 inciso 22, cual debe primar?

Sobre la primera pregunta la gran mayoría de la doctrina nacional sostiene que el articulado de los tratados señalados no forma parte de la Constitución Nacional, mientras el sector minoritario sostiene que son, normas constitucionales, partes integrantes de la Constitución formal.

La respuesta a la pregunta no es una cuestión menor ya que si consideramos a estos tratados parte de la Constitución Formal, podrían ser reformados por el procedimiento establecido en el art. 30 de la Constitución Nacional, lo que implicaría

Rodrigo Adrián Bescos

que nuestro país podría reformar unilateralmente las estipulaciones contenidas en tratados internacionales multilaterales y por otra parte se podría modificar nuestra Constitución siguiendo el procedimiento establecido por el art. 75 inciso 22, violando el mecanismo establecido por el Art. 30 de la Constitución Nacional.

Al desarrollar la segunda cuestión planteada se postula la existencia de dos planos en el sistema normativo, por un lado un bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución Nacional, entendida ésta de manera unitaria (preámbulo, primera parte y segunda parte) y los instrumentos internacionales del art. 75 inciso 22. Los dos se encuentran en el mismo nivel sin admitir relaciones de subordinación entre ellos. En segundo plano lo conforman el derecho infraconstitucional. De esta forma se rechaza la postura que sostiene que la Constitución de 1994 divide en diferentes niveles el primer plano poniendo en una posición subordinada a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos del art. 75 inciso 22 con respecto a la parte dogmática de la Constitución Nacional:

“Ni los artículos de la primera parte de la Constitución derogan o dejan sin efecto a normas internacionales de su mismo rango ni estas perturben a aquellas porque unos y otras dentro del sistema de derechos al que como fuente alimentan con igual jerarquía forman un conjunto coherente, insusceptible de desgajar o desarticular o dividir con supuestas incompatibilidades oposiciones o contradicciones” Bidart Campos, (1998) Pag. 347

Esta postura del Dr. Bidart Campos es la receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires”¹² en sus considerandos 20 y 22 :

¹² C.S.J.N., “Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires” Fallos (319:3148) 1996

Rodrigo Adrián Bescos

“20) Que el art. 75 inciso 22 mediante el que se otorgo jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcritos, establece, en su última parte, que aquellos “ no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir.”¹³

Y en el considerando 22 rechaza la posibilidad de que los tratados del Art 75 inc 22 de la carta magna estén por encima de la parte orgánica de la Constitución, y repite el concepto de que son complementarios y no pueden desplazarse o destruirse mutuamente

Bajo esta mirada la segunda pregunta no puede ser respondida por carecer de sentido ya que es imposible que se susciten conflictos entre el texto de la Constitución Nacional y los textos de los Tratados de Derechos Humanos del art. 75 inciso 22, pues el constituyente realizó una comprobación a priori sobre estos asegurando su compatibilidad.(Bidart Campos 1998).

Conclusiones parciales

El principio de supremacía constitucional fue aceptado por nuestra Corte Suprema a lo largo de su historia (con la sola excepción del fallo de 1948, *Merk química Argentina c/ nación Argentina*, donde entendió que en tiempos de guerra el derecho internacional aceptado por la Argentina prevalecía aun si vulnerada algún precepto constitucional). En 1994 la deficiente técnica legislativa utilizada por los convencionales constituyentes introdujo un concepto extraño a nuestro derecho “Jerarquía constitucional” al designar a los tratados sobre derechos humanos del art.

¹³ C.S.J.N., “*Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires*” Fallos (319:3148) 1996. Pág. 3158

Rodrigo Adrián Bescos

75 inciso 22, lo cual llevo a la doctrina nacional a discutir si la Constitución Nacional seguía teniendo primacía sobre los tratados o ellos sobre la Constitución, en caso de conflicto entre ellos. En realidad no hay conflicto posible pues los principios contemplados en estos tratados son los mismos que plasma nuestra Constitución Nacional. En la Argentina, la jerarquía normativa luego de la reforma 1994, quedo configurada de la siguiente manera:

Bloque Constitucional: Constitución Nacional + Tratados de Derechos Humanos del
Art 75 inc.22

Bloque Infraconstitucional: Tratados Internacionales

Leyes Federales

Constituciones Provinciales

Legislación Provincial

Legislación Municipal

Sentencia Judiciales

Contratos particulares.

CAPITULO SEGUNDO

Control de Constitucionalidad

CAPITULO SEGUNDO

Control de Constitucionalidad

Introducción

Una vez establecido el principio de Supremacía Constitucional, el problema radica en determinar cuál será el Órgano o los Órganos que garanticen que este principio efectivamente se cumpla. Históricamente se desarrollaron dos grandes sistemas de control de Constitucionalidad, el de los Estados Unidos de América, donde el mismo es realizado por cualquier juez del poder judicial y el sostenido por Hans Kelsen y adoptado por algunos países Europeos (España, Alemania, Italia) donde el control se realiza en una sola jurisdicción denominado Tribunal Constitucional.

1.- Concepto. Clasificación.

Bien vale comenzar el análisis de este tema teniendo en cuenta que debe existir un aparato de control eficiente para garantizar el cumplimiento correcto del principio de Supremacía de Constitucionalidad (Sagües 2007)”

Este aparato para el control debe contar con dos partes:

- a) Una Magistratura Constitucional: cuya función es operar como órgano de control.

Rodrigo Adrián Bescos

- b) Procesos Constitucionales: mediante los cuales, las normas, omisiones y actos de los poderes constituidos o de los particulares puedan ser controlados y si son contrarios a la Constitución, declarados nulos.

Existen una serie de condiciones que deben reunirse para que el sistema de control de constitucionalidad sea viable y completo:

- a) Una constitución rígida.
- b) Un órgano de control independiente del órgano controlado.
- c) Facultades decisorias del órgano de control.
- d) Derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control.
- e) Sometimiento de todo el mundo jurídico al control. (Sagües 2007)

Existen diferentes criterios para realizar clasificaciones sobre los sistemas de control de constitucionalidad. En primer lugar expondré los criterios utilizados por Sagües (2007) en su “Manual de Derecho Constitucional”, y luego los utilizados por Bidart Campos (1998) en su “Manual de la Constitución Reformada”

Sagües (2007) realiza una clasificación de los sistemas siguiendo cinco criterios:

A) En función de la admisión del control de constitucionalidad:

A.1) Positivos sistemas contemplan la posibilidad de admisión del control , a su vez éstos pueden ser completos, (si cumplen con las cinco condiciones antes descriptas), o incompletas. Y también pueden ser expreso (cuando cuentan con alguna norma de habilitación dentro del sistema) o implícito.

A.2) Negativos: el sistema no contempla ninguna posibilidad de control.

B) En función del órgano de control:

B.1) Por su dependencia institucional, pueden ser:

Rodrigo Adrián Bescos

- B.1.1 Judiciales: donde los encargados del control son los Jueces; a su vez se dividen en comunes o difusos, (todos los Jueces del sistema controlan), especial (existe un sólo órgano que controla) y mixto.
- B.1.2 No judiciales: el control puede estar a cargo del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el electorado o un órgano sui generis.
- B.1.3 Nacionales.
- B.1.4 Internacionales.

- B.2) Por la composición del órgano de control se pueden clasificar en letrados, legos o mixtos.
- B.3) Por su duración: se dividen en permanentes y ad hoc.

- C) En función del procedimiento de control:
 - C.1) Según el momento en que se practica el control de constitucionalidad: puede ser: preventivo, reparador o mixto.
 - C.2) Según el modo de articular la impugnación de constitucionalidad: puede articularse como acción, excepción o ambas.
 - C.3) Por la forma de tramitarlo: la misma puede ser condicionada o incondicionada según necesite o no cumplir algún requisito formal.
 - C.4) En razón de los sujetos que lo impulsan:
 - C.4.1) Restringido: sólo determinados sujetos están habilitados
 - C.4.2) Amplio: los que tienen un derecho subjetivo o un interés en legítimo
 - C.4.3) Amplísimo: promovida por cualquier persona (Ej. Habeas corpus art. 5 ley 23098)
 - C.4.4) Automático: por medio de un imperativo constitucional y sin ningún requerimiento, un órgano está obligado a evaluar la constitucionalidad.

- D) En función del radio de acción:
 - D.1) Por la cobertura del control: que puede ser total o parcial
 - D.2) Por la naturaleza del acto controlado: actos u omisiones

Rodrigo Adrián Bescos

E) En función del efecto:

- E.1) No decisorio: el órgano se limita a emitir un dictamen sobre la inconstitucionalidad pero transfiere la definición a otro órgano
- E.2) Decisoria: lo resuelto por el órgano inválida a la norma inconstitucional y lo puede hacer para, el caso concreto (inter partes), erga omnes o intermedio.

Por su parte Bidart Campos (1998), realiza una clasificación más somera, tomando en cuenta, al órgano encargado del control, las vías procesales para acceder al él, y los efectos que produce.

A) El órgano de control puede ser de carácter:

- A.1) Político
- A.2) Jurisdiccional: éste a su vez puede ser, difuso, concentrado o mixto.

B) Las vías procesales mediante las cuales se puede provocar el control son:

- B.1) La vía procesal directa de acción o demanda (la inconstitucionalidad es el objeto principal del proceso)
- B.2) La vía indirecta incidental o de excepción
- B.3) La elevación efectuada por el Juez del caso a otro Magistrado distinto para que conozca sobre la inconstitucionalidad..

En este punto interesa averiguar quién o quiénes son los sujetos legitimados para provocar el control. Podrían ser, el titular del derecho subjetivo o interés legítimo agraviado, cualquier persona (en este caso siempre por vía directa), el Ministerio Público, un tercero que deba cumplir las normas pero no es afectado, el propio Juez, el Defensor del Pueblo, determinados órganos del poder, las asociaciones cuyo fin es la defensa de derechos o intereses de las personas o grupos afectados, etc.

C) Los efectos que provoca el control:

Rodrigo Adrián Bescos

- C.1) Efecto limitado o inter partes sólo implica la no aplicación de la norma, al caso concreto.
- C.2) Efecto amplio o erga omnes, la sentencia invalida la norma declarándola inconstitucional y puede tomar dos modalidades:
 - C.2.1) Que la norma contraria a la Constitución quede automáticamente derogada.
 - C.2.2) Que la sentencia provoque, que el órgano que dictó la norma inconstitucional la derogue.

2.-El sistema de Control de Constitucionalidad en Argentina.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Municipalidad de la capital c/ Elortondo” de 1888 en su considerando vigésimo quinto, cuarto párrafo plasmó el desarrollo conceptual de nuestro sistema de control de constitucionalidad. (Guadagnoli, 2013).

“Que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el “testo” de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarla, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos

Rodrigo Adrián Bescos

consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.”¹⁴

En la República Argentina existe un sistema de control Constitucional Federal y a su vez cada una de las Provincias posee el suyo.

A nivel federal el sistema de control cuenta con las siguientes características según Bidart Campos (1998).

- A) Es un sistema jurisdiccional difuso: es decir el que se encuentra cargo del Poder Judicial y cualquier Juez del sistema puede aplicar el Control de Constitucionalidad. El único que puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes y anular los actos en su consecuencia es el Poder Judicial (federal y los Poderes Judiciales Provinciales).
- B) Las vías procesales para acceder al control son:
 - B.1) La vía indirecta incidental o contenciosa: esta es la preponderante en el sistema Argentina, ya que hasta 1985 y en virtud del Art. 2 de la ley 27 solo se accedía al control en la Justicia Nacional, en “casos contenciosos” es decir, solo en los casos donde existan partes contrapuestas con intereses contrarios y con posibilidad de arribar a una sentencia condenatoria, la cual reconociera un derecho a cuya efectividad se opusieran las normas que se impugnan como inconstitucionales.
 - B.2) La vía directa: a partir de 1985 la Corte comienza a afirmar que existen acciones de inconstitucionalidad y da ejemplos: acción de amparo y hábeas corpus; acción declarativa de certeza (planteando en forma directa cuestiones de inconstitucionalidad en el derecho público), mediante la cual se obtiene una sentencia declarativa de inconstitucionalidad de normas generales; el juicio sumario de

¹⁴ C.S.J.N., “Municipalidad de la capital c/ Elortondo” Fallos 33:162 (1888)

Rodrigo Adrián Bescos

inconstitucionalidad y el incidente de inconstitucionalidad que se forma de modo anexo a una denuncia penal.

Si bien esto significó un gran avance en cuanto la aplicación de las vías procesales sigue sin haber, una acción declarativa de inconstitucionalidad pura.

B.3) Declaración de inconstitucionalidad de oficio: un tema controvertido, ha sido la posibilidad de que un Juez ejerza de oficio el control de constitucionalidad. Hasta principios del siglo XXI, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (salvo la posición de los jueces Fayt, Belluscio y Bogiano) no válido tal posibilidad. Pero esta posición cambio radicalmente con el fallo del 27 de septiembre del año 2001, “Mill de Pereyra Rita A y otros c/ Provincia de Corrientes”¹⁵; donde el Máximo Tribunal para argumentar su posición hace suya la postura de los jueces Fayt y Belluscio en el fallo “Juzgado de instrucción militar número 50 de Rosario”¹⁶, expresando en su considerando noveno:

“Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos: 306:303, donde se expresó que “No puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se

¹⁵ C.S.J.N., “Mill de Pereyra Rita A y otros c/ Provincia de Corrientes” Fallos 324:3219 (2001).

¹⁶ C.S.J.N., “Juzgado de instrucción militar número 50 de Rosario” Fallos 306:303 (1984)

Rodrigo Adrián Bescos

oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso”. (Considerando 5º)”¹⁷

Agregando en el considerando décimo:

“10) Que, sin embargo, el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas.”¹⁸

En cuanto los sujetos legitimados nuestro sistema habilita a:

- a) El titular actual de un derecho que se pretende ofendido.
 - b) El titular de un interés legítimo que no tiene calidad de derecho subjetivo.
 - c) Los sujetos del Art. 43 de la Constitución Nacional: al regular el amparo, el habeas data y el habeas corpus habilita a: el afectado, al defensor del pueblo y a asociaciones que propendan a esos fines.
- C) El efecto de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limita sólo al caso resuelto, haciendoinaplicable la misma a las partes intervinientes en él pero dejando subsistente su vigencia fuera el caso. Cabe aclarar que los Tribunales Federales y Provinciales no están obligados a seguir la interpretación de la Corte en casos similares.

¹⁷ C.S.J.N., “Mill de Pereyra Rita A y otros c/ Provincia de Corrientes” Fallos 324:3219 (2001).

¹⁸ C.S.J.N., “Mill de Pereyra Rita A y otros c/ Provincia de Corrientes” Fallos 324:3219 (2001)

3.-Control de Constitucionalidad, Jurisprudencia.

3.1.- El primer caso jurisprudencial en el Constitucionalismo Moderno

En 1803 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos emitió un fallo histórico, “Marbury v Madison”¹⁹. Fue la primera vez que se arrogó la potestad de declarar inconstitucional una ley del Congreso (la Judiciary Act de 1789).

En el año 1800 se desarrollaron las cuartas elecciones presidenciales de Estados Unidos donde confrontaban el Presidente John Adams (1797-1801), por el partido de Washington (Federalista), y el Vicepresidente Thomas Jefferson, por el partido Demócrata Republicano.

Los resultados dieron la victoria los Demócratas Republicanos, asumiendo Jefferson la presidencia el 4 de mayo de 1801.

Una semana antes de que termine el mandato del Presidente Adams, el Congreso aprobó una ley reorganizando el sistema judicial federal; además autorizaba al Presidente a nombrar 42 nuevos Jueces. El 3 de marzo, apenas un día antes del entrega del poder al Presidente electo, el Senado confirmó los nombramientos de Jueces propuestos por Adams.

El Secretario de Estado John Marshall quien a su vez era Chief Justice (Presidente de la Corte Suprema), firmó los despachos y los hizo enviar, para que los nuevos Jueces se notificaran. Éstas no llegaron a todos ya que el nuevo Presidente Thomas Jefferson instruyó a su Jefe de Estado James Madison para que retuviera los nombramientos. Entre los que no recibieron la notificación se encontraba William Marbury quien junto a Dennis Ramsey, Robert Townsed Hooe y William Harper, a través del abogado Charles Lee (ex Ministro de Justicia de los Estados Unidos) recurrieron a la Suprema Corte, para que emitiera un mandato o

¹⁹ “Marbury v Madison” 5 U.S 137 (1803).

Rodrigo Adrián Bescos

mandamiento judicial (Writ of Mandamus), ordenando a James Madison, notificar los mandamientos. (Baeza, 2004)

William Marbury, señaló que la Judiciary Act, lo autorizaba acudir a la Corte a través de una vía originaria para solicitar el mandamiento.

El 24 de febrero de 1803 la Corte falló en contra de Marbury, considerando que no tenía jurisdicción para tratar el caso. A pesar de ello, las razones que esgrimió la Corte a través del voto de John Marshall, para rechazar la petición del demandante dejaron establecido el Control Judicial de Constitucionalidad en los Estados Unidos de América.

El fallo se fundamentó en la respuesta a tres preguntas concatenadas

- 1) ¿Tenía el solicitante el derecho al nombramiento que demandaba?
- 2) Si lo tiene, y ese derecho ha sido violado ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación?
- 3) Si la proveen, ¿es dicho remedio un mandamiento que corresponda a esta Corte emitir?

A la primera pregunta, la Corte responde, que cuando el nombramiento ha sido firmado por el Presidente y el Secretario de Estado estampa el sello de los Estados Unidos en el documento, el mismo está concluido. Por lo que el Sr. William Marbury ya había adquirido legítimamente el derecho a ocupar la Magistratura y la retención de su nombramiento importador una violación a sus derechos.

Sobre la segunda pregunta la Corte sostuvo:

“La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño. Uno de los principales deberes de un gobierno es proveer esta protección. El gobierno de los Estados Unidos ha sido enfáticamente llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de

Rodrigo Adrián Bescos

merecer ese dato calificativo si las leyes no brindarán modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido.”²⁰

Marshall se preguntó si podía haber alguna razón por la cual la parte perjudicada debiera ser privada de la reparación legal. La Corte sostuvo que existen determinadas cuestiones o materias que no pueden ser revisadas por el Poder Judicial y por ende exentas de reparación legal. Son aquellas que la Constitución otorga a algún órgano de manera exclusiva para su ejercicio y sólo pueden conllevar a un control político:

“Cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del Presidente o aquellos casos en que éste posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos, nada puede resultar más claro que el control de tales actos sólo puede ser político. Pero cuando se les asigna por ley una obligación determinada de cuyo cumplimiento depende la vigencia de derechos individuales parece igualmente claro, que todo aquel que se considera perjudicado por el incumplimiento de tal clase de obligaciones tiene derecho a recurrir a las leyes de su país para obtener una reparación.”²¹

El procedimiento de elección de Jueces, estaba establecido en la ley y no dependía de la discrecionalidad del Presidente ni del Secretario de Estado retener el nombramiento de Marbury, por lo cual el Tribunal consideró que tenía derecho a su nombramiento y que la negativa a entregárselo era una clara violación a su derecho, frente a lo cual las leyes de su país brindaban un remedio.

Ante la última cuestión, ¿si le correspondía o no el remedio solicitado? La Corte responde de manera positiva y analiza la clase de remedio a aplicar, estableciendo

²⁰ “Marbury v Madison” 5 U.S 137 (1803).

²¹ “Marbury v Madison” 5 U.S 137 (1803).

Rodrigo Adrián Bescos

que corresponde el libramiento de un mandamiento a un funcionario del Ejecutivo para que entregue el nombramiento a Marbury.

Hasta este punto, observamos que todo lo solicitado por Marbury había sido satisfecho, su nombramiento se ajustaba a derecho, la negativa a entregarle su nombramiento violaba sus derechos adquiridos y que correspondía liberar un mandamiento para reparar el agravio. (Baeza, 2004)

Pero al examinar el último punto. Marshall analiza los casos en que la Constitución asignaba competencia originaria a la Corte y en ellos no se encontraba el supuesto debatido ya que éste había sido introducido por el Congreso en la Judiciary Act del 1789. Se evidencio la falta de correspondencia entre lo que establecía la Constitución y una ley del Congreso por este motivo sostiene:

“Si el Congreso tiene la libertad de asignar a esta Corte competencia por apelación en los casos que la Constitución le asigna competencia originaria y fijar la competencia originaria en los casos en que le corresponde ejercerlo por apelación, la distribución hecha en la Constitución es forma carente de sentido”²²

En definitiva el enfrentamiento entre dos normas de diferente rango como son la Constitución de una ley federal sólo puede ser resuelto de dos maneras:

“Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controlar cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay término medio”²³

Y concluye, según Baeza,(2004) con respecto al rol del Poder Judicial:

“Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del poder judicial es decir que es la ley.Los que aplican las normas a casos

²² “Marbury v Madison” 5 U.S 137 (1803).

²³ “Marbury v. Madison” 5 U.S 137 (1803).

Rodrigo Adrián Bescos

particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma.”²⁴

“... la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobiernan el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia.”²⁵

Este fallo afirmó la facultad del Poder judicial de controlar las leyes, los actos de funcionarios del Poder Ejecutivo y del propio Poder Ejecutivo (siempre que no se trate de actos realizados en función de facultades propias y exclusivas que le delegue la Constitución) y declararlos inconstitucionales cuando éstos sean contrarios a la Constitución.

3.2.- El reconocimiento del Control Constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En la República Argentina, igual que los Estados Unidos la atribución de competencia para ejercer el control sobre las normas y los actos emanados de los poderes constituidos fue una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El 14 de abril de 1888 el Máximo Tribunal, estableció la doctrina del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad, en el fallo “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo Isabel A”.

El 31 de octubre de 1884, el Congreso Nacional sancionó una ley que disponía la expropiación de fincas y terrenos en el territorio de la Capital para construir la actual avenida de Mayo. La señora Isabel A. de Elortondo, dueña de una serie de inmuebles sujetos a expropiación consideró que no correspondía la expropiación de la totalidad de los mismos, sino sólo de aquella porción que se utilizaría efectivamente para construir la nueva avenida. La Corte al entrar en el análisis del caso dice en su considerando sexto:

²⁴“Marbury v. Madison” 5 U.S 137 (1803).

²⁵“Marbury v. Madison” 5 U.S 137 (1803).

Rodrigo Adrián Bescos

“Que la teoría fundamental del derecho espropiación por utilidad pública, así incorporado en la Constitución y tal como lo admite la legislación en general de los países libres, es otra además, y no se extiende a nada más que a autorizar la ocupación de aquella parte de la propiedad privada que sea, indispensable á la ejecución de la obra ó propósito público de que se trate, no pudiendo ir nunca más allá, ni cumplirse en consecuencia, respecto de bienes que no sean necesarios a aquellos fines.”²⁶

El considerando séptimo, desestima que la expropiación pueda ser utilizada para otro fin que no sea la utilidad pública; por ejemplo, para propósitos especulativos o con el solo objeto de aumentar las rentas públicas, pues esto constituye una utilidad pecuniaria y puramente privada del estado o de sus corporaciones. El tribunal entiende que la expropiación siempre debe ser una situación excepcional para evitar dañar el derecho a la propiedad privada.

Luego de examinar diversos casos jurisprudenciales de los Estados Unidos y posiciones doctrinarias de ese país, entienda que la interpretación restrictiva sobre la institución expropiación es la que debe seguirse en este caso.

En el considerando vigésimo quinto, en su cuarto párrafo, como ya expuse, fórmula el concepto de control jurisdiccional de constitucionalidad y en vigésimo séptimo, la Corte Suprema establece que la ley N° 31 (Ley de expropiación cuestionada) es contraria la Constitución Nacional, y no puede ser acatada ni aplicada al presente caso:

“Vigésimo séptimo: Finalmente, que de todas y cada una de las precedentes consideraciones, resulta que la ley de 31 de octubre de 1884, en cuanto declara sujetos a enajenación forzosa otros terrenos en su totalidad o en parte, que los que haya de ocupar la vía pública a que se refieren los artículos cuarto y quinto de dicha ley, es contraria a la Constitución, y no puede por lo tanto, ser acatada ni aplicaba en el presente caso”²⁷

²⁶ C.S.J.N., “Municipalidad de la capital c/ Elortondo Isabel A.” Fallos 33:162 (1888)

²⁷ C.S.J.N., “Municipalidad de la capital c/ Elortondo Isabel A.” Fallos 33:162 (1888)

Rodrigo Adrián Bescos

La resolución estipuló que se debe a revocar la sentencia que avalaba la expropiación de la totalidad de las fincas de la Sra. Elortondo y sólo debía subsistir la expropiación de aquellos terrenos que efectivamente iban a ser utilizados para la construcción de la obra.

Este fallo declaró por primera vez en nuestro sistema, la inconstitucionalidad de una ley del Congreso y sentó las bases para el control jurisdiccional de constitucionalidad.

Conclusiones parciales

El Art 116 de la Constitución Nacional establece que la Corte suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores de la Nación conocerán y decidirán sobre todos los casos que versen sobre puntos regidos por la Constitución. Este artículo da el fundamento en nuestro sistema al control jurisdiccional de constitucionalidad; pero el mismo tomo su forma igual que en los Estados Unidos de América a través de una creación pretoriana de nuestra Corte Suprema.

En la Argentina el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad es difuso, es decir que cualquier Tribunal o Magistrado de la República puede controlar la constitucionalidad de una norma o un Acto del Estado o de los particulares, para acceder al mismo se realiza en principio indirecta o incidental, aunque a partir de 1985 la Corte comienza a aceptar la vía directa y más recientemente en 2001 permitió el control de oficio. ; en nuestro sistema la legitimación es amplia ya que pueden solicitarlo el titular actual del derecho subjetivo, el titular de un interés legítimo y los sujetos establecidos en el Art. 43 de la Constitución Nacional, recordando que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad solo tiene un efecto restringido al caso resuelto por lo que solo alcanza a las partes intervinientes.

Rodrigo Adrián Bescos

Capítulo Tercero

Las Cuestiones Políticas

Capítulo Tercero

Las Cuestiones Políticas

Introducción

El tratamiento de las cuestiones políticas que sumamente complejo, pues estas materias páginas control judicial de constitucionalidad, no se encuentran definidas ni determinada en el ordenamiento jurídico, sino que nacen de la interpretación que en el transcurso del tiempo han realizado los tribunales.

Generalmente se sostiene que el fundamento sobre el que se basa la teoría de las cuestiones políticas es que en los estados de derecho modernos, es la división de poderes. Cada uno de ellos tiene reservado para si un conjunto de facultades que le son exclusivas y excluyen la posibilidad de que otro poder los revise, pues de otro modo se distorsionaría el pilar fundamental del sistema republicano.

La doctrina sobre este tema se encuentra dividida en tres corrientes. La primera es aquella que en ningún supuesto admiten la revisión judicial de las cuestiones políticas, la segunda es una posición intermedia que aboga por la revisión judicial de las cuestiones políticas sólo en aquellos casos en que se afecten derechos individuales y la última es la que propone una amplia revisión sin restricciones de los actos y normas proveniente de los Poderes Legislativo y Ejecutivo como única manera de preservar la supremacía constitucional. (Baeza, 2004)

Generalmente se sostiene que el fundamento sobre el que se basa la teoría de las cuestiones políticas es que en los estados de derecho modernos, es la división de poderes. Cada uno de ellos tiene reservado para si un conjunto de facultades que le son exclusivas y excluyen la posibilidad de que otro poder los revise, pues de otro modo se distorsionaría el pilar fundamental del sistema republicano.

Rodrigo Adrián Bescos

1.-Las Posturas en la Doctrina Nacional.

Ante el problema de la delimitación de las denominadas cuestiones políticas o Actos políticos no justiciables en nuestra doctrina actual existen posturas que las contemplan de manera limitada y aquella que las rechazan de plano.

Entre las primeras encontramos a Marienoffh, (1966) quien desarrolla la teoría de los actos institucionales, los cuales se vinculan a la organización y subsistencia de del Estado y que no pueden ser revisados en sede judicial, para diferenciarlos de los actos de administración y de los actos de gobierno, que si son susceptibles de revisión judicial.

Los actos de administración, marcha o funcionamiento son los que de común u ordinario realiza la Administración Pública, los actos políticos son aquellos que tienen finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento normal del estado (jurídicamente actos de administración y actos de gobierno pueden ser asimilados y están sujetos a revisión judicial) mientras que los actos institucionales son los que se dictan para la organización y subsistencia del Estado. Estos actos solo crean vínculos entre los órganos o poderes estatales, estableciendo relaciones entre los poderes públicos no incidiendo en forma directa e inmediata en la esfera jurídica del administrado, cuyo "status" de tal no se altera por lo que no existe afectación de sus derechos subjetivos, por ende no pueden ser invocados por estos ante los tribunales, pues no siendo parte carecen de acción. (Ej. Declaración de Guerra, declaración de Estado de Sitio, etc). Distinta es la situación cuando se ve directa o indirectamente afectado los derechos de los Administrados por actos emitidos como consecuencia de los Actos Institucionales, como por ejemplo el alcance de las disposiciones emitidas por Poder Ejecutivo Nacional, al momento de ejercer las facultades que le otorga el Art 23 de la Constitución Nacional; en esta situación nuestra Corte Suprema, considera que las mismas son revisables bajo el principio de la razonabilidad* (Caso Sofía Antonio.)

Rodrigo Adrián Bescos

Bidart Campo (1998), realiza una clara diferencia entre cuestiones constitucionales y aquellas que gran parte de la doctrina denomina impropiaamente cuestiones políticas no judiciales.

Las primeras, se fundamentan en el art. 116 de la Constitución Nacional, el cual explicita que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación, entender en las causas que versen sobre punto regidos por la Constitución.

En las segundas falta la materia propia de la cuestión constitucional, pues la misma Constitución autoriza a algún Poder a realizar un acto sin exigirle la configuración de un caso específico, causa, oportunidad o condiciones para realizar el mismo; como por ejemplo la declaración de guerra. No sucede lo mismo en los casos constitucionales como por ejemplo la declaración, extensión y actos realizados en el marco de una declaración de Estado de Sitio. Aquí la Constitución marca en forma concreta las, causas, ocasiones, condicionamientos, además de respetar la competencia decisoria de los órganos llamados a declararlo. Si estos órganos hacen la declaración o realizan actos para ponerla en funcionamiento, violando el marco condicionante marcado por la Carta Magna, configuran causas sujetas a revisión judicial.

2.- Cuestiones que configuran “Cuestiones Políticas” según la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde sus orígenes nuestra Corte Suprema, fue considerando como “Cuestiones Políticas” a una serie de temas, entre los que podemos mencionar entre otros a:

2.1.- Las facultades privativas.

Una de las características esenciales de un sistema republicano, es la división de poderes. Cada uno de ellos se encarga de una tarea específica de gobierno

Rodrigo Adrián Bescos

manteniendo entre sí su independencia. La Constitución le otorga a cada uno de ellos atribuciones que le son exclusivas y excluyentes, de los otros poderes.

La doctrina del control jurisdiccional de constitucionalidad se desarrolló en un principio, a través de la autolimitación que se impuso la Corte Suprema, en cuanto a la posibilidad de revisar, las atribuciones exclusivas que le otorgaba la Constitución Nacional a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Nuestra Corte en sus orígenes sostuvo:

“Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades, que esa les confiere respectivamente.

Por esta razón, no compete a esta Suprema Corte, en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado el artículo sesenta y uno²⁸ de la Constitución”²⁹

Esta posición, se fue flexibilizando a través del tiempo y la Corte comenzó a admitir el control de constitucionalidad, aunque limitadamente, de los actos llevados a cabo por los demás poderes cuando éstos ejercían sus facultades exclusivas. En el año 1993 en el fallo “Apoderados y electores de la alianza Frente de la Esperanza” la corte sostuvo en su en su considerando decimo:

“Es inherente a la función del tribunal ante el cual se ha planteado una controversia referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que le confiere para determinar su alcance, sin que el tema constituya una cuestión política inmune al ejercicio de la jurisdicción...”

“...Decir si un asunto ha sido conferido a otro poder del estado o si ha habido excesos en su ejercicio es en sí mismo una delicada

²⁸ Error material de la sentencia de la C.S.J.N.; debería decir “artículo setenta y uno”

²⁹ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallo 53:420 (1893)

Rodrigo Adrián Bescos

tarea de interpretación constitucional que es responsabilidad de la corte, como último intérprete de la constitución (Baker vs Carr, 369 U.S 186, 82 S Ct 691, 7 Ed. 2d .663, 1962) razonamiento que resulta plenamente aplicable en el ámbito local en que se desarrolló la presente controversia”³⁰

2.2.-Forma republicana de gobierno.

En este tema, como en la mayoría de los considerados, cuestiones políticas nuestra Corte paso de una posición restrictiva en cuanto a su tratamiento a una postura más abierta y moderada.

En el año 1929 en el caso “Orfilia Fernando” expresó en el párrafo séptimo.

“Que este poder del gobierno federal para intervenir en el territorio de las provincias a sido implícitamente conferido al Congreso. Esa este a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en el estado, si es republicano o no, según las normas de la Constitución, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal si se imparte la educación primaria, para enunciar toda las condiciones generales y especiales expresadas en el art.5”³¹

La decisión estipulaba que la apreciación de la forma de gobierno republicano en una provincia era facultad privativa del Congreso. Esta posición se flexibilizó en el fallo “Ingenio y refinería San Martín del tabacal S.A c/ Provincia de Salta s/recurso de hecho”, en el mismo se cuestionaba la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte del Poder Ejecutivo local, por ser violatoria del principio de separación de poderes, pilar fundamental del sistema republicano. En su considerando cuarto la Corte reconoce que le está vedado resolver cuestiones de orden local, propio de la legislatura provincial pero en este caso se cuestionaba algo más profundo:

³⁰ C.S.J.N., “Apoderados y electores de la alianza Frente de la Esperanza” Fallos 316-972 (1993)

³¹ C.S.J.N. “Orfilia Fernando” Fallos 154:192 (1929)

Rodrigo Adrián Bescos

“...la violación de principios de la separación de poderes del estado y de la norma fundamental en cuya virtud de las provincias deben adecuar sus respectivas constituciones a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”³²

Concluyendo en su considerando sexto:

“Que en este sentido es claro, que cualesquiera sean las facultades que corresponda reconocer al poder administrador, para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe, sin embargo admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de estas. Ello es así porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el poder judicial es en última instancia el único habilitado para jugar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo y admitir en consecuencia la posibilidad que el poder puede residir y concentrarse en una sola sede”³³

2.3.-Autonomía provincial

En nuestro sistema federal, las provincias gozan de autonomía lo que les permite ejercer con plenitud todas aquellas facultades no delegadas por la constitución al gobierno federal y aquellas que se hallan expresamente reservado al momento de su integración al Estado Argentino³⁴. A su vez el gobierno federal garante la autonomía, bajo ciertas condiciones contenidas en el Art. 5 de la Constitución Nacional:

³² C.S.J.N., “Ingenio y refinería San Martín del tabacal S.A c/ Provincia de Salta s/recurso de hecho”, Fallos 269:243(1967)

³³ C.S.J.N., “Ingenio y refinería San Martín del tabacal S.A c/ provincia de Salta s/recurso de hecho” Fallos 269:243 (1967)

³⁴ Art.121 C. N. “ 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.”

Rodrigo Adrián Bescos

- a) Dictar una Constitución provincial bajo el régimen representativo republicano de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.
- b) Asegurar su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

La Corte sostuvo su incompetencia en esta materia por considerarla una cuestión política, así en el fallo “Municipalidad de Tucumán c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Tucumán” del 26 de abril de 1954, en el tercer párrafo de sus considerandos dice:

“Que lo atinente al régimen legal de los municipios en el orden provincial y al alcance de su facultades impositiva y reglamentarias respecto de otras reparticiones también provinciales, son puntos extraños a la jurisdicción de esta Corte, pues se rigen y deciden con arreglo a la Constitución y las leyes locales. Y lo planteado respecto aparece como un conflicto entre distintas autoridades provinciales en el que no corresponde la intervención de esta Corte, ni siquiera por la invocación de la garantía de la defensa en juicio...”³⁵

El Alto Tribunal a través del tiempo fue abriendo la posibilidad de control jurisdiccional de constitucionalidad en algunos tópicos referidos a esta materia, así el 26 de diciembre de 1991 en el fallo en su considerando cuarto expresa:

“Que las particulares circunstancias del conflicto que dio origen a la presente causa obligan a examinar, en primer término, lo dispuesto en el Art. 105 de la Constitución Nacional en cuanto establece que la provincias eligen a sus gobernadores sin

³⁵ C.S.J.N., “Municipalidad de Tucumán c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Tucumán” Fallos 228:539 (1954)

Rodrigo Adrián Bescos

intervención del gobierno federal. Dicha cláusula se halla dirigida, indudablemente a prevenir toda injerencia del poder central sobre un asunto de tanta trascendencia política como es, en cuanto aquí interesa, el concerniente a la elección de las máximas autoridades de la administración provincial. Sin embargo tal prohibición no debe ser entendida con un alcance absoluto; frente a ella y con igual rango se erige la cláusula que otorga competencia a esta Corte para conocer de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (art. 100). La necesaria compatibilidad entre tales normas, permite concluir que las provincias conservan toda la autonomía política que exige su sistema institucional, pero no impide la intervención del tribunal en los supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal en debate (doctrina de fallos: 285:410, consid. 10) o, como ocurre en el sub lite, un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a las normas de derecho público local aplicables.”³⁶

2.4.-Integración de las Cámaras

La Corte basó su posición originaria en un interpretación amplia de la primera parte del Art. 64 de la Constitución Nacional (Art. 56 antes de la reforma de 1994), cuyo texto expresa:

“Art 64.-Cada Cámara es Juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez...”

El 21 de mayo de 1881, la Corte en sus fallo “Dr. Mariano Varela c/ comisario de policía Avelino Anzo” dijo:

³⁶ C.S.J.N., “Electores de apoderado de los partidos justicialista y unión cívica radical y democracia cristiana” Fallos 314:1915 (1967)

Rodrigo Adrián Bescos

“Los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para juzgar de la legalidad o ilegalidad de la composición del Congreso, desde que por disposición expresa de la Constitución cada Cámara, es el Juez único que las elecciones derechos y títulos de sus miembros.”³⁷

La interpretación de la Corte varió en octubre del 2001 al fallar la causa “Antonio D. Bussi”. En su considerando cuarto el Tribunal expreso:

“Que desde antiguo, esta Corte ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, pues al ser el poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (fallos:155:248). Por tal motivo, en las causas que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de las facultades que le son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de tales atribuciones, pues ello impondría la invasión que se debe evitar (fallos:254:43). Pero, en cambio y siguiendo el modelo de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren dichas potestades para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una cuestión política inmune al ejercicio de la jurisdicción (Baker v Carr 369 U.S 186). Ello porque –tal como luego se desarrollará- esclarecer si un poder del estado tiene determinadas atribuciones, exige interpretar la Constitución y tal misión permitirá definir en qué medida –si es que existe alguna- el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial (“Power v McCormack” 395 U.S. 486).”³⁸

³⁷ C.S.J.N., “Dr. Mariano Varela c/ Comisario de policía Avelino Anzo” Fallo 23:257 (1881)

³⁸ C.S.J.N., “Antonio D. Bussi” Fallos 324:3358 (1991)

Rodrigo Adrián Bescos

2.5.-Procedimiento legislativo

En el mismo sentido que las demás cuestiones políticas la Corte paso desde una posición contraria a su tratamiento para luego llevar adelante una apertura moderada. En abril de 1948 en el fallo “Petrus S.A de Minas c/ Nación Argentina” el Máximo Tribunal expreso:

“Que el Poder Judicial si bien tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, no las tiene para resolver sobre la forma como ellas han llegado a ser aprobadas por el Congreso. Conoce respecto a las leyes sólo una vez que ellas existen como tales, es decir cuando son promulgadas opuestas en vigencia. Debe confrontarlas con la Constitución Nacional en los casos en que sean argüidas de contrarias o repugnantes a la misma, pero no le corresponde estudiar el proceso interno de su examen y votación o sea la forma como han sido sancionadas, para establecer si las Cámaras legislativas cumplieron o no con las exigencias constitucionales, pues ello impondría quebrantar el equilibrio de los poderes y una violación de la independencia de que goza el poder legislativo...”³⁹

En agosto del año 2000 la Corte Suprema abre la posibilidad de revisión al proceso de sanción de leyes con su fallo “Famyl S.A c/ Estado Nacional”, dice en su considerando décimo:

“En cuanto la cuestión de fondo debatida en el sub examine, cabe señalar que lo relativo al proceso de formación y sanción de las leyes, al constituir una atribución propia de los dos poderes constitucionales encargados de ello (el Congreso y el Poder

³⁹ C.S.J.N., “Petrus S.A de Minas c/ Nación Argentina” Fallos 210:855 (1948)

Rodrigo Adrián Bescos

Ejecutivo, según lo establecen los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional), resulta, por regla general ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales (fallos:53:420;141:271;143:131 y 210:855, entre otros). Empero, es doctrina de esta Corte que tal criterio reconoce excepción en los supuestos –como el suscitado en el sub examine- en que se ha demostrado fehacientemente la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. (Fallos:256:556;268:352 y doctrina de Fallos 311:2580, Cons.. 4° y 5°, entre otros)⁴⁰

Con respecto a los “requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley”, la Corte dijo en el Fallo “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F c/ Estado Nacional - Dirección General Impositivo s/ repetición”, en el considerando séptimo:

“Es indudable entonces que ha mediado una manifiesta inobservancia de los aludidos requisitos mínimos e indispensables para la creación de la ley, ya que al no haber sido aprobado el proyecto por ambas Cámaras, no pudo ser pasado al Poder Ejecutivo para su examen y promulgación (confr. Art 69 de la Constitución Nacional, texto 1853-1860 y Art 78 del texto posterior a la reforma de 1994)”⁴¹

2.6.-Estado de sitio.

La Constitución Nacional establece esta institución en su Art. 23:

⁴⁰ C.S.J.N., “Famyl S.A c/ Estado Nacional”Fallos 323:2256 (2000) .

⁴¹ C.S.J.N.,“Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F c/ Estado Nacional - Dirección General Impositivo s/ repetición” Fallos 321:3487 (1998) .

Rodrigo Adrián Bescos

“Art 23. En el en caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio 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 arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”

En cuanto a los órganos que están facultados para declararlos la Carta Magna establece diferentes soluciones de acuerdo a las hipótesis planteadas:

- a) Conmoción interior: lo declara el Congreso (Art. 75 inciso 29°) o el Presidente si aquel se encuentra en receso (Art. 99 inciso 16°).
- b) Ataque exterior: el Senado autoriza al Presidente para que lo declare (Art. 61 y 99 inciso 16°)

Para comprender la doctrina de la Corte en el instituto, deben distinguirse dos aspectos:

- 1) El acto declarativo del estado de sitio: en el cual a su vez se pueden distinguir dos aspectos:
 - 1.1) Las causas que motivaron la declaración del acto
 - 1.2) Los aspectos procedimentales y formales del acto declarativo del estado de sitio.
- 2) La suspensión de las garantías constitucionales.

En cuanto al aspecto 1.1) nuestra Corte ha mantenido invariablemente que las causas que motivan la declaración del estado de sitio son irrevisables por el Poder

Rodrigo Adrián Bescos

Judicial, por ejemplo en el fallo “Zamorano Carlos Mariano s/habeas corpus” en su considerando quinto señala:

“5. Que en efecto la declaración del estado de sitio por las causales del art. 23 de la Ley Fundamental no es susceptible de revisión por los Jueces (Fallos: 170:246;195:439;196:584;197:483;235:681;236:41,632 y 657;242:540;246:205;247:708;248:529y800;249:522;250:832;252:244 y otros) en cuanto cuestión política en que el juicio prudencial del Congreso y del Ejecutivo es necesario y final para implementar los objetivos de la Constitución.”⁴²

En cuanto al punto 1.2) la Corte en el fallo “Francisco Oscar c/ Poder Ejecutivo Nacional” expresó en el considerando quinto:

“...Pero por el contrario, sí está sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales, examen judicial que implica un pronunciamiento desde el punto de vista de la legitimidad de las medidas, en el sentido de que medie exceso de los límites trazados por el art. 23 de la Constitución Nacional, como ocurriría si el Presidente aplicara una pena o negara el derecho de optar por salir del territorio argentino o detuviera a un miembro del Congreso o delegara la atribución de arrestar en funcionarios inferiores”.⁴³

Con respecto al segundo aspecto hasta 1959 prevalecía la tesis amplia es decir que se suspendían todas las garantías constitucionales, con el agravante de negar la revisibilidad de los actos concretos del Poder Ejecutivo. Así en la causa “Bertotto, José Guillermo” de mayo de 1931

⁴² C.S.J.N., “Zamorano Carlos Mariano s/habeas corpus” Fallos 298-441 (1977)

⁴³ C.S.J.N., “Francisco Oscar c/ Poder Ejecutivo Nacional” Fallos 312-1882 (1989) .

Rodrigo Adrián Bescos

La corte entendió:

“Que el estado de sitio, importa la suspensión de todas las garantías constitucionales y entre ellas la de la libertad de imprenta y de trabajo que se dice afectadas en el sub lite, siendo del Poder Ejecutivo exclusiva la facultad de juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas en salvaguarda del orden público sin otra limitación en cuanto a las personas, que las expresadas en el artículo 23 de la Constitución Nacional y sin perjuicio del funcionamiento de los tribunales de justicia, en sus jurisdicciones correspondientes.”⁴⁴

El 22 de marzo de 1959, la Corte dictó el fallo “Sofía Antonio y otros” donde luego de reiterar que el estado de sitio produce la suspensión de las garantías constitucionales y que las medidas que toma el Presidente para efectivizarlo, son facultades privativas y que en principio no se hallan sujetos a revisión judicial. La expresión “en principio” se desarrolla en su considerando décimo:

“10. Que por ello el control de los actos de la naturaleza del que originan las presentes actuaciones es ajeno a la competencia judicial salvo casos estrictamente excepcionales. Así dicho control procedería:

a) Tratándose de la facultad de arrestar o trasladar personas de un punto a otro de la Nación, si mediara transgresión franca y ostensible de los límites trazados por la ley fundamental, Verbigracia, si el Presidente de la República aplicara una pena o si debidamente requerido al efecto, negara el derecho de opción para salir del territorio argentino en circunstancias como la que motivaron los precedentes de Fallos 170:246 y 197:483

⁴⁴ C.S.J.N., “Bertotto, José Guillermo” Fallo 160-104 (1931)

Rodrigo Adrián Bescos

b) Respecto de la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, cuando ella sean clara y manifiestamente irrazonables, es decir cuando impliquen medios que no guardan relación alguna con los fines del Art. 23. Tal lo que sucedería, por ejemplo, si hoy y con invocación de la Ley N° 14785 se impidiera a un extranjero el ejercicio del derecho a testar o a casarse conforme a las leyes, reconocidas por el Art. 20 de la Constitución Nacional”⁴⁵

2.7.-Gobierno usurpador y decretos leyes.

Durante el siglo pasado nuestro país sufrió en diversas oportunidades la ruptura del orden constitucional. De estas situaciones surgieron gobiernos usurpadores cuyos integrantes se arrogaron el derecho a gobernar por la fuerza en contra y con violación de la Constitución del país. Constantineau (1945).

A diferencia de los puntos anteriores, en este, seguiré la exposición de la obra “Cuestiones Políticas” de BAEZA C.R (2004).

Nuestra Corte convalidó a los gobiernos usurpadores, invocando entre otros un fallo de 1865, que avalo lo actuado por el General Bartolomé Mitre, quien ejerció todo los poderes nacionales, de facto, luego de la batalla de Pavón, entre el 5 de noviembre de 1861 y el 11 de octubre de 1862. Lo hizo, en su fallo “Baldomero Martínez y Manuel Otero s/cobro ejecutivo de pesos” de 1865, donde se cuestionaba la facultad del General Mitre para conocer y decidir determinados asuntos propios del Poder Ejecutivo nacional. La Corte dijo:

“2° El gobernador de Buenos Aires y General en Gefe de su ejército, fue autoridad competente para conocer y decidir en esa clase de asuntos, por ser quien ejercía provisionalmente todo los poderes nacionales, después de la batalla de Pavón, con el derecho

⁴⁵ C.S.J.N., “Sofía Antonio y otros” Fallo 243-504 (1959) .

Rodrigo Adrián Bescos

de la Revolución triunfante y asentida por los pueblos y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía.”⁴⁶

Al producirse el golpe de estado el 6 de setiembre de 1930 contra el Presidente constitucional Hipólito Irigoyen, la Corte válido el mismo y a los actos de sus funcionarios a través del acordada del 10 de setiembre de ese año.

“2° 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 actos públicos, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes fundamentales del país, en el ejercicio del poder...” “ Que esta Corte ha declarado respecto de los funcionarios de hecho “que la doctrina constitucional e internacional es uniforme en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses pueden ser afectados, ya que no le sería posible a estos últimos realizar investigaciones ni discutir la legalidad de las designaciones de los funcionarios que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones.-Constantineau. “Public Officer and the Facto Doctrine”- FallosTomo 148. Pag 303”⁴⁷

En cuanto a la actividad legislativa de gobiernos usurpadores la corte, fue variando su posición. En 1930, reconoció el ejercicio del Poder Legislativo, sólo en aquellos casos que se necesitará para llenar una exigencia que se considerará vital y la validez de los mismos duraría mientras existiera el “gobierno de facto”, siendo necesario una ley del congreso para que su validez subsistiera.

⁴⁶ C.S.J.N Fallos “Baldomero Martínez y Manuel Otero s/cobro ejecutivo de pesos” 2:127 (1865)

⁴⁷ C.S.J.N., “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provincial de la Nación” Fallos 158-290 (1930)

Rodrigo Adrián Bescos

Durante el gobierno surgido luego del golpe del 4 de junio de 1943, la Corte reiteró su postura, en cuanto la limitación de las facultades legislativas y con respecto a la validez de las mismas dijo en el fallo “Municipalidad de Buenos Aires c/ Mayer Carlos”

“Vuelto el país a la normalidad las disposiciones de tal carácter dejan de regir para el futuro salvo su ratificación por el Congreso, siendo válida su vigencia anterior con relación a los hechos realizados”⁴⁸

En 1955 se produjo el tercer golpe de estado, exitoso en el siglo xx. El gobierno usurpador surgido de este, se arrogó amplios poderes legislativos. En el fallo “Petrucci de Amoroso Copello, c/ Amoroso Copello”, la Corte entendió y convalidó que los gobiernos usurpadores surgidos de los golpes de 1930 y 1943 asumieron únicamente el Poder Ejecutivo, a diferencia del gobierno usurpador de 1955 que asumió los Poderes Ejecutivo y Legislativo, atribuyéndose desde el inicio las facultades propias del Congreso de la Nación y lo expreso de la siguiente manera:

“ Ocurrida la disolución del Congreso como uno de los actos, primeros y necesarios, que integraron el proceso revolucionario, debe estimarse incuestionable la aptitud creadora de normas legales por parte de un gobierno de facto que, teniendo realmente el mando político y habiéndose constituidos en la única fuente efectiva del poder, se impone la finalidad de asegurar el ejercicio ininterrumpido de la función legislativa, en cuanto ella resulta esencial para la vida del Estado y el logro de sus fines, y la asume expresamente, desempeñándola como verdadera *función*, es decir, “en el interés público o de terceras personas y no para su

⁴⁸ C.S.J.N., “Municipalidad de Buenos Aires c/ Mayer Carlos” Fallos 201-249 (1945)

Rodrigo Adrián Bescos

propio uso” (doctrina de Fallos.169:309) durante prolongado lapso y con la común aceptación de su fuerza imperativa”⁴⁹

Afortunadamente, esta posición, fue revisada y revertida por la Corte, luego del último gobierno usurpador (1976-1983), en su fallo del 6 de abril de 1989 “Gamberale de Mansur, Maria Eugenia c/ Universidad Nacional de Rosario”, hace suyo el dictamen de la procuradora Fiscal Dr. María Graciela Reiriz y expresa:

“El acto ilegítimo –y nadie puede discutir que lo es el dictado a la sombra de un poder legislativo de facto, que no es el instituido por nuestra Carta Fundamental- , no puede, ni debe, imponer su vigencia más allá del tiempo y del modo que el restaurado gobierno de la Constitución, soberanamente le permita con el peso también indiscutible de su plena autoridad legal. En este sentido, éste se encuentra condicionado, por un lado, por el deber de mantener la seguridad jurídica y por el otro, por la necesidad imperativa de restaurar las instituciones conculcadas por el facto y proveer a la consolidación de los principios republicano.”⁵⁰

Y agrega contra la pretensión de la demandante:

“... la postura de la accionante aparece plenamente injustificada, ya que en definitiva persigue el mantenimiento a perpetuidad de una estabilidad generada por un acto de naturaleza ilegítima, doblemente vicioso por provenir de un órgano usurpador y por tratarse de una normativa que derogó el sistema clásico de la periodicidad de las cátedras; y lo persigue afirmándose en los defectos propios de los actos legítimos en el curso de la continuidad constitucional, único supuesto, este último, donde tales efectos se sostienen y plenamente se justifican.”⁵¹

⁴⁹ C.S.J.N., “Petrucci de Amoroso Copello, c/ Amoroso Copello” Fallos 243-265 (1959)

⁵⁰ C.S.J.N., “Gamberale de Mansur, María Eugenia c/ Universidad Nacional de Rosario” Fallos 312-435 (1989)

⁵¹ C.S.J.N., “Gamberale de Mansur, Maria Eugenia c/ Universidad Nacional de Rosario” Fallos 312-435 (1989)

Rodrigo Adrián Bescos

2.8.-Reforma constitucional.

Esta materia ha sido y seguirá siendo la que más controversia provoque en cuanto a la posibilidad de revisión judicial, no sólo del procedimiento en la apertura del proceso constituyente sino también de los resultados de ese proceso, es decir la Constitución reformada.(Haro s/d).

En cuanto al procedimiento de reforma la constitución se encuentra regulado en el art. 30 de la constitución nacional::

“Art.30 La Constitución puede reformarse en 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.”

Con respecto a la apertura del proceso constituyente la misma debe ser realizada a través de una declaración del Congreso, la cual se instrumenta a través de una ley (la que no puede ser vetada por el Poder Ejecutivo). La misma debe ser aprobada con una mayoría agravada, de las dos terceras partes de sus miembros. En este tema nuestra historia constitucional se vio enfrascada en la discusión sobre la interpretación de esta exigencia constitucional, dividiendo las opiniones de la doctrina en:

- a) Dos tercios de la totalidad de los miembros del Congreso para aprobar la ley.
- b) Dos tercios de los miembros presentes, al momento de votar la ley.

Cabe destacar que la ley 24309, que declaró la necesidad de reforma en 1993 fue votada por más de los dos tercios de la totalidad del Congreso, posición que hoy no encuentra discusión en la doctrina.

En cuanto a la competencia de la Asamblea Constituyente para introducir reformas está delimitada por la ley que la ha convocado, de no ser así nos encontraríamos con

Rodrigo Adrián Bescos

un poder constituyente derivado ilimitado, lo que no sería posible, porque esta característica es propia y exclusiva del poder constituyente originario. Desde esta perspectiva, el poder constituyente derivado, que surge de la Constitución, se equipara a un poder constituido por el poder constituyente originario y en consecuencia sus actos pueden ser sometidos al control jurisdiccional de constitucionalidad que se encuentra en cabeza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A partir de 1993 la corte admite, el control de constitucionalidad, tanto para el procedimiento de reforma, como para controlar que la Asamblea Constituyente no supere sus facultades que le fueron otorgadas por la ley que declaró la reforma.

El control jurisdiccional del contenido de la ley de declaración de reforma, fue tratado en el caso “Romero Feris, José”⁵². El planteo del actor fue el siguiente, según el art. 5 de la ley 24309 los temas habilitados para el tratamiento de la Asamblea Constituyente previstos en el art. 2 de esa ley (núcleo de coincidencias básicas), debían ser votados en conjunto y la no aprobación de alguno de los temas significaba desechar los demás. Romero Feris, advertía que la disposición era inconstitucional que lo único que podía limitar la ley era el contenido a reformar y no la forma en cómo votar esas reformas, pues la Asamblea es soberana en decidir si acepta reformar o no un contenido habilitado para su tratamiento. El planteo fue declarado abstracto porque al tiempo de su resolución, la Asamblea Constituyente haciendo uso de su autonomía estableció en el art. 127 de su reglamento una forma similar de votación al contenido en el art. 5 de la ley 24309.

En relación al control del resultado de la reforma, en 1999 la corte falló el caso “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional”⁵³. El Dr. Fayt, ministro de la Corte Suprema presentó una demanda pidiendo la nulidad en los términos de la ley 24309 del Art. 99 inciso 4 último párrafo de la Constitución Nacional::

“Art. 99 inc4 Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de

⁵² C.S.J.N. “Romero Feris, Antonio José c/ Estado Nacional Fallos 317-711 (1994)

⁵³ C.S.J.N “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” Fallos 322-1616 (1999)

Rodrigo Adrián Bescos

esos magistrados, una vez que cumpla la edad de setenta y cinco años. Todo 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.”

El pedido se fundaba en la falta de competencia del Asamblea Constituyente para introducir modificaciones al texto constitucional que no se encontraban especificadas en la ley de declaración de reforma., La ley autorizaba a que se modificara el texto del Art. 86 inc, 5° de la Constitución Nacional, referente a la facultad del Poder Ejecutivo a nombrar Magistrados, pero de ningún modo autorizaba a introducir una modificación en las causales de cese en sus funciones, de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni de los Jueces federales de tribunales inferiores , que en definitiva plasmó la Asamblea Constituyente en el art. 94 inc. 4° tercer párrafo.

El alto tribunal entendió que podía y debía controlar lo resuelto por la Asamblea Constituyente, así en su considerando sexto dijo :

“Es elocuente que el Congreso de la Nación -al emitir en diciembre de 1993 la declaración de necesidad de la reforma y fijar mediante una ley, según la práctica constitucional argentina, los puntos a revisar- haya expresado mediante términos inequívocos -aun cuando no era necesario- su conocimiento y aceptación del carácter justiciable de los límites del poder reformador, puesto que al prever la sanción de nulidad de las "modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida..." (art. 6° de la ley 24.309), dicha prescripción presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas por la convención, que permita privar de efectos a las realizadas en infracción a los límites impuestos, el cual no puede ser otro que aquel que tiene como

Rodrigo Adrián Bescos

atribución esencial la de preservar la supremacía Constitucional: el Judicial...”⁵⁴

Sobre el fondo de la cuestión la Corte resolvió, “declarar la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el art. 99 inc. 4, párrafo tercero - y en la disposición transitoria undécima - del art. 110 de la Constitución Nacional.”⁵⁵

Lamentablemente la Corte el 28 de marzo de 2017 en la causa “Schifrin Leopoldo Hector c/ PEN”⁵⁶ abandonó lo decidido en el caso Fayt y le dio pleno valor a la norma contenida en el art. 99 inc.4, tercer párrafo de la Constitución Nacional. Cabe destacar la disidencia del Dr. Carlos Rosenkrantz, quien fue el único que centró su análisis en la validez constitucional del proceso por el cual se introdujo la reforma del Art. 99 inciso 4. Haciendo hincapié en que la Asamblea Constituyente se extralimitó en sus poderes al modificar un asunto no habilitado por la ley del Congreso que habilitaba la reforma.

Conclusiones parciales.

Las denominadas “cuestiones políticas” constituyen un ámbito de autorestricción que se impuso el Poder Judicial, ante situaciones en las cuales los otros dos poderes del Estado ejercen facultades que les son propias. El fundamento de las mismas viene dado por el respeto que se debe tener en un sistema republicano al principio de división de poderes.

No existe un catálogo cerrado que nos indique cuales son “cuestiones políticas” o “cuestiones no judiciales”, ni tampoco una definición concreta que nos ayude a identificarlas. Para delimitar estas cuestiones no judiciales, es importante tomar como criterio la afectación que las mismas producen en los derechos de los ciudadanos; cuanto estos se ven afectados claramente corresponde el control judicial. Es decir que lo que escapa de la competencia del poder judicial, es la revisión

⁵⁴ C.S.J.N., “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” Fallo 322-1616 (1999)

⁵⁵ C.S.J.N., “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” Fallo 322-1616 (1999)

⁵⁶ C.S.J.N., “Schifrin Leopoldo Héctor c/ PEN”.Fallos 340:257 (2017)

Rodrigo Adrián Bescos

judicial del juicio de valor de la decisión política pero no así las proyecciones del acto político que afectan los derechos individuales.

A lo largo de nuestra historia institucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha ido restringiendo el ámbito y el número de situaciones que consideraba como no justiciables por tratarse de cuestiones políticas, potenciando y extendiendo su facultad de control Constitucional

Rodrigo Adrián Bescos

Capítulo Cuarto

La Intervención Federal

Capítulo Cuarto

La Intervención Federal

Introducción

Durante su desarrollo histórico los estados deben afrontar situaciones extraordinarias que muchas veces perturban o amenazan su existencia. Para hacer frente a estas situaciones fácticas sus ordenamientos jurídicos crean instituciones de emergencia con la finalidad de autoprotgerse. Una característica común de estas instituciones es que otorgan más competencias y facultades a los poderes constituidos en la parte orgánica de la constitución y originan simultáneamente un debilitamiento a los derechos y garantías individuales establecidos en la parte dogmática de la Carta Magna (Hernandez 2003).

Cuando la emergencia es producida por la subversión de la forma republicana de gobierno, el incumplimiento de las condiciones que el gobierno federal exige a los gobiernos provinciales en el Art. 5 de la constitución Nacional, una invasión exterior o una invasión de una provincia al territorio de alguna otra provincia, el gobierno federal per se o por requerimiento de las autoridades de la provincia afectada, declara la aplicación del instituto de la Intervención Federal

1.-Conceptos antecedentes

La Intervención Federal es una institución de excepción y emergencia que la Constitución Nacional otorga el gobierno federal, para que aplique sobre las

Rodrigo Adrián Bescos

Provincias y cuya finalidad última es preservar el federalismo y así asegurar a cada Provincia el goce pleno de su autonomía (Defellipe 2015).

La institución plasmada en el Art.6 de nuestra Constitución reconoce sus orígenes en el Art. IV sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de América que dice:

“Los Estados Unidos garantizarán a cada estado de esta unión la forma republicana de gobierno, y protegerá a todos contra un invasión; y ha pedido de la legislatura o del ejecutivo de un estado (cuando la legislatura no puede sesionar) contra cualquier violencia interior”⁵⁷

En los Estados Unidos esta institución prácticamente no fue utilizada en su historia, salvo (con algunas variantes), luego de la guerra de secesión (1861-1865), durante la llamada “Reconstrucción”. En dicho periodo el Presidente y el Congreso norteamericano mantuvieron la ocupación de los estados secesionados del sur, fundamentando sus acciones en el artículo IV sección 4 de la Constitución federal y en la ley del 28 de febrero de 1795⁵⁸. Dicha ley facultada al Presidente a convocar a la milicia para ejecutar las leyes de la unión, suprimir las insurrecciones y repeler invasiones. (Killian J, Costello G, Thomas K. 2004)

La Corte Suprema de los Estados Unidos en el fallo *Luther v. Borden*⁵⁹ Sostuvo que es al Congreso, a quien corresponde establecer cuando un gobierno estadual respeta la forma republicana. En el fallo *Texas v. White*⁶⁰, el Alto Tribunal sostuvo, que el Presidente estaba en condiciones de ejercer provisionalmente el gobierno de Texas, (estado secesionado) por los poderes que en tiempo de guerra le otorgaba la Constitución, como Comandante en Jefe y que esta situación se mantendría hasta que el Congreso lo decidiera porque igual que en *Luther v Borden*⁶¹ lo consideró una cuestión política y ajena la jurisdicción de la Corte. (Currie,1993)

⁵⁷ U.S Const. Art IV § 2

⁵⁸ 1 Stat. 424. Act of the Feb. 28, 1795.

⁵⁹ “*Luther v. Borden*” 48 U.S. (7 How) 1 (1849)

⁶⁰ “*Texas v. White*” 74 U.S (7 Wall.) 700,729 (1869)

⁶¹ “*Luther v Borden*” 48 U.S. (7 How) 1 (1849)

Rodrigo Adrián Bescos

Si bien en Argentina la institución como tal recién se plasmó en la Constitución de 1853, los antecedentes en nuestro país pueden ser remontados, a las instrucciones que el Congreso de las Tres Cruces, realizado a las afueras de Montevideo, le otorgó a los diputados orientales para llevar a la Asamblea Constituyente de 1813 (Asamblea del año XIII). La instrucción 20^a decía:

“Art.20.La Constitución garantirá a las Provincias Unidas una forma de gobierno republicano; y que asegure a cada una de ellas (de) las violencias domésticas, usurpación de su Derechos, libertades y seguridad de su soberanía que con la fuerza armada intente alguna de ellas sofocar los principios proclamados. Y asimismo prestara toda su atención, honor, fidelidad y religiosidad a todo cuanto crea o juzgue necesario para preservar a esta Provincia las ventajas de la Libertad y mantener un Gobierno libre, de piedad, justicia, moderación e industria.”⁶²

Lamentablemente a instancias del gobierno de Buenos Aires, esta asamblea no aceptó a los diputados orientales, quienes podrían haber hecho aportes fundamentales para la consolidación del Estado Argentino, como por ejemplo el proyecto de constitución perteneciente al diputado oriental, Felipe Santiago Cardoso. Este proyecto de Constitución Confederal establecía en su artículo 61, prácticamente el mismo texto del art. IV inciso 4, de la Constitución estadounidense (Sampay 1975)

“Art 61. Las Provincias unidas asegurarán a cada Provincia, en esta unión, una forma republicana de Gobierno; y protegerán a cada una de ellas contra las invasiones, y contra la violencia doméstica, dimanadas de la legislatura o del poder ejecutivo, (cuando la legislatura no puede estar a convenida con el-)”

El cuatro de enero de 1831 en la ciudad de Santa Fe, las Provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires firmaron el Pacto Federal (hacia fin de 1831 se sumó la

⁶² Art. 20. Instrucciones a Diputados Orientales 1813.

Rodrigo Adrián Bescos

Provincia de Corrientes). Esta consistía en una alianza defensiva y ofensiva para controlar la denominada Liga Unitaria comandada por el Gobernador de Córdoba el General José María Paz.

El Tratado constaba con diecisiete artículos, el Art.15 creaba una comisión de representantes (un diputado por Provincia) encargada de regular toda las cuestiones relativas a la guerra y convocar cuándo crea que sea conveniente a una convención constituyente para sancionar una constitución de tipo federal. El Art. 13, expresa la voluntad de las mismas de protegerse mutuamente, concurriendo en auxilio de las autoridades atacadas.

“Art 13. Si llegase el caso de ser atacada la libertad e independencia de alguna de las tres provincias litorales, por alguna otra de las que no entran al presente en la federación, o por otro cualquier poder extraño, la auxiliarán las otras dos provincias litorales, cuántos recursos y elementos están en la esfera de su poder, según la clase de la invasión, procurando que las tropas que envíen las Provincias auxiliares, sean bien vestidas, armadas y municionadas y que marchen con sus respectivos jefes y oficiales. Se acordará por separado la suma de dinero con que para este caso debe contribuir cada provincia”

En 1852 los gobernadores reunidos en San Nicolás de los Arroyos firmaron un pacto para convocar a una convención constituyente, y en el artículo 14 de dicho pacto estipularon:

“14. Sí, lo que Dios no permita, la paz interior de la República fuese perturbada por hostilidades abiertas entre una u otra Provincia, o por sublevaciones armadas dentro de la misma Provincia, queda autorizado el Encargado de las Relaciones Exteriores, para emplear todas las medidas que su prudencia y acendrado patriotismo le sugieran, para restablecer la paz, sosteniendo las autoridades legalmente constituidas, para lo cual,

Rodrigo Adrián Bescos

los demás Gobernadores prestarán su cooperación y ayuda en conformidad al Tratado del 4 de Enero de 1831.”

Si bien estos artículos no hacen referencia explícita la institución de la Intervención Federal, en ellos se observa claramente la voluntad de las Provincias de defenderse y preservar sus instituciones a través de la cooperación mutua.

El 1° de Mayo de 1853 nuestros constituyentes sancionaron la Constitución Nacional, que en su art. 6 disponía:

“Art. 6. El Gobierno Federal interviene con requisición de las legislaturas o gobernadores provinciales, o sin ella, en el territorio de cualquiera de las provincias, al sólo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior”

Entre 1852 y 1859 la Provincia de Buenos Aires estuvo en estado de secesión, de la confederación Argentina. El 11 de Noviembre de 1859, luego de la batalla de Cepeda se firmó el pacto de San José de Flores donde se disponía el retorno de la Provincia de Buenos Aires al seno de la Confederación Argentina y se llama a una Asamblea Constituyente para incorporar reformas propuestas por esta Provincia al texto de 1853. En este marco de conflicto entre la Confederación Argentina y la Provincia de Buenos Aires, surge una disputa entre dos de los intelectuales más importantes de nuestra historia, Juan Bautista Alberdi y Domingo Faustino Sarmiento. (Ramírez Braschi 2012).

El centro de la discusión estaba, en si el gobierno federal tenía o no la facultad de actuar sin requerimiento, por parte de los gobiernos provinciales, para intervenir el territorio de las provincias.

Para el sanjuanino, toda intervención debía ser solicitada por la legislatura provincial y si ésta no estaba en condiciones de realizarla, por el gobernador provincial y solo en el excepcional caso que estas autoridades provinciales no pudieran requerirlo, recién en esa circunstancia y dadas las condiciones establecidas en la Constitución

Rodrigo Adrián Bescos

Nacional, el gobierno federal podría intervenir sin requerimiento. Sarmiento expresaba

“¿no será de temer que el Ejecutivo Nacional vea sedición sólo donde hay la oposición a su sistema o un obstáculo a sus miras de partido, o una resistencia a influencias personales, sin salir de los límites del derecho y de la independencia provincial?”

Por su parte el jurista tucumano equiparaba, los casos de requerimiento y de no requerimiento frente a las sediciones y respondía.

“La Constitución Argentina, es mucho más unitaria que la de Estados Unidos, obligando a cada provincia constituirse, señalándole bases para ello y dando a la Nación el poder de revisar y rechazar las constituciones locales,... Eso naturalmente, da a la intervención Argentina mayor extensión que la que tiene la de Estados Unidos; y por eso es que la primera puede ser ejercida sin requisición y la segunda no...”

Los constituyentes de 1860, introdujeron reformas al Art. 6, inclinándose por la posición de Alberdi.

“Art 6. El gobierno federal interviene el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecer las, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”.

Repasando nuestra historia, lamentablemente observamos que la institución en la mayoría de las ocasiones fue utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional con fines diferentes a los expresados en nuestra Carta Magna. (Ramirez Braschi. 2012)

Cabe recordar que más de dos tercios de las Intervenciones Federales fueron declaradas por el Poder Ejecutivo muchas de ellas a pesar de encontrarse el Congreso en época de sesiones Ordinarias y de haberse dictado por la Corte suprema el fallo

Rodrigo Adrián Bescos

“Orfilia” en 1929, que establecía que era potestad del congreso disponer la Intervención Federal a una Provincia.

2.-Análisis de los Artículos 5° y 6° la Constitución Nacional.

2.1.-El Art. 5° la Garantía Federal

“Art.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”

El art. 5 de la Constitución Nacional, en su última parte garantiza, por parte del gobierno federal a las Provincias el goce y ejercicio de sus instituciones. Esta garantías se otorga bajo condiciones enumeradas taxativamente, éstas son: la que cada Provincia dicte para sí una constitución que establezca un régimen de gobierno republicano y representativo y que la misma esté de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución federal , y además asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Esto muestra el condicionamiento de la garantía federal en relación a la subordinación de los estados provinciales al estado nacional. (Bidart Campos 1994).

La constitución de 1853 imponía a las provincias la revisión de sus constituciones por parte del Congreso Nacional para ser aprobadas, pero en 1860 este requisito fue suprimido reforzando así el sistema federal. Las constituciones provinciales deben respetar el sistema republicano de gobierno, lo que no implica que la estructura y funcionamiento de sus poderes deban ser una mera copia de los previstos en la Constitución Nacional; así Córdoba por ejemplo posee una estructura, en su Poder

Rodrigo Adrián Bescos

Legislativo (Unicameral), diferente al que establece nuestra Carta Magna para el estado Nacional (Bicameral).

Desde el regreso de la democracia en 1983, muchas provincias modificaron sus constituciones incorporando instituciones novedosas (El Defensor del Pueblo, La reelección de los gobernadores, la Iniciativa Popular, la Consulta Popular, etc) y derechos de tercera generación (Medio ambiente, desarrollo que permita una vida digna, reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios etc.). La gran mayoría de estas instituciones y derechos fueron incorporados al texto de la Constitución Nacional reformado en 1994.

En cuanto a la obligación por parte de las provincias de ejercer la administración de justicias hoy se impone la necesidad de proveer de una tutela judicial efectiva acorde a los pactos sobre derechos humanos de los cuales forma parte nuestro país, evitando todas las trabas que impidan al ciudadano el acceso a la Justicia.

Hasta el año 1989 nuestra Corte Suprema de justicia consideraba que los municipios eran entes autárquicos y funcionaban como delegaciones administrativas de los poderes provinciales, pero en el fallo Rivademar c/ Municipalidad de Rosario* de dicho año, considero que un municipio es un ente autónomo. Dicha autonomía alcanza el orden institucional, político, administrativo y financiero de cada uno de ellos. (Gelli, 2004). La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó el art. 123, que exige a las Provincias asegurar un régimen de autonomía para sus municipalidades (Sola, 2010)

En cuanto a la educación primaria, cada provincia debe garantizar que ella llegue a todos sus habitantes sin discriminación, removiendo los problemas económicos sociales de infraestructura, logísticos, etc, que puedan bloquearla. La provincia de Córdoba, asegura la obligatoriedad de la educación básica, general y común hasta el 6° año de la educación secundaria y garantiza su carácter gratuito, asistencial y exento de dogmatismos en el sistema de gestión de la educación pública estatal.

Rodrigo Adrián Bescos

2.2.-El Art. 6° la Intervención Federal

“Art 6. El gobierno federal interviene el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecer las, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”.

La intervención federal busca conservar, defender o restaurar la integración armónica de las Provincias a la federación.

De acuerdo al texto del art. 6 la Intervención Federal se puede dar en diferentes situaciones. Podemos realizar la siguiente clasificación siguiendo a Bidart Campos. (1998)

- 1) La dispuesta por el gobierno federal, sin requerimiento de las Provincias puede ocurrir en dos situaciones:
 - 1.1) Para garantizar la forma republicana, lo que suponen una alteración grave en las instituciones de la Provincia y no sólo un mero conflicto de poderes. Este supuesto puede configurarse por ejemplo cuando existe una grave distorsión en el sistema de división de poderes, el régimen electoral o un desconocimiento de los obligaciones por parte de la Provincia, a la que está sometida por el art. 5 de la Constitución Nacional (violación clara y permanente de los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional o no asegurar la administración de justicia el régimen municipal o la educación primaria).
 - 1.2) Repeler invasiones exteriores: para que esta hipótesis proceda el ataque debe ser actual o inminente. Esta intervención se da para defender a la Provincia y a la federación de fuerzas armadas extranjeras y tiene un carácter tuitivo.

Rodrigo Adrián Bescos

- 2) La requerida por las autoridades provinciales. El artículo hace referencia a las autoridades constituidas de la provincia, las que pueden ser:
- a) El Poder Legislativo provincial
 - b) El Poder Ejecutivo provincial
 - c) El Poder Judicial provincial
 - d) El poder Constituyente provincial, en caso de estar reunida una Asamblea Constituyente.

Se entiende que la falta total de las autoridades provinciales el Gobierno Federal podría intervenir en estos casos sin necesidad de requisición.

Existen dos situaciones posibles

- 2.1) Requisición de las autoridades provinciales para ser sostenidas
- 2.2) Requisición de las autoridades provinciales para ser restablecidas

En ambos casos puede deberse a sedición o invasión de otra Provincia.

Cuando el art. 6, utilizaba los términos “Gobierno Federal” no individualizada al órgano competente para producir el acto de la intervención. Pero la reforma de la Constitución de 1994, específico claramente que la facultad para intervenir una Provincia o a la ciudad autónoma de Buenos Aires le corresponde al Congreso de la Nación (art. 75 inciso 31). En el caso de que el Congreso se encuentre en receso (artículo 63 C:N) el Poder Ejecutivo puede decretar la Intervención Federal a una Provincia o la ciudad de Buenos Aires, pero simultáneamente debe convocar al Congreso para su tratamiento (Art 99 inc.20 C.N), el cual puede ratificarlo o rechazarlo.

En cuanto a la figura de la intervención, esta no implica inexorablemente la disolución de las autoridades provinciales y su reemplazo por otras nacionales, pues como se ha visto existen supuestos donde son las autoridades provinciales la que solicitan la intervención del art. 6 de la Constitución Nacional para ser sostenidas. De

Rodrigo Adrián Bescos

resultar necesaria la disolución y sustitución de las autoridades, la intervención puede afectar a alguno de los tres poderes del estado provincial, a dos de ellos o a los tres. Generalmente en nuestra historia institucional el poder que es intervenido con mayor regularidad es el ejecutivo provincial.

Durante el curso de una intervención federal así se hayan reemplazado a los tres poderes la personalidad de de la provincia permanece incólume y su constitución mantiene su plena vigencia igual que sus leyes locales, manteniendo de esta forma la continuidad jurídica del estado provincial.

Otra situación que nuestra Constitución no especifica, es el plazo de duración de una intervención federal, lamentablemente en nuestra historia esta institución ha sido utilizada contrariando sus fines, extendiendo el plazo de la misma de manera irrazonable como por ejemplo, Córdoba 15 de marzo de 1974 a 19 de septiembre de 1975, Corrientes 10 de diciembre de 1999 a 20 de marzo de 2001, San Juan 1938 a 1941, Santa Fe de 1935 a 1937.

Si bien nuestra carta magna tampoco establece quien o quienes deban hacerse cargo del gobierno de una provincia intervenida en nuestra historia institucional, el Poder ejecutivo Nacional nombra a un Interventor Federal, quien tiene como principal misión remover las causas que dieron motivo a la intervención y restaurar la plena vigencia de la autonomía provincial. Este delegado del gobierno federal, es personalmente responsable por los actos que realice en su función en contra de la constitución provincial y de las leyes locales. (Gelli, 2004).

3.-La revisión judicial de la declaración de la Intervención Federal. Análisis de la Jurisprudencia de la C.S.J.N.

Rodrigo Adrián Bescos

3.1.-Los orígenes de la discusión

El Dr. Joaquín Cullen, como apoderado del Dr. Mariano Candiotti, Gobernador provisorio de la Provincia de Santa Fe, se presentó ante la Corte Suprema de Justicia, demandando al Dr. Baldomero Llerena, quien había sido designado interventor federal a esa Provincia, alegando que la ley por la cual se intervenía a Santa Fe era inconstitucional, por violar el procedimiento legislativo estipulado por los artículos 71 y 105 de la Constitución Nacional, además solicitaba que se invalidaran los actos llevado a cabo por el interventor, responsabilizándolo por los daños causados como producto de su intervención.

Cabe aclarar que el Doctor Mariano Candiotti, gobernador provisorio de la Provincia de Santa Fe, había derrocado al gobernador Juan Manuel Caferata del partido Autonomista Nacional, durante la revolución radical de agosto de 1893.

El Dr. Cullen, cuestionaba la constitucionalidad de la ley de Intervención Federal del 15 de agosto de 1893, porque otra ley declarando la intervención de la Provincia de Santa Fe había sido desechada el 1.º de agosto del mismo año y según la constitución en su Art. 71 primera parte estipulaba que “ Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año”.

La Corte en su fallo del 7 de setiembre de 1893, dice que la parte demandante reconoce explícitamente al Congreso de la Nación la facultad de sancionar la ley de intervención lo cual a su vez lleva implícito el reconocimiento de que el Poder Ejecutivo debe ejecutar esa ley, quedando por lo tanto legitimado para nombrar un interventor que representará la autoridad del Presidente de la República y agrega :

“La objeción, por consiguiente, se hace a la forma de la sanción, no a la materia de la ley misma, que reconoce ser en tesis General, atribución del Poder Legislativo en dictarla.

La intervención nacional de las provincias, en todo los casos en que la Constitución la permite o prescribe, es, como queda dicho, un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde

Rodrigo Adrián Bescos

exclusivamente a los poderes políticos de la Nación... sin ninguna participación del Poder Judicial”⁶³

A continuación el Tribunal Supremo, cita jurisprudencia de la corte norteamericana al interpretar el art. IV inciso 4, de su Constitución, en los que considera que los casos de intervención del Gobierno Federal a los estados deben ser considerados, cuestiones políticas y ser resueltas sólo por el Poder Legislativo, no pudiendo ser controvertidas por ningún tribunal judicial.⁶⁴

La Corte Suprema, niega que la demanda del Dr. Cullen produzca un caso judicial en la acepción propia del concepto jurídico pues no trae a discusión: una contienda entre partes, por derechos individuales de particulares o del Estado mismo, vulnerados por una ley del Congreso y que se encuentren protegidos por la Constitución, sino que pretende reclamar una decisión de carácter General, que comprende todo el régimen de gobierno de la provincia de Santa Fe.

El fallo continúa diciendo, que el Congreso resuelve todo asunto que se encuentre comprendido en sus atribuciones constitucionales y decide tanto sobre el fondo, como sobre la forma de los mismos ya que él, es a quien corresponde, en estos casos interpretar la Constitución

Y concluye sus considerando expresando:

“.. Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente.

Por esta razón, no compete a esta Suprema Corte, en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado el art. 71 de la Constitución.

Por consiguiente esta demanda no ha podido ni debido ser presentada ante esta Corte Suprema.”⁶⁵

⁶³ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallos 53:420 (1893)

⁶⁴ Luther v. Borden 48 U.S. (7 How) 1 (1849)

⁶⁵ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallo 53:420 (1893)

Rodrigo Adrián Bescos

Cuatro de los Jueces, Benjamín Paz, Abel Bazán, Octavio Bunge, y Juan Torrent, votaron en ese sentido, mientras que el Juez Luis Varela lo hizo en disidencia.

En su voto, el Dr. Varela, se realiza dos preguntas:

- 1) ¿Tienen los tribunales federales jurisdicción para entender en demanda fundada sobre la validez o nulidad de las leyes políticas dictadas por el Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo?
- 2) En caso afirmativo ¿Procede en la demanda instaurada por el Dr. Cullen la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte, por razón de las partes que intervienen en el juicio?⁶⁶

Para dar respuesta a la primera pregunta afirma:

“Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del estado, no son susceptibles de un juicio ante los tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no han puesto a la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma.

Pero cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá ser sea llevado ante los tribunales por las partes agraviadas”⁶⁷

En definitiva, los tribunales no tienen jurisdicción para resolver cuestiones políticas, pero sí actos y leyes de contenido político cuando éstos entran en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que consagra la Constitución. Cabe aclarar que el Dr. Varela hace suyo el concepto de “cuestiones políticas” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, (que era mucho más restrictivo que el elaborado hasta entonces por nuestra jurisprudencia) y dice:

⁶⁶ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallos 53:420 (1893) Voto Juez Varela, en disidencia. Pags.435-436

⁶⁷ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallos 53:420 (1893) Voto Juez Varela, en disidencia Pag.439

Rodrigo Adrián Bescos

“Las únicas cuestiones políticas que la Corte ha declarado ajenas a su juicio son aquellas en que los poderes político del Estado han procedido como representantes absolutos de la Soberanía Nacional; en que la ley internacional, que es lo que en el jus gentium se llama -ley política-, puede estar afectada; o aquellas que, por analogía, se aplican a los estados independientes que forman la República independiente reunidos en confederación.”⁶⁸

El Dr. Varela distingue claramente que lo demandado por el Dr. Cullen, no es cuestionar la facultad de los órganos políticos (Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo) para llevar adelante la Intervención Federal sino que lo que impugnaba es la constitucionalidad misma de la ley que da origen a la Intervención Federal. Por eso expresa:

“No se impugna un acto político del Congreso, ni se pretende que el, a ultrapasado los límites de su facultades legislativas, dictando leyes sobre materias ajenas a sus poderes delegados. Lo que la demanda pretende, es que no hay ley, por haberse violado los procedimientos substanciales que la Constitución Nacional ha marcado para la sanción de las leyes, y esta Corte no podría rechazar de plano una acción semejante, fundada en que se trata de una cuestión política, sin que sus fallo, a propósito de la jurisdicción, importarse un prejuiza- miento respecto del fondo.”⁶⁹

Y agrega como ejemplo

“ Si una sola Cámara del Congreso sancionase un proyecto de ley sobre materias esencialmente políticas y el Poder Ejecutivo, sin esperar la sanción de la otra rama del Poder Legislativo,

⁶⁸ C.S.J.N Fallos “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” 53:240 (1893) Voto Juez Varela, en disidencia. Pag.442

⁶⁹ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallos 53:420 (1893) Voto Juez Varela, en disidencia Pag.457.

Rodrigo Adrián Bescos

promulgarse ese proyecto como ley de la Nación, es indudable que nadie se le ocurriría negar al Poder Judicial la facultad de declarar nulo e inoportunado un acto en que han intervenido Legisladores y Presidente, pero que no revestiría los caracteres de una ley, por no haberse sancionado en la forma prescrita por la Constitución.”⁷⁰

En la segunda pregunta, sobre la procedencia de la jurisdicción originaria de la Corte, el problema a dilucidar es si la Provincia de Santa Fe es o no parte, la respuesta a este dilema depende de si el Dr. Cullen tenía o no legitimación para representar a la Provincia de Santa Fe.

El Dr. Varela, concluye, que a la Corte no le corresponde reconocer o desconocer al gobierno de la Provincia de Santa Fe, surgido como producto de una revolución, sino que el reconocimiento de dicho gobierno corresponde a los poderes políticos del estado.

En el caso examinado, el Poder Legislativo Nacional, no cuestiona en la ley de intervención la falta de un gobierno republicano en la Provincia y el Poder Ejecutivo Nacional a través de sus ministros le otorga tratamiento de Gobernador al Dr. Candiotti, en diferentes comunicaciones telegráficas mantenida entre las partes. Por este motivo debemos concluir que los poderes políticos del Estado han reconocido al gobierno de la Provincia de Santa Fe. Por ende el Dr. Mariano Candiotti, cuenta con la personería que se atribuye al apoderado al Dr. Cullen, para que represente a la Provincia de Santa Fe, lo cual habilita la jurisdicción originaria de esta Corte.

3.2.-Reconocimiento jurisprudencial de la facultad del Congreso para disponer la Intervención Federal

El 29 de abril de 1929 la Corte fallo el caso “Fernando Orfilia”, donde mantuvo los fundamentos del caso “Cullen c/ Llereda”, pero sentó la doctrina, de que el poder

⁷⁰ C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe...” Fallos 53:420 (1893) Voto Juez Varela, en disidencia Pag. 457.

Rodrigo Adrián Bescos

de Intervención Federal dado por la Constitución Nacional al gobierno federal ha sido otorgado al Congreso Nacional.

El caso, consistía en determinar si el juez de la Provincia de Mendoza cuyo nombramiento había sido realizado por el interventor federal de esa Provincia, podía emitir una orden de arresto, dictada en el marco de un proceso criminal por una causa anterior a su designación, contra el Dr. Alejandro Orfilia.

La demanda se fundaba, supuestamente en que el Art. 105 de la Constitución Nacional no facultada al Poder Ejecutivo Nacional ni al interventor federal para nombrar Jueces en la Provincia intervenida y aunque esas facultades fuesen legítimas los Jueces nombrados carecían de jurisdicción en las causas sobre delitos cometidos con anterioridad a su designación de acuerdo a las garantías del Art. 18 de la Constitución Nacional “...nadie puede ser sacado de los jueces designado por la ley antes del hecho del proceso ni jugado por comisiones especiales.”

Si bien como expuse anteriormente la Corte declaró la incompetencia de la justicia federal para tratar el tema, por considerarlo como una cuestión política, en el séptimo párrafo de sus considerandos expreso:

“Que, este poder del gobierno federal para intervenir el territorio de las provincias a sido implícitamente conferido al Congreso. Es a este a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en el estado, si es republicano o no, según las normas de la Constitución, si está asegurada o bastardeada la administración de Justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria, para enunciar toda las condiciones generales y especiales expresadas en el art. 5.”⁷¹

En octubre de 1991 se llevaron a cabo en la Provincia de Corrientes, elecciones para elegir gobernador. La Constitución correntina, preveía una forma de elección indirecta a través deelectores que se reunían en un Colegio Electoral con el fin de elegir al Gobernador y al Vicegobernador. En una situación insólita pero no imposible el partido Pacto Autonomista Liberal (Raúl Romero Feris –Lazaro

⁷¹ C.S.J.N., “Fernando Orfilia” Fallos 154:192 (1929) .

Rodrigo Adrián Bescos

Chiappe), obtuvo trece electores mientras que el partido Justicialista (Alberto Difiippo - Ruben Pujas) obtuvo nueve electores y la Unión Cívica Radical (Noel Breand - Pedro Vischi) cuatro electores.

El Colegio se reunió y el resultado fue un empate 13 a 13, ya que los electores de la Unión Cívica Radical se sumaron a los del partido Justicialista.

El 10 de diciembre el Gobernador saliente entregó el mando al Presidente provisional del Senado. El Colegio Electoral se volvió a reunir pero sólo con los electores del partido Autonomista de Corrientes, y eligieron gobernador a Romero Feris, lo cual luego fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ante esta situación el Presidente provisorio del Senado de Corrientes, Hugo Mancini llamó a nuevas elecciones. El 4 de febrero de 1992 el Presidente de la Nación Dr. Carlos Menem a través del decreto 241/92, intervino el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes y el 12 de agosto del mismo año el Poder Ejecutivo Nacional, amplía la intervención a los Poderes Legislativos y Judicial de la Provincia de Corrientes. Ante estas circunstancias, se realizaron dos presentaciones judiciales ante la Corte Suprema, cuestionando la facultad del Ejecutivo Nacional de ampliar una Intervención Federal, estando el Congreso en secciones; ambas, solicitaban una acción de amparo y una medida de no innovar. (Reyes 2016)

La primera de ellas en ser resuelta por la Corte fue “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes”⁷² el 14 de agosto de 1992.

El Máximo Tribunal rechazó la presentación por defecto formales (el escrito había sido presentado por los doctores Víctor Hugo Maidana y César Guillermo Dansey, invocando la representación del Presidente del Tribunal Superior de esa Provincia, pero no presentaron el mandato en regla)

El voto mayoritario fue sostenido por los Ministros de la Corte, Ricardo Levene hijo, Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Julio Nazareno, Eduardo Molineo Connor y Antonio Boggiano .

Los Jueces Augusto Cesar Belluscio, y Enrique Santiago Petracchi, disintieron en voto conjunto y el Juez Carlos Fayt, disintió con voto propio.

⁷² C.S.J.N., “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes” Fallos 315:1676 (1992)

Rodrigo Adrián Bescos

El voto de los doctores Belluscio y Petracchi, distingue entre:

- 1) Las razones invocadas para disponer una intervención: las cuales no admiten el examen judicial por ser consideradas cuestiones políticas
- 2) Determinar si el órgano que dispuso la intervención es o no competente a la luz de la constitución nacional: si es revisable judicialmente⁷³

El voto el Dr. Carlos Fayt con evidente tino, marca en su primer considerando que debido a la gravedad del tema (un amparo destinado a resguardar garantías constitucionales) su tratamiento no puede verse impedido por apreciaciones meramente formales resultado de una interpretación rígida de las disposiciones rituales, cuya aplicación por otra parte no puede frustrar el ejercicio de la competencia originaria de la Corte, que resulta de expresas normativas constitucionales.⁷⁴

En el considerando séptimo dice que la doctrina de la no judiciabilidad en las cuestiones atinentes a las Intervenciones Federales es absolutamente clara y hace referencia, a las razones invocadas para disponer una Intervención Federal.

“..., a lo que tal elaboración jurisprudencial ha apuntado, es a no admitir el examen judicial respecto de la compatibilidad con la ley fundamental, de las razones invocadas para disponer una intervención. Esta conclusión se infiere nítidamente del pronunciamiento de esta Corte in re Cullen c/ Llerena (Fallos 53:420) como de su antecedente estadounidense *Luther vs. Borden* (7 de How 1-1849), así como de los pronunciamientos que los siguieron (v., entre otros: 223 U.S, 118; 300 U. S. 608).”⁷⁵

⁷³ C.S.J.N., “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes” Fallos 315:1676 (1992) voto en disidencia Jueces Belluscio y Petracchi. Pag.1677. Consid. 3°

⁷⁴ C.S.J.N., “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes” Fallos 315:1676 (1992) voto en disidencia Juez Fayt Pag.1681 Consid. 1°

⁷⁵ C.S.J.N., “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes” Fallos 315:1676 (1992) voto en disidencia Juez Fayt Pag.1684 Consid. 7°

Rodrigo Adrián Bescos

En el octavo considerando se entra la cuestión en determinar si el órgano que dispuso la intervención es o no competente según la Constitución Nacional, por lo que la cuestión es ajena a las denominadas cuestiones políticas.

En su parte resolutive el Dr. Fayt tiene petición ante como presentado y concede la prohibición de innovar con relación a aquellas medidas que importen la ejecución del decreto 1447/92 del Poder Ejecutivo de la Nación.

La segunda presentación, fue “MiguelAngelRossiCibills y otros”⁷⁶, y fue resuelta por la Corte el ocho de setiembre de 1992, la mayoría de los jueces (los mismos que en el caso “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes”),

desestimó la presentación por considerarla abstracta, pues el decreto 1447/92 del Poder Ejecutivo Nacional en su art. 5, enviaba el mismo al Congreso Nacional para su tratamiento, sin haber llegado a ejecutarse lo expresado en él.(Aplicación de la Intervención a los Poderes Legislativos y Judicial de la Provincia de Corrientes).

En contra de esta interpretación el Dr. Fayt en su considerando sexto entendió que:

“Que es doctrina de esta corte que sus pronunciamientos deben aprender a la situación de hecho existente y cuando eso se dicten, aunque sean sobreviniente es. Mas ello no convierten a tratar a la cuestión, desde que precisamente, el derecho a cuya amenaza se denuncia aparece concretado. La amenaza denunciada, cabe precisar lo, no consiste en que el Congreso de la Nación estén o no considerando el tema de la intervención, sino que ésta haya sido dictada por el Poder Ejecutivo Nacional y no por aquel órgano que se encontraba sesionando. Dicho de otro modo en tanto el Congreso de la Nación no decida la mentada intervención subsiste plenamente el interés de los peticionarios.”⁷⁷

Por este motivo el Dr. Fayt resolvió, decretar nuevamente la prohibición innovar con relación a aquellas medidas que importa en ejecución del decreto 1447/92 del Poder Ejecutivo Nacional.

⁷⁶ C.S.J.N., “Miguel Angel Rossi Cibills y otros” Fallos 315:2077 (1992)

⁷⁷ C.S.J.N., “Miguel Angel Rossi Cibills y otros” Fallos 315:2077 (1992) voto en disidencia Juez Fayt pag.2080 Consid. 6

Conclusiones

Rodrigo Adrián Bescos

Conclusiones

El constitucionalismo moderno, está basado en dos grandes principios, la Supremacía Constitucional y el Control de esa Supremacía.

De estos principios podemos deducir que la norma que fundó el sistema normativo, es la Constitución, que cualquier norma que sea contraria a esa no pertenece a ese sistema, que debe haber alguno órgano que controla y en su caso declare la pertenencia o no de la norma al sistema.

He analizado diferentes materias en las cuales ese órgano de control se ha autolimitado y por ende declinado su competencia para abordarlos y resolverlos. Dentro de estos temas ubicamos: el estado de sitio, la composición de las Cámaras del Congreso, las Autonomías provinciales, determinar si las Provincias se rigen por un sistema Republicano, la Intervención Federal y otros.

Es notable como a través del tiempo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (nuestro órgano de control jurisdiccional de constitucionalidad) ha avanzado, aunque con algunos tropiezos, en estas materias.

Con respecto a la Intervención Federal, a pesar de ser una institución de la que se hizo uso y abuso en varios períodos de nuestra historia, el Máximo Tribunal no ha avanzado lo suficiente en su control. Si bien el voto en disidencia del Dr. Varela en el caso Cullen c/ Llerena de 1893 significó una apertura hacia la re- visibilidad judicial de la cuestiones políticas, no repercutió durante mucho tiempo en la jurisprudencia ni en la doctrina. Aunque vale aclarar que en el caso citado, lo que los demandantes solicitaban era la declaración de inconstitucionalidad de la Ley del 15 de agosto de 1893, por violar el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Constitución Nacional (texto 1860), lo cual, según mi criterio, no sería procedente. La Constitución Nacional le otorga al Congreso facultades exclusivas para realizar determinados actos, como, por ejemplo, “declarar” la necesidad de reforma de la Constitución, “declarar” en Estado de Sitio uno o varios puntos de la Nación, “disponer” la Intervención Federal, a una Provincia o a la ciudad de Buenos Aires. Si

Rodrigo Adrián Bescos

bien la Constitución no especifica de qué modo se instrumenta estas declaraciones o disposiciones tradicionalmente, el Congreso Nacional lo ha realizado a través de Leyes. Estas Leyes al ser la forma mediante la cual el Congreso ejerce sus Facultades Exclusivas, tiene características particulares, no aplicando a ellas todas las disposiciones comunes a la sanción y promulgación de la demás leyes. Así, no sería posible que el Poder Ejecutivo, vetara, la ley de declaración de reforma de la Constitución, o la ley declarando el Estado de Sitio, o una ley de convocatoria a consulta popular o una ley de Intervención Federal.; tampoco el Poder Judicial puede conocer sobre las causas que el Congreso determina para, declarar una Reforma Constitucional, el Estado de Sitio o una Intervención Federal (siempre que no se aparte de las expresamente contempladas en la Constitución). En el caso analizado, los demandantes pretendían que la ley de intervención fuese declarada inconstitucional, porque en ese mismo año (1 de agosto de 1893) el Congreso había desechado una ley que establecía la Intervención Federal a la Provincia de Santa Fe, violando según su posición el Art. 71 de la C.N. EL ART 6, enuncia las causas que habilitan al congreso a disponer la intervención, las cuales pueden producirse y desaparecer en un periodo relativamente corto, no dando tiempo al Congreso a sancionar una ley, quedando esta desechada. Lo que no implica que dentro del mismo periodo legislativo no se presente otra vez una causa de intervención para esa misma Provincia. En este caso no sería razonable esperar al próximo periodo legislativo para sancionar una ley de intervención. Por lo expuesto considero que aun habiéndose desechado una ley interviniendo a una provincia puede promulgarse una nueva Interviniendo a esa provincia durante el mismo periodo legislativo. Los demandantes podrían haber fundado su posición, en que el texto de la ley de intervención no enuncia de manera inequívoca ninguna de las causas que establece el Art. 6 de la C.N, para disponer una Intervención Federal; ya que en su art.1 al establecer la causa, utiliza una formula extraña al texto constitucional, “.. a efecto de organizar sus poderes públicos, dentro de las prescripciones de la Constitución nacional y de las leyes de la Provincia”.

Más de 30 años después de este fallo en 1929, la Corte aunque de manera indirecta, dio un pequeño paso hacia el control, al interpretar, que el Congreso de la Nación

Rodrigo Adrián Bescos

era el órgano a quien correspondía la facultad de declarar la Intervención Federal. En la década el 90 del siglo pasado la Corte siguió manteniendo una posición restrictiva sobre la posibilidad de revisar judicialmente, la institución, Intervención Federal, pero con la diferencia de que algunos de sus miembros (Drs. Fayt, Belluscio, y Petracchi) y gran parte de la doctrina nacional (Bidar Campos, Haro, Sola, etc) bregaron para que se produjese un cambio, mostrándose abiertamente a favor de la revisibilidad judicial, de esta institución.

Estar de acuerdo con la posibilidad de revisión judicial, de la declaración de la Intervención Federal no significa desconocer al Congreso de la Nación la facultad exclusiva de establecer el acaecimiento de las situaciones de hecho descriptas en el art. 6 de la Constitución Nacional, que llevan al Congreso a declarar la intervención. Lo que si debe habilitar a la revisión judicial es, cuando el Congreso o el Poder Ejecutivo Nacional actúan fuera de los límites que les marca la Constitución Nacional. Por ejemplo, la falta de competencia del órgano que la declara, los defectos formales de los instrumentos mediante los cuales se declara la intervención (leyes o decretos), o si la ley de intervención no establece un límite temporal razonable, no explicita las causas por las cuales se dispuso la intervención (las que deben ser alguna de las establecidas en el Art. 6 de la Constitución Nacional), otorga facultades al Poder Ejecutivo Nacional para ampliar la intervención a los poderes provinciales no intervenidos o no cumple los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de una ley.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- 1) ORIHUELA, A. M. (2008). *Constitución Nacional Comentada*(4ª Ed.). Buenos Aires:Estudio.
- 2) ALBERDI J.B. (1990) *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* 1º Ed. Buenos aires: EUDEBA
- 3) BIDART, CAMPOS, G. J. (1998) *Manual de la Constitución reformada Tomo I* (4ªEd.) Buenos Aires:Ediar.
- 4) SAGUÉS, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional* (1ªEd.) Buenos Aires:astrea.
- 5) BECERRA FERRER G, HARO R, y otros (1995) *Manual de Derecho Constitucional Tomo I* 1ºEd. Córdoba: Advocatus.
- 6) SAMPAY, A. E. (1975) *Las Constituciones de la Argentina – (1810-1972)* (1ª Ed.) Buenos Aires: EUDEBA
- 7) CURRIE, D.P.(1993) *Introducción a la constitución de los Estados Unidos.* (1ª Ed.) Buenos Aires: ZAVALIA
- 8) SENATE OF STATES UNITED (2004) *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation.* Washington:U.SGovernmentPrinting Office.
- 9) KELSEN H. (1982) *Teoría Pura del Derecho* 2º Reimp. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- 10) RAMIREZ BRASCHI, D.R. (2012) *Doctrina e interpretación jurisprudencial sobre la intervención federal en las Provincias Argentinas en el siglo XIX.* Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales y Políticas. Año 2 (Nº 10). p.p 159-168. Buenos aires: Dunkem

Rodrigo Adrián Bescos

- 11) DEFELIPPE, O (2015) *Intervención Federal y Derecho Político*. Revista del departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Lujan, Vol. 2 N° 3. p.p79-99.
- 12) HARO,R (s.f) *Las cuestiones Políticas: ¿Prudencia o evasión judicial?* Artículos de doctrina de la Academia Nacional del Derecho de Córdoba. Recuperado el 30/08/2016 de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/artcuestionespoliticas.pdf
- 13) SERRAFERO, M. D. (2008) *La intervención federal en argentina. Experiencia y Jurisprudencia*. International Seminar: Compare High Court in Federal Contries. Organizador Forum of Federations. Ciudad Autonoma de buenos Aires Argentina. Recuperado el 30/08/2016 de http://www.forumfed.org/libdocs/Misc/Arg8_Serrafero%20paper%20Esp.pdf
- 14) SOLA J.V (2010) *Manual de Derecho Constitucional* (1ªEd.) Buenos Aires:La Ley.
- 15) SERRA, M,M (2014) Control de Constitucionalidad en Argentina, del sistema difuso al concentrado. Revista di Diritto Italiano, Comparato Europeo. Recuperado 20/03/17 <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=28233&dpath=document&dfile=15122014193357.pdf&content=Control+de+constitucionalidad+en+Argentina.+Del+sistema+difuso+al+concentrado+-+stato+-+dottrina+-+>
- 16) BORKA, M (2016) Intervención Federal SAIJ. Id. SAIJ: DACF160316
- 17) RODRIGUEZ M. F (2011) *La supremacía Constitucional Naturaleza y alcances*. DikalonVol 20, Num. 1 Recuperado 12/03/2017 <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/rt/printerFriendly/1950/2506>.
- 18) JIMENEZ E. (2015) *Derecho Constitucional Argentino*. Profesor Eduardo Jimenez Portal Juridico y Doctrinario. Recuperado 15/04/2017 de <http://www.profesorjimenez.com.ar/derecho-constitucional-argentino/>
- 19) BAEZA C.R. (2004) *Cuestiones Politicas. El control de constitucionalidad y las autolimitaciones de la Corte Suprema*. (1° Ed.) Buenos Aires: Abaco.

Rodrigo Adrián Bescos

- 20) GUADAGNOLI R.S. (2013) *Análisis del sistema de control constitucional argentino*. SAIJ. Id. SAIJ: DACF130342.
- 21) CONSTANTINEAU A. (1945) *Tratado de la Doctrina de Facto* 1° Ed Buenos Aires: Depalma.
- 22) REYES P. (07/02/2016) “A 24 años de los escándalos políticos que desfasaron el calendario electoral correntino”. El Litoral. Recuperado el 23/04/2017 de <http://www.ellitoral.com.ar/398829/A-24-anos-de-los-escandalos-politicos-que-desfasaron-el-calendario-electoral-correntino>.
- 23) MARIENHOFF Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, T° II*, 1° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 759.
- 24) HERNANDEZ A.M. (2003) *Las emergencias y el orden Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México 2° Ed. Mexico. Rubinzal-Culzoni Editores.
- 25) GELLI M.A. (2004) *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada* 2° Ed. Buenos Aires: La Ley.

JURISPRUDENCIA

- 1) “Marbury vs. Madison” 5 US 137 (1803).
- 2) “Luther v. Borden” 48 U.S. (7 How) 1 (1849)
- 3) “Texas v. White” 74 U.S (7 Wall.) 700,729 (1869)
- 4) Luther v Borden” 48 U.S. (7 How) 1 (1849)
- 5) Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)
- 6) C.S.J.N., “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo” Fallos 33:162 (1888).
- 7) C.S.J.N., “Cooperativa azucarera Tucumán c/ Provincia de Tucumán” Fallos 150:150 (1927.)

Rodrigo Adrián Bescos

- 8) C.S.J.N., “Merk Química Argentina c/ Nación Argentina” Fallo 211:162(1948) ((1948) 1948.
- 9) C.S.J.N., “Martín y C. Ltda. S.A c/ Administración General de puertos” Fallos 257:99 (1963)
- 10) C.S.J.N., “Ekmekdjian c/ Sofovich” Fallos 315:1492 (1992)
- 11) C.S.J.N., “Fibraca constructora c/ Comisión técnica mixta de Salto Grande” Fallos 316:1669 (1993)
- 12) C.S.J.N., “Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires” Fallos 319:3148 (1996)
- 13) C.S.J.N., “Mill de Pereyra Rita A y otros c/ Provincia de Corrientes” Fallo 324:3219 (2001).
- 14) C.S.J.N., “Juzgado de instrucción militar número 50 de Rosario” Fallos 306:303 (1984)
- 15) C.S.J.N., “Cullen c/ Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Provincia de Santa Fe” Fallos 53:420 (1893)
- 16) C.S.J.N., “Apoderados y electores de la alianza Frente de la Esperanza” Fallos 316:972 (1993)
- 17) C.S.J.N. “Orfilia, Fernando” Fallo 154:192 (1929)
- 18) C.S.J.N., “Ingenio y refinería San Martín del tabacal S.A c/ Provincia de Salta s/recurso de hecho”, Fallos 269:243 (1967)
- 19) C.S.J.N., “Municipalidad de Tucumán c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Tucumán” Fallos 228:539 (1954)
- 20) C.S.J.N., “Electores de apoderado de los partidos justicialista y unión cívica radical y democracia cristiana” Fallos 314:1915 (1967)
- 21) C.S.J.N., “Dr. Mariano Varela c/ Comisario de policía Avelino Anzo” Fallos 23:257 (1881)
- 22) C.S.J.N., “Antonio D. Bussi” Fallos 324:3358 (1991)
- 23) C.S.J.N., “Petrus S.A de Minas c/ Nación Argentina” Fallos 210:855 (1948)
- 24) C.S.J.N., “Famyl S.A c/ Estado Nacional” Fallos 323:2256 (2000)
- 25) C.S.J.N., “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F c/ Estado Nacional - Dirección General Impositivo s/ repetición” Fallos 321:3487 (1998)
- 26) C.S.J.N., “Frente justicialista de liberación.” Fallos 285-410 (1973)

Rodrigo Adrián Bescos

- 27) C.S.J.N., “Zamorano Carlos Mariano s/habeas corpus” Fallos 298-441 (1977)
- 28) C.S.J.N., “Francisco Oscar c/ Poder Ejecutivo Nacional” Fallos 312-1882 (1989)
- 29) C.S.J.N., “Bertotto, José Guillermo” Fallos 160-104 (1931)
- 30) C.S.J.N., “Sofía Antonio y otros” Fallos 243-504 (1959)
- 31) C.S.J.N Fallos “Baldomero Martínez y Manuel Otero s/cobro ejecutivo de pesos” Fallos 2:127 (1865)
- 32) C.S.J.N., “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provincial de la Nación” Fallos 158:290 (1930)
- 33) C.S.J.N., “Municipalidad de Buenos Aires c/ Mayer Carlos” Fallos 201:249 (1945)
- 34) C.S.J.N., “Petrucci de Amoroso Copello, c/ Amoroso Copello” Fallos 243:265 (1959)
- 35) C.S.J.N., “Gamberale de Mansur, Maria Eugenia c/ Universidad Nacional de Rosario” Fallos 312:435 (1989)
- 36) C.S.J.N. “Romero Feris, Antonio José c/ Estado Nacional” Fallos 317:711 (1994)
- 37) C.S.J.N “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” Fallos 322:1616 (1999)
- 38) C.S.J.N., “Schifrin Leopoldo Héctor c/ PEN”. Fallos 340:257 (2017)
- 39) C.S.J.N., “Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes” Fallos 315:1676 (1992)
- 40) C.S.J.N. “Rossi Cibils, Miguel Ángel y otros s/ acción de amparo” Fallos 315:2074 (1992)

LEGISLACIÓN

- 1) Constitución de la Nación Argentina.
- 2) Constitución de los Estados Unidos de América.
- 3) 1 Stat. 424. Act of the Feb. 28, 1795.
- 4) Ley N° 48, de 25 de agosto de 1863. Justicia Nacional. Jurisdicción y Competencia. Congreso Nacional.

Rodrigo Adrián Bescos