

## LAS CUESTIONES POLÍTICAS: ¿PRUDENCIA O EVASIÓN JUDICIAL?

(Análisis en el derecho constitucional argentino)

Ricardo HARO \*

*Al profesor Héctor Fix-Zamudio,  
maestro del derecho y la libertad  
y entrañable amigo.*

**SUMARIO:** I. *Aproximación al tema.* II. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* 1. *Introducción.* 2. *Intervención federal en la provincia.* 3. *Cuestiones electorales.* 4. *Formación y sanción de las leyes.* 5. *Integración de las cámaras legislativas.* 6. *Forma republicana de gobierno.* 7. *La autonomía provincial.* 8. *Las facultades privativas.* 9. *La utilidad pública en la expropiación.* 10. *El estado de sitio.* 11. *Tribunales de enjuiciamiento de magistrados.* 12. *Gobierno de facto.* 13. *Varios.* III. *Las cuestiones políticas en la doctrina constitucional.* 1. *Carlos María Bidegain.* 2. *Faustino J. Legón.* 3. *Juan A. González Calderón.* 4. *César Enrique Romero.* 5. *Joaquín V. González.* 6. *Segundo V. Linares Quintana.* 7. *Germán J. Bidart Campos.* 8. *Jorge Reinaldo Vanossi.* 9. *Humberto Quiroga Lavie.* 10. *Néstor Pedro Sagües.* 11. *Miguel S. Marienhoff.* 12. *José Roberto Dromi.* IV. *Propuesta para un replanteo de las cuestiones políticas.* 1. *Lo político y lo jurídico.* 2. *Perspectiva normativa y arbitrio político.* 3. *Presupuestos del acto estatal.* 4. *Zona de reserva política.* 5. *Control judicial e irrevisabilidad.* 6. *Actos declarativos y de ejecución.* 7. *Cuestiones políticas y facultades privativas.* 8. *Gobierno de los jueces y cuestiones políticas.* 9. *Algunos casos concretos.* 10. *A guisa de colofón.*

### I. APROXIMACIÓN AL TEMA

Como una aproximación al tema, creemos oportuno transcribir dos normas constitucionales, decisivas para su comprensión. En primer lugar, el principio de la supremacía constitucional, garantía axil de los Estados de derecho con constituciones rígidas, receptado en el artículo 31: "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras, son ley suprema

\* Profesor de derecho constitucional, Universidad Nacional Córdoba, República Argentina.

de la Nación y las autoridades de Provincia, deberán conformarse a ella no obstante cualquier disposición en contrario de sus leyes o constituciones provinciales."

Necesariamente, la afirmación de este principio conlleva la existencia de un *sistema de control de constitucionalidad* de las leyes y actos estatales, que garantice su plena vigencia. Nuestra Constitución, en su artículo 100, dispone así el contralor judicial: "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los demás tribunales inferiores a ella, el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, las leyes nacionales con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 67 y los tratados con las potencias extranjeras..."

A partir de estos dos principios y de estas dos normas, ha surgido el tema de la justiciabilidad de las "cuestiones políticas", caracterizado por la complejidad de sus matices y la hondura de sus raíces, y ha originado diversas posturas por el carácter polémico de su perfilación.

La doctrina de las "cuestiones políticas", si bien tuvo sus orígenes y evolución más progresista en la jurisprudencia y doctrina constitucional de los Estados Unidos de América, hemos deseado enfocarla en esta oportunidad exclusivamente desde la panorámica que nos presenta la evolución doctrinaria y jurisprudencial argentina, ya que, sin desconocer la influencia de tan valiosos antecedentes, *estimamos conveniente ahondar el análisis en nuestra realidad constitucional* y presentarlo a manera de un "relato nacional".

Indudablemente que el examen del tópico es de suma trascendencia, porque, en última instancia en su dilucidación, está en juego el control y la supremacía constitucional, y, con ellos, la plena vigencia de la *Constitución nacional*, no sólo como ley fundamental que regula las competencias supremas del Estado, sino además *como proyecto para la plena realización de una comunidad política*, o, al decir de Hermann Heller, como la "oferta" o "plan" que el legislador hace a los destinatarios de la norma, para el logro de un orden deseable de vida.

Las llamadas "cuestiones políticas" son de una inasibilidad y fluidez tal, que no se ha podido evitar caer en un círculo vicioso en el cual ellas son las "cuestiones no justiciables" y éstas son las "cuestiones políticas". Podríamos decir, con lo que puede parecer un juego de palabras, pero de real significación, que "no hay mayor cuestión política que el pronunciamiento judicial sobre lo que es o cuando exista una cuestión política".

## II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### 1. Introducción

Es indudable que apenas uno se asoma a la panorámica de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS), advierte que *más que una vertebrada y sistemática doctrina sobre las "cuestiones políticas", existe una amplia y difusa casuística jurisprudencial, a veces orientadora y a veces desconcertante; pero eso sí, siempre en un camino lento pero progresivo en una delimitación cada vez más estrecha de las amplias pautas originarias, que nos augura un futuro promisorio en el logro de pautas mensurables para lograr, no una esquematización utópica del tema, pero sí un enmarcamiento adecuado a las funciones políticas de un Poder Judicial que no puede ni resignar su función constitucional, ni tampoco constituirse en el supremo y exclusivo órgano de control de las actividades estatales.*

Como bien lo señala Vanossi, como han sido los propios jueces quienes han ideado el standar de las "cuestiones políticas", son ellos quienes determinan cuáles cuestiones son "políticas" y cuáles no lo son. Esta es la razón que nos ha llevado a iniciar nuestra investigación a través del examen —lo más minucioso posible— de la doctrina judicial de nuestro más alto tribunal desde los albores de su instalación en 1862 hasta nuestros días.

Dada la excesiva profusión de casos, hemos procurado escoger los más significativos, y atendiendo a las limitaciones de este trabajo, nos constreñiremos a reseñar la doctrina de los fallos que se exponen, tratando de presentar al lector, en sus contenidos medulares, la mayor panorámica posible de las materias que hemos creído conveniente escoger. Finalmente, deseamos aclarar que trataremos de presentar objetivamente la doctrina judicial, dejando nuestras reflexiones y comentarios para la tercera parte de este trabajo.

### 2. Intervención federal en las provincias

No parece dudoso que siempre que nos avocamos al estudio de las "cuestiones políticas", una referencia obligada y orientadora nos impulsa a presentar el *leading case* de la jurisprudencia nacional, que fue provocado con motivo de la impugnación que se formuló contra la sanción de una ley declarando la intervención federal en la provincia de Santa Fe, tanto en su aspecto procedimental como en la materia

abordada. La causa se caratuló "Cullen c/ Llerena" y la sentencia, dictada el 7 de septiembre de 1893, se registra en F. 53-420.

Dijo la CS que *la intervención nacional en las provincias*, en todos los casos en que la Constitución lo prescribe y lo permite, es, como queda dicho, *un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos* de la nación, y así está reconocido en nuestros numerosos precedentes al respecto, sin contestación ni oposición de ningún género. Todos los casos de intervención a las provincias, han sido resueltos y ejecutados por el poder político, esto es, por el Congreso y por el Poder Ejecutivo, *sin ninguna participación del Poder Judicial*. El acto pretende una *sentencia de naturaleza política y de efecto puramente político*, controlando y revocando disposiciones y actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de la nación, en materia de la exclusiva competencia de dichos poderes, lo que se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, porque 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 (en idéntico sentido F. 54-180, en "Gobernador Prov. San Luis").

No podemos dejar de poner en resalto la enjundiosa disidencia del ministro de la Corte doctor Luis V. Varela, quien en síntesis sostenía que, cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo, estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución nacional consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada. Las cuestiones políticas son sólo cuestiones de soberanía y, si bien la Constitución nacional no ha dado al Poder Judicial la facultad de dirimir conflictos entre el gobierno nacional y los gobiernos de provincia, tampoco las ha impuesto a éstas el deber de acatar sin recurso las medidas políticas del gobierno federal que sean contrarias a la Constitución. Esta postura fue reconocida como equivocada, años más tarde, por el doctor Varela, según advierte González Calderón en su *Derecho constitucional argentino*" (t. 3º, p. 355).

En otro memorable caso, "Orfila" de 1929, en F. 154-192, la CS reiteró la doctrina, agregando que este *tribunal no se encuentra autorizado para examinar los hechos que han conducido a la decisión legal, porque saldría de la órbita que le está delimitada por la carta fundamental* e invadiría el campo propio de los otros poderes del Estado.

### 3. Cuestiones electorales

En materia electoral, salvo casos aislados, hasta 1965 el criterio de la Corte Suprema fue el de la irrevisibilidad judicial en materia electoral.

A) Ya en 1918, *in re* "Bavastro" (F. 128-314), se declaró incompetente para resolver un recurso contra una resolución de la Junta Electoral anulando 43 votos, porque el artículo 14 de la Ley 48, se refiere a los tribunales superiores para casos contenciosos de derecho común, y no a *juntas o comisiones encargadas de funciones políticas o administrativas*.

La naturaleza política de las funciones y resoluciones de los organismos electorales se agudizó y afianzó en numerosísimos casos, destacándose la doctrina sentada en "Partido Demócrata-Distrito San Juan" cuando en 1957 (F. 238-283) afirmó que *las cuestiones electorales, referentes al procedimiento previsto por las leyes en el orden nacional o estadual, para la constitución de los poderes políticos, como momentos que son de la organización de otros poderes, no son propias del ejercicio regular de la función judicial, sino estrictamente políticas*. Pueden debatirse ante organismos especiales, y la jurisprudencia de esta Corte les ha reconocido tal carácter político, aun sometidas a decisión de tribunales judiciales inferiores (en similar sentido: Fallos: 148-215; 189-155; 203-342; "Deiver" en 1947 F. 208-125; 228-329; "Partido Obrero Revolucionario" en 1957 en F. 237-286; 240-11; 245; 571; 252-54; 256-47 y 192; "Partido Justicialista", 263-265).

A la luz de este criterio, se declararon "cuestiones políticas" y, por ende, irreversibles, las resoluciones de las juntas o tribunales electorales, respecto de: a) *Los sorteos de candidatos electos* ("Iribarne" en 1927, F. 148-215); b) *Formación de padrones electorales* ("Unión Cívica Radical de Santa Rosa" en 1941, F. 189-155); c) *La oficialización de listas de candidatos* ("Partido Unión Popular" en 1962, F. 252-54 y 256-47); d) *Conflictos internos de los partidos* ("U.C.R.I." en 1963, F. 257-155).

En virtud de la apelación expresamente legislada por el artículo 16 del Decreto-Ley 19.044 para ocurrir a la Corte respecto de resoluciones de las Cámaras Nacionales que *denieguen o revoquen la personería jurídica de los partidos políticos*, el tribunal se declaró competente sólo a tales efectos, negándose, en virtud de su tradicional postura, a revisar otras cuestiones de tipo electoral ajenas a dicho recurso ("Partido Socialista" en 1960, F. 248-61).

B) Entre los casos excepcionales a esta postura, merecen desta-

carse dos en los que el alto tribunal ejerció el control judicial con motivo de la violación de normas constitucionales o legales en materia electoral. Ya en 1870, en la primera década de su funcionamiento, la CS *in re* "Lagraña y otros" (F. 9-318), sostuvo argumentos de alta política que, de haberlos mantenido en el futuro, se hubieran evitado los excesos en la irrevisabilidad judicial de las cuestiones electorales, diciendo que la inasistencia inmotivada de quienes les corresponde presidir las asambleas, es una grave infracción a la ley, que *priva a los ciudadanos del derecho de sufragio, y puede modificar el resultado de las elecciones*, constituyendo una mayoría ficticia por la ausencia de votos que, de aquel modo, se haya impedido emitir a la mayoría verdadera. Destacaba, asimismo, que era de *sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, base de la forma representativa del gobierno constitucional*, y reprimir todo lo que pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no ha tenido la voluntad de elegir.

Medio siglo después, en 1926 y en "Graffigna" (F. 147-286), la CS incursionó en un tema clave y con todo acierto afirmó su justiciabilidad, pues "es contraria al artículo 37 de la Constitución nacional que establece que la Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo 'de las provincias y de la capital, que se consideran a este fin como distritos electorales' de un solo Estado, la interpretación del artículo 90 de la Ley de Elecciones Nacionales N° 8871, a mérito de la cual los sitios Serondino y Clarke, situados en la provincia de Santa Fe, *constituyen dos distritos distintos a los fines electorales* previstos en la referida disposición de la mencionada ley de elecciones".

C) A partir del funcionamiento de la Cámara Nacional Electoral, la jurisprudencia del alto tribunal produjo un notable vuelco hacia una mayor justiciabilidad de las cuestiones electorales y en la causa "Frente Justicialista de Liberación" en 1973 (F. 285-410) se declaró competente para entender en todas las decisiones de dicha Cámara, cuando se haya puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de leyes electorales *de la nación* (en este caso se apoyó en doctrina sentada ya en "Partido Intransigente" y "Partido Demócrata Progresista", ambos de 1972 (F. 284-446 y 467) y en "Partido Socialista" de 1973 (F. 285-138).

No obstante, la CS mantuvo la *irrevisibilidad de las decisiones en materia electoral de organismos o tribunales locales*, en materia de sus específicas competencias y en virtud de los principios de la autonomía provincial (artículo 105, Constitución nacional) ("Movimiento de In-

tegración y Desarrollo”, “Partido Justicialista de Chubut” y “Partido Demócrata Progresista”, todos del año 1973 en F. 285-50 y 19; 287-72; 286-278; entre otros). Pero, en “Partido Socialista de los Trabajadores” en 1973, F. 287-31, la CS sostuvo que *ese principio no rige*, cuando la interpretación o aplicación de leyes electorales locales desconozca o comprometa derechos reconocidos por preceptos de carácter nacional, lesionando el principio de prelación y jerarquía normativa del artículo 31 de la Constitución nacional.

#### 4. Formación y sanción de las leyes

Desde el siglo pasado, en 1893, la CS sostuvo que constituía “cuestión no justiciable” y, por consecuencia, “cuestión política”, la referida a las formalidades y procedimientos de los órganos legisferantes, y fue recién 70 años después, en 1963, cuando se atenuó este criterio, en la medida que se lo ratificó pero “como principio”, es decir, en el lenguaje jurisprudencial, como no absoluto y susceptible de tener excepciones. Fue entonces que se declaró la revisibilidad en los casos en que se hubiesen violado los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley, siendo relevante destacar que en dicho caso se trataba nada menos que del procedimiento de la Convención Constituyente Reformadora de 1957.

Veamos: en el célebre caso “Cullen c/ Llerena” en 1893, (F. 53-420) se expresó que *no puede contestarse judicialmente la forma de las deliberaciones para dictar la ley, no compitiendo a la Corte examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado al artículo de la Constitución Nacional. O es una causa esencialmente política la referida a las formalidades y procedimientos de organización de una rama de la legislatura en determinada sesión de la misma (Cía Azucarera Tucumana” en 1924, F. 141- 271), careciendo el Poder Judicial de facultades para decidir si en el procedimiento seguido por las cámaras del Congreso para la sanción de las leyes es o no el que establecen las disposiciones de la Constitución nacional (“Petrus S. A.”, F. 210-855).*

En 1963, *in re* “Soria de Guerrero” (F. 256-556), se afirmó que las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado por el Poder Legislativo en la formación y sanción de las leyes, no constituyendo cuestión justiciable, *salvo el supuesto del incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley*, razón por la cual no es pertinente la intervención de la Corte para

decidir si el artículo 14 nuevo de la Constitución nacional fue sancionado de conformidad con el reglamento interno de la Convención Constituyente.

Tratamiento aparte merece el veto que puede ejercer el Poder Ejecutivo en el procedimiento para la creación de la ley (artículo 72 de la Constitución nacional) puesto que, si bien en 1941, *in re* "Giulitta" (F. 189-156), sin existir un pronunciamiento categórico sobre el veto, fue motivo de un análisis minucioso a la luz de los requisitos y prescripciones constitucionales, fue recién en 1967 en la causa "Colella" (F. 268-352) que la CS declaró que la doctrina de la irrevisibilidad no es aplicable, es decir, *existe cuestión justiciable cuando se cuestiona la falta de promulgación válida de la ley* (en el caso se le negaba al Poder Ejecutivo la facultad de promulgar sólo la parte no vetada del proyecto del Congreso, por afectar la unidad inescindible de la ley).

##### 5. Integración de las cámaras legislativas

También desde el siglo pasado, *in re* "Varela" de 1881 (F. 23-257), la CS sostuvo que *los tribunales de Justicia no tienen jurisdicción para la legalidad o ilegalidad de la composición del Congreso*, desde que por disposición expresa de la Constitución nacional cada cámara es juez único de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros.

Este criterio, considerando "cuestión política" a la integración y a *los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del gobierno Nacional*, fue explicitado, entre otros, *in re* "Junta Electoral Nacional-Entre Ríos" en 1963 (F. 256-208), cuando el alto tribunal afirmó que dicha materia *está reservada por la Constitución nacional al Congreso de la nación*, según lo dispuesto por los artículos 56, 67, incisos 18 y 28, y 81 a 85, alcanzando la decisión del Congreso a las elecciones igualmente "en cuanto a su validez" o a la pertinencia de su "rectificación". Se trata de una "facultad privativa" cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte, necesariamente final en los puntos de su competencia, por el carácter supremo del tribunal, con lo que se salvaguarda igualmente la jerarquía de los poderes Legislativo y Judicial de la nación.

Reafirmado este criterio, la CS, *in re* "Partido Justicialista" en 1965 (F. 263-267), declaró que el *inequívoco alcance que el artículo 56 de la Constitución nacional expresa de instituir a la cámara en juez exclusivo y excluyente de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros*, respalda la revocatoria que dictó sobre la sentencia de la Cámara Nacional Electoral, que había desconocido la personalidad de dicho

partido, comprometiendo la validez de los títulos de los diputados nacionales elegidos en marzo de 1965, admitida expresamente por la Cámara de Diputados, y la regularidad del proceso electoral (el fallo se dictó en noviembre de 1965). Este criterio fue ratificado el 9 de marzo de 1973, en autos "Unión Cívica Radical" que se registra en F. 285-147.

#### 6. *Forma republicana de gobierno*

Inveteradamente, nuestro alto tribunal señaló el carácter de "cuestión política" la verificación sobre la existencia de la forma republicana de gobierno. En el recordado caso "Orfila" de 1929 (F. 154-19), expresó que *es al Congreso a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en la provincia, si es republicano o no, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria, según las condiciones generales y especiales expresadas en el artículo 5 de la Constitución nacional.*

Otro caso que merece recordarse es "Costes" en 1940 (F. 187-79). cuando la CS aseveró que, en principio, *la dilucidación de la compatibilidad de las instituciones provinciales con lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución nacional —forma republicana de gobierno; división de poderes; delegación de los mismos—, envuelve una cuestión de naturaleza política, y está, como tal, vedada a los tribunales de justicia.*

En idéntico sentido a los dos casos precedentes, pueden citarse, entre otros: F. 251-340; 253-454; 210-1031; 178-199.

Asimismo, reafirmó la CS que *la alegada violación del régimen republicano de gobierno, no justifica la intervención del tribunal, porque la determinación de la existencia de un supuesto semejante es propio de los poderes políticos del gobierno nacional e insusceptible de ejercicio por esta Corte (in re "Lizondo" de 1965 en F. 263-15).*

Finalmente en este tema, es dable poner de resalto el caso "Ingenio San Martín del Tabacal" de 1967 (F. 269-243), en el que la CS dejó de lado excepcionalmente la anterior doctrina y reconoció que es cierto que no compete a la CS resolver cuestiones de orden local; pero no es menos exacto que *se ha alegado la violación del principio de la separación de los poderes del Estado y de la norma fundamental en virtud de la cual las provincias deben adecuar sus constituciones a los "principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional". Cualesquiera sean las facultades del Poder Ejecutivo, no le corresponde declarar la inconstitucionalidad de las leyes, facultad exclusiva del Poder*

Judicial y principio constitucional tan imperativo para las provincias como para la nación (artículo 5, Constitución nacional). *Lo contrario importaría admitir que el poder puede residir y concentrarse en una sola sede.* Por ello, dejó sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Provincia que omitió pronunciarse sobre la indebida asunción de funciones judiciales por el gobierno provincial en desmedro de los artículos 5 y 95 de la Constitución nacional.

### 7. La autonomía provincial

Nuestra ley fundamental ha respetado la autonomía provincial propia de un Estado federal, prescribiendo (artículo 106), que: "Cada provincia dicte su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º", que "se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus Gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal" (artículo 105, Constitución nacional).

Así las cosas, en el año 1922 *in re* "Castellanos" (F. 136-147), la CS declaró que *al suprimir la reforma de 1860 de la Constitución de 1853, la atribución que confería a esta Corte de conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia, se hizo constar que "los choques" entre ellos son definidos por un juicio político o por otros medios creados por sus respectivas constituciones, razón por la cual la CS es incompetente tanto para prever la resolución del Senado de la Provincia de Salta, como para juzgar de la composición u organización del Senado, que depende de la Constitución y leyes locales (en igual sentido F. 283-143; 302-186; 264-373, entre otros).*

Desde otra óptica trascendente, en 1937 y en el caso "Siganevich" (F. 177-390), el alto tribunal afirmó que *se hallaban al margen de su potestad jurisdiccional, las cuestiones de orden político que hacen a la validez o invalidez de la Constitución de Santa Fe de 1921, pues no le incumbe discutir la forma en que las Provincias organizan su vida autónoma conforme al artículo 105 de la Constitución nacional.*

También declaró *no justificable* las cuestiones referentes a *la división de los poderes y al incorrecto ejercicio de las funciones propias de los tribunales locales, in re* "Casabianca, S. A." en F. 212-206 (en igual sentido: F. 228-539 y 713; 301-150); *aun cuando se invoque el artículo 5 de la Constitución nacional, porque lo referente a su observancia por los jueces de la causa comporta una cuestión de naturaleza*

*política, in re "Esbry"* F. 252-60 (en igual sentido: F. 211-682; 238-320; 245-532; 171-114; 178-199; 259-11; 261-103; 264-72).

Por último, y a la luz de esta doctrina, la CS declaró "cuestión política" la validez de la investidura de los jueces provinciales (F. 244-294; 247-56; 248-765); las cuestiones vinculadas a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales reservadas por el artículo 104 de la Constitución nacional al ámbito del derecho público provincial (F. 250-373; 301-1226; 262-212; 291-384).

### 8. *Las facultades privativas*

En este inasible tema de las "facultades privativas", si bien existen numerosos antecedentes jurisprudenciales, hemos escogido el caso "Partido Justicialista" de 1965, F. 263-265, pues allí encontramos una apretada síntesis de la doctrina judicial sobre el tema. Recordando la "regla elemental de nuestro derecho público" de que habla el caso "Cullen", atendemos a la CS cuando dice que *las facultades que la Constitución nacional ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio. El principio de la separación de los poderes y el necesario autorespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, impone que en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescrito por la Constitución nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance al modo de ejercicio de tales atribuciones, puesto que, si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la nación. Esta Corte, incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades que le son propias, cuanto en el respeto de las que la Constitución nacional asigna, con carácter privativo, a los otros poderes federales y a las autoridades provinciales* (F. 242-73; 254-43; 210-1095; 170-246; 32-120; entre muchos).

### 9. *La utilidad pública en la expropiación*

En un comienzo, 1867 *in re "Proc. Fiscal c/ Hué"* en F. 4-311, la CS sustentó que *las leyes de expropiación no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad, por error en la clasificación de utilidad pública, por que el artículo 17 de la Constitución nacional libra*

a la discrecionalidad exclusiva del Congreso dicho juicio de utilidad (*idem*, en F. 6-67).

Años después, en 1888 *in re* "Municipalidad Bs. As. c/ Elortondo" (F. 33-162), varió el criterio y declaró la justiciabilidad, pues dijo que toda vez que el Congreso exceda claramente los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de ejercitar su acción de protección y garantía del derecho de propiedad agredido por la ley que autorizó la expropiación de fincas excediendo el ancho destinado a la apertura de la Av. de Mayo.

En la causa "Nación Argentina c/Ingenio San Martín del Tabacal" (F. 209-390) morigeró la postura anterior expresando que el juicio referente a la utilidad pública es, en principio, privativo del legislador sólo revisable por los jueces en casos de extrema arbitrariedad, como (F. 251-246) cuando se expropia a alguien una cosa para dársela a otro, en su exclusivo provecho patrimonial, como dádiva, sin beneficio público alguno.

## 10. El estado de sitio

Para que se pueda comprender acabadamente la jurisprudencia que a continuación veremos respecto de este instituto de emergencia como es el "estado de sitio", nada mejor que recordar el texto que lo receta en la Constitución nacional en su artículo 23:

En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución o las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista 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.

### A. Declaración del estado de sitio

Desde antaño, hasta nuestros días, la CS ha sostenido invariablemente que la declaración del estado de sitio por las causales del artículo 23 de la Constitución nacional, no es susceptible de revisión por los jueces, en cuanto cuestión política en el que el juicio prudencial del Congreso y del Ejecutivo es necesario y final para implantar los objetivos de la Constitución nacional (Fallos: 170-246; 195-439; 196-

584; 235-681; 236-41, 632 y 657; 246-205; 248-529; 250-832; entre muchos y "Zamorano" de 1977 en F. 298-441.)

### B. Suspensión de las garantías constitucionales

En un comienzo *in re* "Bertotto" (F. 54-432), la CS consagró la tesis amplia y sin revisibilidad judicial al afirmar que el estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías constitucionales, *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.

Pero en 1959, en el *leading case* "Sofía" (F. 243-504), si bien mantiene la tesis amplia, innova notablemente al sostener que *la generalidad de las medidas de ejecución que puede adoptar el Estado, son susceptibles del control judicial de razonabilidad*, es decir, siempre que aparecen clara y manifiestamente irrazonable en los casos concretos sometidos a su juzgamiento, *cuando impliquen medios que no guardan relación alguna con los fines del artículo 23*. Y avanzando un poco más, la CS, *in re* "Zamorano", *cit.*, señaló, que *si está sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales*, control que lejos de retraerse en la emergencia, debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia. *Es un deber del Poder Judicial dicho control y en especial de la Corte como tribunal de garantías constitucionales, pero es impuesto en interés del buen orden de la comunidad y del propio órgano político*.

Aplicando las pautas reseñadas de este meduloso y avanzado fallo, la CS resolvió en numerosos casos la revisibilidad judicial, mediante el control de razonabilidad sobre los siguientes aspectos o atribuciones: a) el arresto y traslado de personas a disposición del Poder Ejecutivo ("Zamorano", en 1977 F. 298-441 y 685; "Tizio" F. 299-294; "Timerman" en F. 300/1-816, entre otros); b) la opción para salir del país cuando ha sido denegada por el Poder Ejecutivo ("Moya" en F. 303/1-696 de 1981; "Solari Irigoyen en 1983 y según F. 305/1-269).

### 11. Tribunales de enjuiciamiento de magistrados

Lo atinente al enjuiciamiento de los magistrados y ejercicio del poder disciplinario sobre ellos, *es materia propia de los respectivos poderes*

*y autoridades locales y extraña a la jurisdicción de la CS* ("Mantarras Rodríguez", 1967, F. 268-553). Los jurados de enjuiciamiento que entienden en causas de responsabilidad contra magistrados judiciales, *desempeñan "atribuciones de tipo político"*, atinentes a la integración de los poderes locales que se rigen por la constitución y las leyes de la provincia sin contralor de esta CS ("Legal", 1968, F. 270-240). El Tribunal de Enjuiciamiento para Magistrados Nacionales, decide mediante sentencia inapelable en causas de responsabilidad política ("Garland", 1968, F. 271-69). (Doctrinas similares en F. 136-147; 238-58; 256-86; 264; 866; 285-43; 300-488, etcétera.)

## 12. Gobierno de facto

Esta es una materia en la que la jurisprudencia de la CS relativizó en algunos aspectos su férrea doctrina de las "cuestiones políticas", ya que en oportunidades entró en el conocimiento de causas fijando pautas sobre los gobiernos de facto, su legitimidad y sus atribuciones.

A) Hace más de un siglo, en 1865 y con motivo de la toma del poder por el general Mitre, luego de vencer a las fuerzas que respaldaban el gobierno constitucional, la CS llegó a la "legitimación judicial" de la revolución, al expresar que el gobernador de Buenos Aires y general en jefe de su ejército, ejercía provisoriamente *todos los poderes nacionales con el derecho de la revolución triunfante y asentada por los pueblos*, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía ("Baldomero Martínez" en F. 2-127).

Con motivo de la comunicación que sobre su constitución le envió el gobierno provisional surgido de la revolución del 6 de septiembre de 1930, la CS dictó una Acordada (10/9/1930 en F. 158-290) en la que declaró que *el título de un gobierno de Facto no puede discutirse judicialmente con el éxito*, por cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de la posesión de la fuerza como resorte de orden y seguridad social; que *otorgaba el tribunal validez a los actos de los funcionarios de hecho*, y que *restablecería como en un gobierno de jure las garantías constitucionales*. En idénticos términos la CS se pronunció el 7 de junio de 1943 (F. 196-5), con motivo de la revolución del 4 de junio; pero en ocasión del autogolpe que las FF. Armadas dieron al gobierno surgido el 22 de septiembre de 1955, el tribunal lo "legitimó", pues entendió que las nuevas designaciones se realizaron para el *restablecimiento del imperio del derecho y la restitución del país a una auténtica democracia* (F. 233-15).

B) En lo referente al ejercicio de facultades legislativas y en cuanto

al “ámbito material”, la CS evolucionó desde un implícito control, en virtud de valoraciones políticas, hasta una irrevisibilidad total de los aspectos formales. Veamos: a) en 1933 *in re* “Malmonge Nebreda” (F. 169-309), el tribunal le reconoció al Poder Ejecutivo *de facto* atribuciones legislativas “sólo para exigencias vitales”; b) en 1946 *in re* “Municipalidad Bs. As. c/Mayer” (F. 201-249), se amplió para “cumplir los fines revolucionarios”, sin que pudiese legislar en materia penal (“Anders” en F. 204-345); c) en 1947 y en la causa “Arlandini” (F. 208-184), se sostuvo que *en la medida necesaria para gobernar, un gobierno de facto podía legislar*; d) finalmente, se confirmó una evidente amplitud en el tema, cuando en 1957, *in re* “Perón” (F. 238-76), la CS sostuvo que “todo gobierno, regular o revolucionario, está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencias” (*idem.* en F. 240-228; 270-367; 283-198).

C) Respecto de actos administrativos como la destitución de jueces, por ejemplo, la CS aseveró que la dirección y eficacia con que el gobierno de facto procedió a la destitución de los jueces de la Constitución, como lo hizo con el presidente de la nación, el vicepresidente y los legisladores nacionales, está al margen de las facultades de la justicia (“Avellaneda Huergo”, en 1935, F. 172-344, y “Baeza de González” en 1948, F. 210-1095). No obstante ello, el alto tribunal varió su doctrina y en la causa “Sagasta” en 1958, F. 141-50, declaró la cuestión justiciable y sostuvo que los jueces designados por el gobierno de facto, no gozaban de inamovilidad por carecer de acuerdo del Senado. Es oportuno destacar que este criterio de revisabilidad de similares situaciones fue confirmado últimamente en “Aramayo”, sentencia del 14/2/1984, y “Lavao Vidal” del 5/XI/1985.

### 13. Varios

#### A. Amnistía

Su naturaleza esencial evidencia que es un acto de gobierno, esencialmente político y de soberanía y su alcance corresponde decirlo al Poder Legislativo en ejercicio de facultades privativas, con sujeción tan sólo, a las limitaciones de la ley fundamental (“Alcari”, 1959, F. 245-455).

#### B. Indulto

Su ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional o provincial, es materia

reservada a sus titulares y ajenas a la jurisdicción de la Corte Suprema ("Günther", 1957, 237-271).

### C. Acefalia

No incumbe a la CS pronunciarse acerca de las causas determinantes de la "falta" de presidente y vicepresidente. En la homologación de la CS de la asunción del presidente provisional del Senado como presidente de la nación, ha actuado en el desempeño de la función que inviste (artículos 1 y 4, Ley 252), asegurando la subsistencia y continuidad del orden constitucional ("Pitto", 1962, F. 252-177).

## III. LAS CUESTIONES POLÍTICAS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Luego de haber realizado un estudio panorámico de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, bueno está ahora que dirijamos nuestra atención hacia el pensamiento de varios de los más destacados constitucionalistas argentinos que se han expedido sobre el tema. Indudablemente que la mayoría de los juristas se inclinan en el tema hacia una posición moderada, es decir, ni justificando la amplitud otorgada a las "cuestiones políticas" ni adhiriendo, de otro lado, a la postura que sostiene la plena justiciabilidad de aquéllas. Comencemos a exponer las distintas opiniones, de forma reseñada pero reflejando con la mayor fidelidad cada una de las versiones.

### 1. *Carlos María Bidegain*

Se adhiere firmemente a la doctrina clásica de la no justiciabilidad de las "cuestiones políticas", pues no cree que la cuestión pueda resolverse sobre la base de argumentos puramente lógicos, desde que el derecho no es sólo lógica, sino también experiencia, y con mayor razón cuando lo que está en juego es el funcionamiento de las instituciones políticas. Llamados a resolver "cuestiones políticas", el apasionamiento con que se juzgan las decisiones políticas, no será más benévolo para los jueces que para los legisladores o para el presidente. Cabe preguntarse, además, cómo podrá influir ésta en la designación de los jueces y en los miembros de la Corte Suprema.

Por otra parte, no cree Bidegain que los jueces estén más capacitados que el presidente o el Congreso para valorar la situación fáctica, compleja de la conmoción interior, etcétera, ni tampoco cree que la arbitrariedad sea una calidad disvaliosa que se dé exclusivamente en los hom-

bres que desempeñan los órganos políticos, pues la doctrina de la CS sobre la arbitrariedad de la sentencia demuestra que los jueces no están exentos de ella. No es una "prudencia" que oculte actitud cómoda de los jueces, sino que tiene sólidas bases jurídicas en el régimen republicano y en la división de poderes. No cree jurídicamente posible ni políticamente deseable, un control de los jueces extendido a las cuestiones políticas, sin perjuicio de una revisión de la doctrina, caso por caso.<sup>1</sup>

## 2. *Faustino J. Legon*

En el mismo sentido, afirma que los tribunales son la suprema garantía de los derechos individuales. El derecho privado no tiene mejor custodia. Pero los derechos públicos y la organización política, escapan o tienen que escapar normalmente a las decisiones de los tribunales, so pena de verlos enredados en vericuetos del peligroso "frondismo" que torna endeble su soporte en la confianza y en el prestigio popular. Es siempre de temer que las cortes judiciales, a medida que aumenten su competencia política, pierdan su concepto de estricta imparcialidad, con mengua de su ascendiente moral en las disputas del derecho privado.<sup>2</sup>

## 3. *Juan A. González Calderón*

Al comentar el caso "Orfila" (F. 154-201) en su incorporación a la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, criticó el fallo sosteniendo que en este caso, como en cualquier otro, en que la aplicación de una ley o un decreto hiera tal o cual derecho o garantía contenido en la Constitución, y se arguya que el Congreso y el Ejecutivo han carecido de poder para dictarlos, la cuestión de si el poder existe es *jurídica* y no escapa al *conocimiento y decisión de la Corte*. No hay que confundir, pues, "cuestiones de orden netamente político" con "casos" o "causas" de orden netamente jurídico.<sup>3</sup>

## 4. *César Enrique Romero*

Afirma que los problemas de juez político son ajenos al Poder Ju-

<sup>1</sup> *Cuadernos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 1975, pp. 127-139.

<sup>2</sup> *Tratado de derecho político general*, Buenos Aires, Ediar, t. II, 1961, p. 377.

<sup>3</sup> *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Edit. Guillermo Kraft, 1960, pp. 106 y 107.

dicial; ellos pertenecen a la rama legislativa y ejecutiva dentro del sistema argentino y norteamericano, según la elaboración de copiosa jurisprudencia. Las cuestiones políticas entran en el dominio de la "prudencia política". La evolución jurisprudencial tiende a reducir los "casos políticos". Pero, nos parece, siempre habrá "actos institucionales" no justiciables.<sup>4</sup>

### 5. *Joaquín V. González*

Asevera que la Constitución ha dado al Congreso facultades limitadas y facultades absolutas, y por regla general, son absolutas todas las de carácter político; sobre éstas, el Poder Judicial no tendría intervención, sino cuando sus efectos, hiriendo derechos o garantías individuales, diesen lugar a algún caso contencioso. Así, cuando el Congreso declara la necesidad de intervención federal en una provincia, o el estado de sitio o una amnistía general, los tribunales de justicia, sólo tienen la misión de aplicarlos.<sup>5</sup>

### 6. *Segundo V. Linares Quintana*

Dice que la justiciabilidad de las "cuestiones políticas", tratase de una consecuencia lógica del principio de la división de los poderes, columna vertebral del régimen político que encuadra en la fórmula del llamado gobierno constitucional, consagrado por las constituciones de los Estados Unidos y la Argentina. La no justiciabilidad de las cuestiones políticas no debe dar lugar a equívocos. Lo que escapa a la competencia del P. J. es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política, pero en manera alguna, las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia. La CS —tribunal que ocupa la cúspide del P. J. y pronuncia la palabra definitiva, final y última en cuanto a la interpretación de la Constitución— es un órgano específico y exclusivamente de índole judicial, llamado a juzgar "casos", esto es a reconocer y declarar el derecho aplicable a cada justiciable. Realiza actos jurisdiccionales y no actos políticos, los cuales incumben en

<sup>4</sup> *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia Editor, t. I, 1975, p. 334.

<sup>5</sup> *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Edit. Estrada, 1951, p. 321. Ver también Pereira Pinto, Juan Carlos, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, AZ Editora, vol. I, 1978, p. 74; Checchi, Carlos E., "Las llamadas cuestiones políticas", *Cuaderno Instituto "Joaquín V. González"*, Univ. Nac. Córdoba, Nº 103, años 1966/67, p. 49.

forma exclusiva a los poderes políticos. El plausible propósito de judicializar la política, pueden llevar a la lamentable consecuencia, de politizar la justicia.<sup>6</sup>

### 7. Germán J. Bidart Campos

Propulsor lúcido de la postura en pro de la plena justiciabilidad de las cuestiones políticas, afirma que la inhibición judicial frente a ellas daña el derecho a la jurisdicción, porque impide obtener una sentencia sobre la cuestión propuesta y, a la vez, significa la declinación del Estado en su función de administrar justicia. El artículo 100 de la Constitución nacional establece la competencia del Poder Judicial en "todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución"; dividir las causas en justiciables y políticas (no justiciables), es fabricar una categoría en contra de la Constitución nacional. Y refiriéndose a los argumentos contrarios a su postura, destaca que ningún órgano puede invocar la división de poderes ni escudarse en ella para violar la Constitución, y que las facultades privativas, exclusivas y propias de un órgano, no pueden por sí reputarse no justiciables, por políticas, cuando implican una violación a la Constitución nacional.

Al sostener la plena justiciabilidad de las cuestiones políticas, aclara su alcance en los siguientes puntos: a) El acceso al órgano judicial para que resuelva una pretensión que integra una cuestión política, no puede ser impedido; b) Articulada la pretensión en un proceso, no debe declinarse el juzgamiento en la cuestión política, o sea el acto debe revisarse y controlarse; c) Ello no significa que debe darse razón al pretensor, porque juzgar una cuestión política entrando al fondo del asunto, es estudiar si hay o no ofensa a la Constitución nacional; pero no necesariamente pronunciarse afirmativamente invalidando el acto que se ha tildado de inconstitucional.<sup>7</sup>

### 8. Jorge Reinaldo Vanossi

Postulando una progresiva restricción, sin llegar a la plena justicia-

<sup>6</sup> *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Edit. Plus Ultra, t. I, 1981, pp. 561-593.

<sup>7</sup> Esta postura de la plena justiciabilidad, fue magníficamente defendida por el doctor Luis M. Boffi Boggero cuando fue ministro de la Corte Suprema (F. 243-260; 248-61; 252-54; 256-47; 261-105, entre muchos), y en "La justiciabilidad de las 'cuestiones políticas' y su contribución a la recuperación integral de la República", en JA., 1963-V-Doctrina 113. Véase, Bidart Campos, Germán L., *Derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, t. II, 1967, pp. 333-342.

bilidad, señala que las "cuestiones políticas" aparacen como un *status* de injusticiabilidad destinada a amparar a ciertas determinaciones originadas en los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como también dar un *bill* de indemnidad a las consecuencias que de ellas resulten respecto de derechos subjetivos. El ejercicio de "facultades privativas" por parte del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, generan causas o casos que, en su instrumentación judicial, reciben la denominación de "cuestiones políticas". La competencia que la Constitución nacional confiere a dichos poderes para el ejercicio de determinadas facultades, está condicionada por la previa "declaración" que hacen sobre la existencia de determinados recaudos que son como los motivos presupuestos para el consiguiente legítimo actuar de las autoridades competentes. Esa apreciación "privativa" es también de competencia "exclusiva y excluyente" del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, sin que sea dable admitir una intervención judicial previa ni ulterior en cuanto a la apreciación en sí. Pero el ejercicio de los poderes emergentes del estado de sitio o de la intervención federal ya declarados, dan lugar al control o revisión judicial, en tanto y en cuanto de los actos de ejecución puedan resultar lesiones a derechos constitucionalmente protegidos. Lo que pretendemos mediante la justiciabilidad, no es el cambio de sistema constitucional (democrático) por una concepción de filiación judicialista a la manera del "gobierno de los jueces" (aristocrática), sino extender el control de constitucionalidad hasta donde pueda originarse la lesión de derechos subjetivos.<sup>8</sup>

### 9. Humberto Quiroga Lavie

Crítica la autonomía que la doctrina constitucional ha sustentado entre la no justiciabilidad de las decisiones políticas y su plena justiciabilidad, sin distinguir el campo de la libertad que debe tener toda decisión de gobierno (libertad política) del acto de control judicial de la decisión política en el marco constitucional (cuestión política). La decisión política versa sobre hechos en libertad; el control judicial, sobre la calificación jurídica de esos hechos. El acto político es un acto de voluntad sin conocimiento normativo en relación a la oportunidad, mérito y conveniencia, decisión sobre los intereses en pugna o elección de una técnica adecuada; el acto de control judicial es siempre un acto de conocimiento normativo y de decisión en el marco del derecho,

<sup>8</sup> *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Edic. Depalma, t. II, 1976, pp. 177-211.

y no puede significar sustituir al gobernante en la decisión política, sino simplemente impedir que la violación constitucional se produzca.<sup>9</sup>

### 10. Néstor Pedro Sagües

Considera el rótulo de las "cuestiones políticas" deficiente, prefiriéndolas llamar, según el caso, "cuestiones institucionales" o "privativas" o "reservadas", que también son todas ellas "cuestiones jurídicas" y, en consecuencia, constitucionales o inconstitucionales. El órgano estatal habilitado para pronunciar la inconstitucionalidad de una norma es el Poder Judicial y es por ello que es "poder político", "poder moderador" o "poder control". Las normas concernientes a "cuestiones políticas", "institucionales", etcétera, como toda norma, están sujetas al control de constitucionalidad en dos niveles: control de la regularidad constitucional del proceso legisferante y control de la razonabilidad del contenido de la norma, dentro del marco de opciones que la Constitución deja en manos del legislador; en caso contrario, son inconstitucionales. La doctrina de la no judicialidad de estas cuestiones señaladas, carece de criterio uniformes y de contornos precisos, y está en retirada en la medida que aumenta la judicialidad de la actividad estatal y se afirma el Estado de derecho.

Las "cuestiones políticas" como las facultades discrecionales, tienen como topes: un trámite adecuado a la Constitución nacional; el respeto de las otras competencias que ella asigna a los demás órganos, y los derechos que reconoce a los particulares. La actuación judicial no implica invasión del Poder Judicial sobre otro sino un mecanismo de encuadramiento del ente que se apartó de la Constitución nacional.<sup>10</sup>

### 11. Miguel S. Marienhoff

En agudo y novedoso aporte, sostiene que la técnica jurídica reclama una distinción entre el acto llamado "político o de gobierno" y el "acto institucional", pues hasta hoy han estado confundidos en una misma categoría. Para él, el "acto político o de gobierno", trasunta una "directiva" de carácter superior, pero siempre dentro del "funcionamiento normal" del Estado; en cambio, el "acto institucional" tiene una mayor trascendencia, pues se vincula a la propia "organización" y

<sup>9</sup> *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho, pp. 491-494.

<sup>10</sup> *Recurso extraordinario*, Buenos Aires, Edic. Depalma, t. 1, 1984, pp. 147-151.

“subsistencia” del Estado (v.gr.), intervención federal a las provincias, estado de sitio, etcétera. El “acto de gobierno o político” puede incidir, directa e inmediatamente, en la esfera jurídica del particular o administrado vulnerando incluso un derecho o una garantía constitucional, lo que autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad judicial. En cambio, el “acto institucional” no puede ser impugnado de inconstitucionalidad, pues por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, que recién podrían serlo, directa e inmediatamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados “actos institucionales”.<sup>11</sup>

## 12. José Roberto Dromi

Manifiesta que la jurisprudencia argentina ha sentado el principio de la autorestricción del poder del Poder Judicial, según criterios de política judicial y pautas de razonabilidad. Tal orientación —con honrosas excepciones— marca una sensible restricción de materias en las que debe entender por mandato constitucional, marginando “asuntos, casos y cuestiones”, que por auto-inhibición quedan sin control, al menos de juridicidad, y traducen una virtual renuncia al conocimiento de materias propias que justificaron su jerarquía constitucional. Más que hablar de cuestiones políticas, hay que hablar de política judicial respecto de las decisiones políticas de los otros poderes.<sup>12</sup>

## IV. PROPUESTAS PARA UN REPLANTEO DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

### 1. Lo político y lo jurídico

En el trasfondo conceptual del tema de las “cuestiones políticas”, está presente la caracterización de “lo político” y de “lo jurídico”. Parafraseando a Alberto A. Spota, podemos expresar que el ordenamiento jurídico establece normativamente el señalamiento de una conducta debida y enuncia una sanción para el supuesto de incumplimiento de esa conducta, de forma tal que la coacción efectivizada objetivamente se constituye en elemento esencial de lo jurídico. Por el contrario, en “lo político” *campea el arbitrio*, como capacidad para decidirse libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones, produciendo

<sup>11</sup> *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1966, páginas 755 y ss.

<sup>12</sup> *El Poder Judicial*, Tucumán, Ediciones UNSTA, 1982, pp. 235-239.

respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.<sup>13</sup>

La acción política es actividad social no sujeta a normas jurídicas, esto es, actividad no normalizada jurídicamente —nos recuerda Luis Sánchez Agesta—. En la vida social hay actos ordenados, cuya realización y eficacia están previstos por una norma jurídica y que se cumplen de acuerdo con lo que esa norma prescribe. No significan ninguna innovación del orden regulado, sino su cumplimiento. *La acción política, en cambio, no es regular, cumplida de acuerdo con una regla, sino acción creadora, fuente de cambio, impulso de lo nuevo y de lo imprevisible.* Cuando discurre en el cuadro de una norma, ésta contiene un *amplísimo margen discrecional* en cuanto a la realización o no del acto, su tiempo, sus contenidos.<sup>14</sup>

Es que, evidentemente, a nadie se le escapa la insoslayable distinción entre lo político y lo jurídico, pues, como se ha destacado, una cosa es la política y otra el derecho que la rige. Parafraseando a Ortega y Gasset, podemos decir que *“el derecho es una parte de la realidad política”, pero “no es toda la realidad política”*. Por lo tanto, pretender encerrar la amplitud y complejidad de la realidad política, “encorsetarla” en un hermético sistema jurídico que todo lo contemple y lo regule, y, en consecuencia, donde todo pueda ser compulsado, revisado y controlado desde una perspectiva normativa, es una tesis que por desconocer la diferenciación entre lo jurídico y lo político, falla desde la base.

## 2. Perspectiva normativa y arbitrio político

Siempre hemos pensado que esta dilucidación era de real trascendencia para un adecuado enfoque del contradictorio tópico de las “cuestiones políticas”, pues allí encontramos el sustento para la diferenciación de dos aspectos o perspectivas que debemos tener muy presente en todo acto estatal y en el ejercicio de toda potestad o facultad de un órgano del poder: a) La perspectiva normativa, reglada o estrictamente jurídica y b) La perspectiva del arbitrio, de lo discrecional o estrictamente político.

Como lo jurídico siempre trasunta una dimensión política que lo ins-

<sup>13</sup> *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Buenos Aires, Edit. Plus Ultra, 1975, pp. 24, 25, 86 y concs.

<sup>14</sup> *Principios de Teoría Política*, 4ª ed., Madrid, Editora Nacional, 1972, p. 59. Un estudio pleno del tema se encuentra en la obra de Sagües, Néstor P., *Mundo jurídico y mundo político*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1978.

pira y, a su vez, lo político —como expresión de la voluntad estatal— tiende a vehiculizarse a través del derecho, debemos reparar que ambas perspectivas, en mayor o menor medida, son los ingredientes necesarios en el ejercicio de una potestad gubernamental. Unas veces predominará un contenido estrictamente jurídico; otras, será el arbitrio político<sup>15</sup> que tipifique la atribución. Pero, por lo general, en toda legislación y, en particular, *en toda norma jurídica, habrá aspectos jurídicos o reglados y aspectos políticos o discrecionales* a considerar. De ambas perspectivas y adelantando nuestra postura en el tema, diremos que, por principio, la primera siempre será susceptible de revisión judicial; en cambio, la segunda, no.

### 3. *Presupuestos del acto estatal*

Desde otra óptica podemos señalar que a nuestro entender la formulación de todo acto estatal presupone: a) La *constitución de un órgano* que lo emita; b) La *competencia* o atribuciones legales de dicho órgano; c) El *procedimiento* que la Constitución o la ley establezcan para su ejercicio y, finalmente, d) *Situaciones precarias o conflictivas de la sociedad*, que deberán ser superadas mediante la actuación de esas atribuciones gubernamentales; es aquí donde es preciso que el órgano conozca las causas y componentes del problema a abordar, evaluar las diversas soluciones y, finalmente, tome la decisión política superadora más adecuada.

Planteadas así las cosas, no parece dudoso que la normatividad privará decisivamente tanto en la constitución del órgano, como en su competencia y en el procedimiento de actuación. Por el contrario, frente a las situaciones conflictivas a abordar, sienta sus ideales con mayor virtualidad, el arbitrio y el ingenio político, porque es en esos tres pasos que señalábamos en el punto d) del *conocimiento*, la *evaluación* y la *decisión*, cuando más que la juridicidad, se requiere primordialmente del "olfato político" de la prudencia y la sensatez, del tacto y la mesura, y de la imaginación y agudeza de una auténtica sabiduría política.

### 4. *Zona de reserva política*

Alguna vez lo dijimos con otras palabras, que para nosotros la dis-

<sup>15</sup> Linares, Juan Francisco, ha escrito páginas brillantes sobre estos tópicos en *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1958.

crecionalidad y el arbitrio, es un margen de libre disposición, dentro del marco legal, según pautas de necesidad, oportunidad, conveniencia y eficacia. *La valoración de estas pautas constituye una zona de reserva política*, en la que la prudencia política guiará al gobernante, en la búsqueda de los mejores medios para el logro de los objetivos propuestos. *Esta libre disposición dentro del marco legal, es lo no justiciable*, lo realmente político en el funcionamiento de los órganos del poder.<sup>16</sup>

Linares Quintana ha dicho con todo acierto, que *lo que escapa a la competencia del Poder Judicial es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política*, pero en manera alguna las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia.<sup>17</sup>

Por consiguiente, en las cuestiones que analizamos, no es que una cuestión sea "política" y, por lo tanto, no revisable judicialmente, porque pertenezca al "ámbito político", o porque el acto o el hecho subjúdico tenga una "finalidad política", sino que preciso es insistir, la cuestión debe ser en sí mismo "exclusivamente política" en el punto sometido a control, sin contenido o configuración jurídica.

## 5. Control judicial e irrevisabilidad

Bien sabemos que el control judicial es un *control de legalidad (latu sensu)*, que consiste en la verificación que en caso concreto realiza un tribunal para constatar si se ha cumplido o no, los presupuestos previstos en la ley, ya sea en las conductas que impone, prohíbe o permite, en las circunstancias o situaciones que define jurídicamente, o en los procedimientos que establece.

Por eso *existe para nosotros justiciabilidad, en todo aquello en que la norma jurídica ha regulado de tal forma la cuestión, que en menor o mayor medida, pueda realizarse el juicio cierto, concreto y objetivo*, que permita declarar alguna violación a la regulación legal o constitucional. Dicho de otra forma, *existe justiciabilidad respecto de todo el ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado*.

Muy por el contrario, entendemos que *no corresponde la revisabilidad judicial respecto de la apreciación o juicio, sobre la existencia o no de una situación fáctica*, que si bien está prevista en la Constitución,

<sup>16</sup> Haro, Ricardo, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977, Instituto Investigaciones Jurídicas, p. 128.

<sup>17</sup> *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, t. I, Abeledo Perrot, 1970, p. 632.

*no posee configuración o forma jurídica precisa* (vgr., conmoción interior) y funciona como condición habilitante para el ejercicio de una potestad o atribución constitucional (vgr., declaración del estado de sitio). Lo mismo sucede en el caso de que los poderes políticos, frente a una realidad concreta (social, económica, cultural, etcétera), realizan una evaluación sobre la oportunidad, conveniencia o el mérito para actuar una atribución de su competencia.

## 6. Actos declarativos y de ejecución

En cuanto a la distinción entre actos declarativos y actos de ejecución, para afirmar la irrevisabilidad de los primeros y la justiciabilidad de los segundos en cuanto afecten derechos subjetivos, participo plenamente de este criterio, con alguna aclaración que formularé más abajo. Por ahora quiero insistir, recordando consideraciones que he realizado *supra*, que *considero erróneo la postura de la plena justiciabilidad aún en los actos declarativos*; por ejemplo, en uno de los casos más accesibles que presenta nuestra Constitución nacional, el estado de sitio, su declaración es un acto eminentemente político, con contenido político, pues para determinar si existe una conmoción interior en los términos del artículo 23, es preciso realizar juicios valorativos sobre complejas situaciones patológicas de la sociedad que nadie mejor que los miembros de los poderes políticos, están habilitados para hacerlos. Pretender que estas merituaciones netamente políticas las realicen los jueces, sólo logrará quitarle legitimidad a la decisión judicial y desnaturalizar la naturaleza de función.

No obstante, si sostengo que —congruente con mi criterio— *podría llegar el caso de revisabilidad judicial del acto declarativo*, excepcionalmente, en la medida que hubiese violado el procedimiento constitucional, vgr. si estando en sesiones el Congreso, lo declarase el Poder Ejecutivo en caso de conmoción interior, o por ataque exterior sin acuerdo del Senado. Aquí recordamos, la idea madre: la justiciabilidad llega hasta donde llega la normatividad. Y en esto, la CS como lo hemos visto, mantiene incommoviblemente la postura acertada: *irrevisibilidad de la declaración de un notable avance de la justiciabilidad de los actos ejecutorios*, a través del control de razonabilidad (vgr., casos "Sofía", "Zamorano", "Moya").

## 7. Cuestiones políticas y facultades privativas

Como ya lo señalamos en anterior oportunidad, también merece algunas observaciones la tesis de la no justiciabilidad de las "faculta-

des privativas”, originada hace casi un siglo en la jurisprudencia de la CS, según la cual, escapa a la competencia del Poder Judicial controlar el modo como los poderes políticos ejercitan las facultades que la Constitución nacional les ha otorgado privativamente.

Este es un *standard* judicial, que llega a ser usado como “fórmula de goma”, en la expresión de Geny y por demás impreciso. Dentro de la división y equilibrio de poderes, es por demás sabido que existen atribuciones que tienden a afianzar la independencia o separación de cada uno de los departamentos de Estado; pero también otras atribuciones tienden a lograr el equilibrio de poderes mediante el control y la colaboración entre ellos. Por lo tanto, *si bien existen “facultades privativas”, ello no significa en manera alguna que sean por sí “no justiciables”, pues no debe caerse en el expediente fácil de una simetría, pues acentuaremos un Poder Judicial autorestringido (self-restraint).*

En efecto, si entendemos por facultades privativas aquellas que la Constitución nacional otorga a los poderes del Estado para un ejercicio exclusivo o compartido, entonces la sanción de la ley por el Congreso, el veto o el dictado de reglamentos por el Poder Ejecutivo y las sentencias en el Poder Judicial, son facultades privativas; pero en estos casos, nadie dudaría que, frente a un ejercicio violatorio de la Constitución, procedería cabalmente el control de superlegalidad. Por eso sostenemos que *más que de facultades privativas de los poderes políticos, debemos hablar de “juicio privativo”* que esos poderes deben realizar sobre la configuración de determinados presupuestos fácticos que habiliten facultades que la Constitución nacional les ha otorgado. El ejercicio de *las facultades privativas, en conclusión, siempre será susceptible de control jurisdiccional, en cuanto afecten formal o sustancialmente la normatividad constitucional.*<sup>18</sup>

## 8. Gobierno de los jueces y cuestiones políticas

Sostuvo la CS, en trascendental pronunciamiento, que el ejercicio incontrolado de la función judicial, toda vez que irrumpe en el ámbito de las atribuciones reservadas a los demás poderes, constituye una anomalía constitucional axiológica, caracterizable como pretensión de “gobierno de los jueces”, según la peyorativa expresión acuñada por la doctrina francesa. La politización de la función judicial que trae aparejada la decisión por aquella de puntos esencialmente injusticiables,

<sup>18</sup> Haro, Ricardo, en trabajo citado, pp. 127 y 129.

puede engendrar, además, una grave desviación de la justicia. Hasta aquí la doctrina.

Nosotros, por nuestra parte, deseamos afirmar que, evidentemente, *la CS no puede ser el custodio de la Constitución, desde una perspectiva exclusivamente política*, pues esa función le corresponde a los poderes, órganos y mecanismos propiamente políticos. No toda actividad estatal es controlable judicialmente. En esto hemos sido suficientemente claros.

Pero también afirmamos que la CS es guardián de la Constitución, como Tribunal de Garantías Constitucionales, desde su propia e indelegable perspectiva jurídico-política, *ejerciendo el control de constitucionalidad de los actos estatales, control jurídico*, pero de vastas y profundas connotaciones políticas. Es a través de él que el Poder Judicial asume y desenvuelve una de las funciones relevantes del poder político de un Estado, pues no se concibe que sólo sea político cuando se elabora la ley (*pouvoir d'établir*) se la ejecuta o administra, y no sea político el poder de enervarla y marginarla por inconstitucionalidad del orden jurídico válido del Estado (*pouvoir d'empêcher*).<sup>19</sup>

La tesitura de la CS puede tener valimiento en la inaceptable postura de la "plena justiciabilidad"; pero es errónea en la concepción que —compartiendo con distinguidos constitucionalistas— hemos expuesto a través de las consideraciones precedentes.

## 9. Algunos casos concretos

Aplicando los criterios que venimos sustentando, en especial el vertebral de que la justiciabilidad llega hasta donde llega la normatividad, y a manera de ejemplificación práctica esclarecedora de la cuestión, creemos oportuno poner de resalto algunas situaciones que demuestran posibles ámbitos de ampliación de la revisabilidad. Veamos:

### A. Procedimientos constitucionales

En los variados procedimientos que nuestra ley fundamental establece para la actuación de diversas atribuciones de los poderes políticos, afirmamos que, toda vez que exista una violación a los preceptos constitucionales que los regulan, habrá cuestión justiciable. Más allá de las implicancias y finalidades políticas perseguidas en cada caso, o en las llamadas "facultades privativas", tanto el Poder Ejecutivo como

<sup>19</sup> *Ibidem*.

el Poder Legislativo deben conformar su actuación a la ley suprema de la cual emanan, si pretenden actuar válidamente las potestades y procedimientos que, como poderes constituidos y subordinados, les ha fijado el constituyente fundacional o reformador.

Ello ocurrirá si, por ejemplo, a) en la formación y sanción de las leyes se aprueba un proyecto por las cámaras sin el *quorum* necesario o sin obtener las mayorías prescriptas, según los casos (artículos 56 y 71, Constitución nacional), o el Senado fuera Cámara de origen en un proyecto relativo a impuestos (artículos 44 y 68), o el Poder Ejecutivo lo vetase después de los diez días útiles (artículo 70), o promulga un proyecto vetado que no obtuvo los 2/3 en ambas cámaras (artículo 72). En un juicio político, si la Cámara de Diputados declara acusar sin los 2/3 de los miembros presentes (artículo 45), o el Senado declarase culpable sin igual mayoría (artículo 51), o extralimitándose, impusiese prisión al culpable (artículo 52).

#### B. Cuestiones electorales.

Como bien lo señaló la CS, a partir de la definitiva consolidación del fuero electoral como un fuero más del Poder Judicial de la nación operada en 1963, coincidentemente con el vuelco de la jurisprudencia norteamericana en el célebre caso *Baker v. Carr*, compartimos la plena justiciabilidad de las causas en que se discuta la interpretación y aplicación de las leyes electorales.

#### C. Juicio de validez de las elecciones, derechos y títulos de los miembros de cada Cámara

Si bien creemos que este juicio debe considerarse una facultad privativa, pensamos que no podría desconocerse el control judicial en supuestos excepcionales en que un legislador acreditase una violación grosera y manifiesta del debido proceso legal, por parte de la respectiva Cámara, a similitud del *leading case* "Powel" de 1966, en el que la Corte Suprema de los EE. UU. entró a conocer y decidir frente a la reiterada negativa de la Cámara para incorporar un legislador negro.

#### 10. A guisa de colofón

Reconociendo la real existencia de "cuestiones políticas", *nos enroscamos decididamente en la corriente que propugna un avance prudente pero vigoroso de la justiciabilidad*, a la luz de las pautas que precedentemente hemos expuesto y que delimitan en buena medida, el tema. Más allá de la "naturaleza política" de la cuestión, o del "ámbito polí-

tico" en que se desarrolla, o los "fines políticos" que se persiguen, lo realmente definitorio es que la cuestión es justiciable en todas las implicancias en que la regulación constitucional, legal o reglamentaria, han subsumido el caso. *Allí hasta donde penetra la normatividad, debe alcanzar la revisabilidad para controlar sus violaciones.*

Más que hablar de "cuestiones políticas", debemos hacerlo de "aspectos políticos" de las atribuciones ejercidas por los poderes políticos. Siempre quedará un ámbito para el arbitrio político, sea a nivel del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, porque la discrecionalidad y la libertad hacen a su concepción ontológica y, por ende, a los aspectos esenciales que hacen a "lo político", de la pura discrecionalidad, ámbito en el cual no podrá penetrar el Poder Judicial, porque, si lo hiciera, estaría "desnaturalizando" la *función judicial que es "secundum legem*, a la vez que frustrando la función propiamente *política que es "secundum arbitrium"*.

Lo dicho no desvirtúa, en modo alguno, cierto replegamiento, la auto-restricción o *self restraint* de nuestra Corte Suprema —y demás tribunales— ha manifestado en diversas oportunidades, como vemos en el capítulo II, en las que debiendo "conocer y decidir", han "conocido y omitido decidir", a veces con respetables fundamentos y, otras, con erróneas o rebuscadas argumentaciones evasivas que mostraban una actitud remisa al "compromiso" responsable en el papel institucional que le compete como "cabeza de poder" en el Estado, invocando excesivamente una "prudencia judicial" que nadie desconoce. Por el contrario, reafirmando la existencia de "cuestiones políticas" no judiciales, reclamamos de nuestro Poder Judicial una progresiva y adecuada morigeración de una actitud doctrinaria, que por su rigidez ha esterilizado muchas veces su alta función política, provocando "vacíos de poder" que han perjudicado hondamente a la República en el control de la arbitrariedad.

Para que ello no ocurra, y en el marco del dilema que nos planteábamos como acápite de este trabajo: "Las cuestiones políticas: ¿Prudencia o evasión judicial?, es preciso que los jueces de la nación asuman con dignidad y humildad, pero con vigorosa firmeza, la peraltada misión de "afianzar la justicia" como titulares del Poder Judicial y su trascendente rol en el equilibrio de las competencias supremas del Estado. En fin, anhelamos para nuestros magistrados la "prudencia" —que es "sabiduría"— y la "fortaleza", que Platón, en sus diálogos presuponía para la construcción de un Estado que debía servir a la justicia en la República.