

LA PRESENCIA DE LA VOLUNTAD POPULAR EN LAS DECISIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, Y LA REVISIÓN JUDICIAL DE SU CONSTITUCIONALIDAD

Por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. PAUTAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.—2. RE-EXAMEN. DIMENSIÓN NORMATIVA.—3. EL CASO ARGENTINO. CONSTITUCIÓN VIGENTE.—4. DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA.—5. EVALUACIÓN. VOLUNTAD POPULAR Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.—6. CONCLUSIONES.

ABSTRACT

Many decisions of the Supreme Court of Justice of Argentina consider that the laws enacted by the Legislative Branch reflect the «popular will». In «Moliné O'Connor» the majority vote ruled that a destitutory decision of the Senate, dictated in an *impeachment*, has the presumption of reflecting the «popular will», and, as a consequence, it can not be review by the judiciary without affecting the democratic principle. According to that it would be not possible the judicial review of such acts.

Both conclusions are discussible: the Constitution does not declare that the acts and bills enacted by the Legislative Branch carry or represents the «popular will», and it, being social evidence, it may or not be according to such decisions. Even more, although the «popular will» may support a decision dictated by the Senate in an *impeachment*, that does not avoid its judicial review. Especially taking into consideration that this control also exists regarding to the laws that receive popular support, that are enacted with the direct approval of the people, according to the procedure of the new article 40 of the National Constitution.

* Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Catedrático de Derecho constitucional, Universidad de Buenos Aires y Pontificia Universidad Católica Argentina. Magistrado Judicial. Académico Nacional en derecho y ciencias sociales y en ciencias morales y políticas. Doctor en Derecho (Universidad de Madrid) y en Ciencias jurídicas y sociales (Universidad Nacional del Litoral).

Key words: Legislative Branch. Senate. Impeachment. Popular will. Judicial review. Laws enacted by the Congress. «Popular» laws.

RESUMEN

Varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia argentina entienden que las leyes del Congreso reflejan la voluntad popular. En el caso «Moliné O'Connor» el voto mayoritario de la Corte agregó que una sentencia destitutoria del Senado, pronunciada en el «juicio político» (*impeachment*), goza de la misma presunción y que ello no puede desconocerse sin menoscabo de las instituciones democráticas, conclusión que impediría el control judicial de constitucionalidad de tales actos.

Ambas afirmaciones son discutibles: la constitución no declara que las leyes y actos del Congreso sean portadores de la voluntad popular, la que, como dato sociológico, según los casos, podrá o no acompañar tales decisiones. Por lo demás, aunque la voluntad popular apoye a una ley o a una resolución del Senado dictada en el juicio político, ello no impide el control judicial de constitucionalidad sobre lo allí decidido. Ese control existe también sobre las «leyes populares», aprobadas directamente por el pueblo según el nuevo art. 40 de la constitución nacional.

Palabras clave: Congreso Nacional. Senado. Juicio Político. Voluntad popular. Control judicial de constitucionalidad. Leyes «congresionales». Leyes «populares».

1. INTRODUCCIÓN. PAUTAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Motiva este trabajo algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia argentina, relativos a dos temas: *a)* cómo divisa ese Tribunal un dato sociológico significativo y discutido a la vez, cual sería la presencia de voluntad popular en las leyes y otros pronunciamientos decisivos del Congreso; *b)* la limitación, en tales casos, del control judicial de la constitucionalidad

Ciñéndonos a la doctrina sentada en el voto mayoritario (vale decir, sin incluir aquí votos individuales), en «Cocchia Jorge Daniel contra Nación Argentina», una sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 1993, referida a la posibilidad de fijar límites por ley del Congreso (o por un decreto del Poder Ejecutivo reglamentario de ella), a lo que pueda discutirse en un convenio colectivo de trabajo, el citado tribunal, en el considerando 14 de su sentencia, desliza al pasar la siguiente tesis: «El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad, que es la voluntad soberana del pueblo...» Tal afirmación guarda cierto paralelismo con lo sustentado en el mismo veredicto, en el considerando 10, cuando menciona a «las políticas decididas por el pueblo a través de sus representantes»¹.

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), *Fallos*, 316:2624, pp. 2641 y 2648. La bastardilla es nuestra.

La encarnación, por las leyes, de la voluntad popular, cuenta con otros fallos aprobatorios. Por ejemplo, en «Sisto» (sentencia del 5 de febrero de 1998), y con referencia al acuse de inconstitucionalidad del nuevo art. 230 del código civil, que dispone la nulidad de toda renuncia de los cónyuges a solicitar el divorcio vincular, la Corte dijo: «...Que la existencia de una legislación civil independiente de las distintas formas matrimoniales derivadas de las diversas creencias religiosas profesadas en el país, aparece evidentemente fundada en la actual convicción de la sociedad argentina, consolidada por la sanción de la ley mediante la cual se concreta el poder que ejerce —en nuestro sistema político— la auténtica e inmediata representación de la voluntad popular»².

Años después, el 1º de junio de 2004, en «Moliné O'Connor», al tratar un recurso extraordinario interpuesto contra un fallo del Senado que había removido a un juez de la Corte Suprema, esta última, conformada por conjueces, sostuvo en el considerando 22 del voto mayoritario que rechazó aquella impugnación, lo siguiente: «...no se puede dejar de destacar, asimismo, que para la destitución del recurrente se pronunciaron en función acusadora los dos tercios de la Cámara de Diputados y adoptaron la decisión de destituirlo las dos tercios partes del Senado de la Nación; desconocer la voluntad de tal abrumadora mayoría implica desconocer la voluntad popular expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas». Poco después, en el considerando 23, y en posible sintonía con el considerando anterior, el mismo voto mayoritario habla de «...las Cámaras legislativas investidas de la voluntad soberana de quienes las eligen y expresada a través de la mayoría de los dos tercios de votos en cada Cámara»³.

Decimos en «posible» sintonía con el considerando 22, porque en el 23 no queda del todo claro si las salas del Congreso están investidas «por» la voluntad soberana de los electores, o «de» esa voluntad soberana. En el primer caso, se trataría solamente de un acto de designación por parte del cuerpo electoral, que por su libre y absoluta («soberana») voluntad habría nombrado a los congresistas. Ello no implica (necesariamente) que a partir de la elección y posteriormente, la voluntad de los representados coincida con la de los representantes. En el segundo, estos últimos a)

² CSJN, «Sisto», *Fallos*, 321-92.

³ CSJN, Jurisprudencia Argentina 2004-III-496. El subrayado es nuestro. Criterios similares son expuestos en el considerando 17 del voto mayoritario en el caso «Boggiano», sentencia del 16/08/06. En otros fallos, ciertos votos individuales han tratado igualmente el tema. Por ejemplo, en «Mill de Pereyra», el juez Moliné O'Connor se ha referido al presidente y al Congreso, como representantes de la voluntad popular expresada en las urnas (CSJN, *Fallos*, 324:3219, esp. p. 3264), y en «Cossio», el juez Maqueda aludió al «sagrado ejercicio de la representación de la voluntad popular» (CSJN, *Fallos*, 327:138, esp. p. 164).

poseerían el derecho de expresar la voluntad suya como, jurídicamente, voluntad de los representados; o en cambio, *b*) transmitirían y reproducirían, en sus actos y decisiones, la voluntad de dichos votantes. Las diferencias entre estas hipótesis pueden ser por cierto muy significativas. El criterio judicial mayoritario, cabe repetirlo, habla de «...las Cámaras legislativas investidas de la voluntad soberana de quienes las eligen...».

A mayor abundamiento, en otros fallos la Corte ha hablado de la voluntad del pueblo genuinamente emitida en los comicios⁴, o de la canalización de la voluntad popular a través de los partidos, en la elección de senadores nacionales⁵. Se trata, no obstante, de temas distintos al que aquí proponemos considerar: la presencia de la voluntad de la comunidad en las leyes y demás decisiones del Congreso.

El considerando 22 del voto mayoritario del caso «Moliné O'Connor» agrega, como vimos, una significativa y a la vez preocupante afirmación: que el desconocimiento de una abrumadora mayoría popular, reflejada en la sentencia destitutoria del Senado emitida en un juicio político, importaría un «menoscabo para las instituciones democráticas». En buen romance, dicha mayoría impediría el contralor judicial de constitucionalidad respecto de lo así decidido.

2. REEXAMEN. DIMENSIÓN NORMATIVA

El tema de la presencia de la voluntad popular en las leyes, y en general, en los pronunciamientos del Poder Legislativo, merece un doble análisis. Normativo el primero, sociológico el segundo.

En la dimensión normativa, bueno es constatar que actualmente son escasas las constituciones que determinan que las leyes son expresión de la voluntad popular.

El antecedente más significativo puede hallarse en el período revolucionario francés. Principia con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que preambula la constitución de 1791, y que integra asimismo la actual. Su art. 6º, con evidentes huellas rousseauianas, aunque sin guardar una total coincidencia con el pensamiento de este autor⁶,

⁴ CSJN, «Novello», *Fallos*, 314:1784. En «Ponce», sentencia del 24/2/05, (*Jurisprudencia Argentina*, 2005-II-474), considerando 16, la Corte subraya el valor del principio constitucional de soberanía popular y destaca que para cumplir con el mismo cabe poner «su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación», pero parece referirse básicamente al respeto por los resultados de los comicios más que al tema de la presencia de la voluntad popular en las leyes.

⁵ CSJN, «Alianza Frente por un nuevo país», *Fallos*, 326:1778.

⁶ Seguimos en la cita de estos textos a LOUIS TRIPIER, «Constitutions qui ont régi la France depuis 1789», *Bulletin de la Législation Française*, París, 1872, pp. 10, 74, 99.

proclama que «la ley es la expresión de la voluntad general». También en Francia, la constitución de 1793 reiteró en el art. 4º que «La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general», mientras que el art. 6º del texto constitucional de 1795 matizó parte del enunciado: «La ley es la voluntad general, expresada por la mayoría de los ciudadanos o de sus representantes».

Pero ha sido el constitucionalismo marxista el más afecto a identificar los pronunciamientos legislativos del Estado comunista con la presunta voluntad, en este caso, del proletariado⁷. Así, por ejemplo (los hay muchos más), la constitución de Albania de 1976 indicó que: «las leyes... expresan la voluntad de la clase obrera y de las demás masas trabajadoras» (art. 12), o la de Bulgaria de 1971: «La Asamblea Nacional es el órgano representativo supremo que expresa la voluntad del pueblo y su soberanía» (art. 66). La de Polonia de 1952 manifestó en su art. 8º: «Las leyes... son la expresión de los intereses y de la voluntad del pueblo trabajador». La de Cuba de 1992, en su art. 69, instruye que «La Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano supremo del poder del Estado. Representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo».

La mayoría de estas normas son declarativas. Parte de la doctrina juzga a ese tipo de preceptos como carentes de contenido jurídico, al agotarse en el simple acto de una declaración y carecer de coacción pos-

En el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, la idea de «voluntad general» es sumamente importante, ya que según las reglas del contrato social, todos se subordinan a ella. Esa voluntad general es soberana, y de hecho, concluye siendo la voluntad de la mayoría. Una de las estipulaciones del contrato social, en efecto, es que la minoría se halla sometida a la mayoría. Por eso, hay diferencias entre la «voluntad de todos», y la «voluntad general». Ver al respecto RAYMOND CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, trad. por José Lion Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 876 y ss. Ahora bien: bueno es advertir que si bien Rousseau señala que la ley expresa auténticamente a la voluntad general, se está refiriendo a leyes aprobadas por el pueblo. En concreto, escribe: «La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula». Cfr. JUAN JACOBO ROUSSEAU, «El contrato social o principios de derecho político», en *Obras selectas de Juan Jacobo Rousseau*, trad. por Everardo Velarde, Buenos Aires, El Ateneo, 1966, pp. 799 y 803. En definitiva, entonces, la ley aprobada solamente por representantes no encarna, para tal pensador, a la voluntad general.

⁷ Para el caso de la ex URSS, por ejemplo, puede leerse en N. G. ALEXANDROV y otros (*Teoría del Estado y del derecho*, trad. por A. Fierro, México, Grijalbo, 1962, pp. 254, 261 y 285) lo siguiente: «para ser erigida en ley, es decir, para convertirse en Derecho, la voluntad de la clase obrera y de sus aliados de clase debe ser expresada como voluntad estatal»; «...la ley es la expresión directa de la voluntad, organizada y dirigida por el Partido Comunista, del pueblo soviético encabezado por la clase obrera...»; el derecho soviético es la expresión de la voluntad de todos los trabajadores...».

terior⁸. No obstante, en el caso que tratamos pueden cumplir un significativo rol ideológico-político, tanto para procurar la legitimación de las normas y del Parlamento, como también para sostener la tesis del autogobierno del pueblo. Se encuentran muy ligadas, entonces, a la justificación de un régimen.

Las normas declarativas pueden proclamar una ficción o una realidad, según retraten o no algo cierto. La respuesta a esos interrogantes se encuentra en la esfera fáctica o existencial del derecho constitucional (ver *infra*, parágrafo 4). Es sugestivo en este punto, y como ya observamos, que lo habitual es que los textos constitucionales vigentes eviten pronunciarse sobre la presencia de la voluntad popular en las normas que aprueba el cuerpo legislativo.

Otras constituciones actuales indican que el Poder Legislativo representa al pueblo (v. gr., España, art. 67), pero no expresan que las leyes que sancione sean portadoras de la voluntad popular. La de Portugal, por su parte, asevera que es una república soberana, «basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular» (art. 1º), aunque sin afirmar, tampoco, que las leyes encarnen necesariamente a esa última.

3. EL CASO ARGENTINO. CONSTITUCIÓN VIGENTE

La presente constitución argentina prevé dos tipos de leyes, que hemos denominado congresionales y populares, respectivamente, según quién las sanciona.

- a) *Leyes congresionales*. Son las sancionadas por el Poder Legislativo. Su trámite está contemplado por los arts. 77 a 84 de la constitución nacional. En ningún momento la constitución expresa que esas leyes contienen o transmiten la voluntad popular.

Es verdad que quienes las dictan son formalmente «representantes». Así, los diputados, según el art. 45 de la constitución, son «representantes elegidos directamente por el pueblo». Pero su representatividad política formal es *sui generis*: no se encuentran ligados por ningún mandato específico con sus electores (no existe en la constitución el «mandato imperativo», sino, en el mejor de los casos, el «libre», que no genera obligación alguna para el elegido); los votantes no están constitucionalmente autorizados

⁸ Ver ENRIQUE AFTALIÓN, FERNANDO GARCÍA OLANO y JOSÉ VILANOVA, *Introducción al Derecho*, 5ª ed., Buenos Aires, El Ateneo, 1956, t. I, p. 32, nota 43. Nos hemos referido al tema en nuestra *Teoría Constitucional*, primera reimpression, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 260.

para impartirles instrucciones, ni pueden reclamarles jurídicamente algo acerca de su gestión, ni tampoco pueden removerlos. Además, no se sabe quienes son en concreto los eventuales electores de cada diputado, vale decir, quienes los han votado, al ser secreto el sufragio (art. 37 de la constitución). A su turno, los senadores no son en sentido constitucional preciso representantes políticos del pueblo, sino de las provincias (art. 44, constitución nacional).

En ese contexto, la constitución ni pretende ni presume que los representantes congresionales sean portadores, cuando votan las leyes y desarrollan otros actos constitucionales a su cargo, de la voluntad popular. No prohíbe, desde luego, que ellos transmitan los deseos y aspiraciones de quienes presuntamente los han votado; pero no los obliga al respecto. Hasta es posible entender como encomiable tal correspondencia entre el elector y el elegido, en el ámbito axiológico; pero ella puede en muchos casos no existir (incluso por desconocimiento del elector sobre temas que votan diputados y senadores). La teoría del «representante-micrófono» no es compulsiva para el derecho constitucional argentino, ni está propiciada por él⁹. Tampoco, por lo común, en el derecho constitucional comparado, salvo por el constitucionalismo marxista.

La constitución guarda silencio, igualmente, sobre algún convenio tácito, en sentido muy lato, según el cual los inscriptos en el padrón electoral, cuando votan por los legisladores, les estarían confiriendo una suerte de poder general y en blanco en virtud del cual lo que los parlamentarios decidan, vale como voluntad de los sufragantes. Tal mítico pacto social no figura en la constitución, no existe en los hechos y no hay por qué inventarlo¹⁰. La constitución dispone que aquello que voten los representantes-legisladores, elegidos por el cuerpo electoral, vale como voluntad del Estado, y eso es técnicamente correcto y suficiente.

- b) *Leyes populares*. La reforma constitucional de 1994 abrió una interesante posibilidad, todavía sin experiencia concreta en nuestra

⁹ Sobre la doctrina de la representación por medio de la subordinación del representante hacia el representado, y su cuestionamiento, nos remitimos a NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Representación Política*, Rosario, Orbir, 1973, pp. 29 y ss.

¹⁰ Para Rousseau, en cambio, el contrato social incluye otra cláusula, según la cual el pueblo (en el régimen representativo) no quiere solamente lo que el representante quiere hoy, sino también lo que querrá mañana. Pero en tal esquema, para el ginebrino, la ley no es expresión de la voluntad popular, sino de la voluntad del representante. Éste no reproduce la voluntad del pueblo: ver R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general...*, *ob. cit.*, p. 1034. Naturalmente, Rousseau no prueba la existencia histórica de la cláusula que invoca.

realidad constitucional: el sometimiento por el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, de un proyecto de ley, a una consulta popular obligatoria. Ello importa una hipótesis de sanción popular de leyes. La constitución agrega, en su art. 40, que «El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación la convertirá (a la iniciativa) en ley y su promulgación será automática». Hemos llamado a estas normas sancionadas por el pueblo, «leyes populares», para diferenciarlas de las «congresionales»¹¹. Son una muestra evidente de una versión democrática nueva, incorporada por la aludida enmienda de 1994: la democracia participativa, que supera la añeja democracia representativa programada por el texto original de 1853/60, donde el pueblo no era órgano de gobierno (art. 22), sino solamente de designación.

En tal caso, esa sanción popular evidencia, obviamente, que tal ley sí encarna la voluntad popular (mayoritaria) de aprobar la norma. Es una hipótesis cierta de autogobierno.

4. DIMENSIÓN SOCIOLOGICA

En el ámbito existencial, fáctico o vivencial del derecho constitucional, las leyes y demás actos protagonizados por el Poder Legislativo pueden contar efectivamente con adhesión social, en cuyo caso puede afirmarse que sí expresan, traducen o contienen voluntad popular. Tal adhesión, cuando exista, prácticamente nunca alcanzará la unanimidad; pero si es la mayoritaria, es factible atribuirle a aquellas normas y actos poseer voluntad popular, al menos la predominante.

En otras ocasiones media indiferencia o desconocimiento comunitario; y en algunas, desaprobación, que puede llegar al rechazo y rebeldía, por parte del sector mayoritario de la comunidad. En estos supuestos, no expresan la voluntad popular predominante.

Determinar el grado de consenso o de disenso social de una norma es una cuestión de hecho que se mide a través de las encuestas y sondeos pertinentes. Desde luego, las «leyes populares», al ser producto de una consulta vinculante, cuentan con el respaldo comunitario el día en que fueron aprobadas (posteriormente pueden perderlo). Sobre las «leyes congresionales» pesa en cada caso un enigma. Pero no hay dudas en que algunas de las normas importantes dictadas en Argentina, como las que pesificaron (invocando la doctrina de la emergencia) los depósitos bancarios originalmente pactados en dólares, o instrumentaron el mal llamado

¹¹ NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, t. 1, p. 426.

régimen de «solidaridad» previsional, no contaron con el apoyo colectivo. Otras han tenido consenso y disenso discutido y fluctuante, como las de «obediencia debida» y «punto final».

Podría suponerse, quizá, que por ser los congresistas electos por el pueblo, aprueban leyes, y realizan comportamientos, en el plano de las realidades, que coinciden con los deseos de la mayoría de ese pueblo. Las leyes congresionales contarían, en tal caso, con una especie de presunción de popularidad, derivada del gesto de confianza que significó el voto electivo en favor de quienes las hicieron.

Tal presunción, sin embargo, importa una afirmación dogmática de hecho. Por un lado, ese voto popular significó un dato histórico, cuya actualidad se conserva en tanto y en cuanto se mantenga viva la adhesión del representante al representado, cosa que por cierto debe acreditarse¹². Si se advierte la fuerte crisis de representatividad del parlamento (no solamente en Argentina, sino en numerosos países), caracterizada —entre otros indicadores— por la disyunción entre representantes y representados, el conflicto entre partidocracia y democracia, la aparición de nuevos sujetos dotados ocasionalmente de mayor representatividad política que muchos legisladores¹³, y el fuerte rechazo que de vez en cuando han experimentado éstos, al par que varios referentes, también electos, de la clase política tradicional (recuérdese, al respecto, el cáustico *slogan* «que se vayan todos», de fines del 2001, en Argentina), se advertirá que la alegada presunción «vox Congreso, vox populi» es ahora bastante endeble como para postularla sin más.

Lo dicho no impide reconocer, como se anticipó, que muchas leyes y otras decisiones del Congreso puedan lograr un real apoyo popular mayoritario, y que el mismo sea constatable con técnicas de medición idóneas. Del mismo modo, numerosos legisladores cuentan con una muy significativa dosis de representatividad, traducida en un fuerte y constante seguimiento de sus electores, cuya voluntad también lideran o reproducen dentro y fuera del recinto parlamentario.

En las leyes «populares», aprobadas por el cuerpo electoral, hay desde luego voluntad popular en su sanción.

¹² El factor representativo básico, esto es, el elemento que convierte realmente al «representante» en tal, frente al «representado», es la adhesión política que éste profesa al primero. Por ello existen en la sociedad múltiples elencos representativos, no todos ellos retratados por el derecho constitucional formal. Sobre el tema, me remito a mi *Representación Política*, *ob. cit.*, pp. 34 y ss.

¹³ Por ejemplo, CARL FRIEDRICH (*El hombre y el gobierno*, trad. por J. A. González Casanova, Madrid, Tecnos, 1968, p. 980), alerta que en determinados momentos, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido más representatividad política en la sociedad, que el propio Capitolio.

5. EVALUACIÓN. VOLUNTAD POPULAR Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Tanto en «Cocchia», como en «Sisto» y «Moliné O'Connor», la Corte Suprema se ha remitido a la voluntad popular que entiende late en las leyes del Congreso o en las sentencias dictadas en el juicio político, para de algún modo reforzar el vigor jurídico (e indirectamente, político) de esos pronunciamientos, y menguar así la acusación de inconstitucionalidad de tales decisiones, que se hizo en los procesos respectivos.

Pero en el tercero de aquellos veredictos, como ya apuntamos en el párrafo 1, la Corte ha afirmado una tesis más llamativa e inquietante: que por contar el juicio político con la previa acusación de los dos tercios de votos de la cámara baja, y otro tanto el fallo destitutorio de la alta, y ser ello prueba de la voluntad del pueblo argentino, no podría desconocerse lo así resuelto, so pena de alterarse las instituciones democráticas.

En otras palabras, parecería que el tema se perfila como una *political question* no justiciable, so pena de un ataque judicial a la democracia. ¿Querría ello significar que una ley aprobada con igual mayoría calificada de los dos tercios de votos en cada sala, tampoco debería ser revisada por los jueces?

La tesis es notoriamente incorrecta, porque con independencia del número de votos que logre una resolución del Congreso, sea al sancionar una ley, emitir una resolución o declaración, o dictar el Senado una sentencia en el juicio político (en este caso, al menos con los dos tercios requeridos por el art. 59 de la constitución), lo cierto es que el control judicial de constitucionalidad sigue en pie. Todas las leyes que la constitución exige mayoría calificada para pronunciarse (cuyo número es bastante significativo según la reforma de 1994)¹⁴, son igualmente discutibles en su constitucionalidad. Más todavía: aún en el supuesto de una ley que obtuviera unanimidad en ambas cámaras, ella es objetable por su posible inconstitucionalidad ante la judicatura, y conocer en tal acusación es tarea obligada para ésta.

En tal sentido, debe recordarse la buena doctrina que en este punto sostiene el considerando 18 de la sentencia de la Corte Suprema en «Alianza Frente por un nuevo país», al puntualizar que «...es cierto... que en una democracia electoral las sentencias deben concretar el ideal de justicia sin sustituir ni desconocer la voluntad popular ni crear, de mane-

¹⁴ Sobre las normas que requieren en Argentina quórum calificado para decidir, después de la reforma de 1994, nos remitimos a NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos...*, *ob. cit.*, t. 1, pp. 503 y ss.

ra artificial y arbitraria, gobiernos que no reflejan la verdadera opción del cuerpo electoral... Pero ninguno de esos altos ideales pueden lograrse ignorando el orden jurídico de la Nación porque, al fin y al cabo, nada ni nadie es más alto que la Constitución». Y en el considerando 19 añade: «no parece posible que con invocación de la defensa de la voluntad popular pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses nacionales que la propia transgresión constitucional»¹⁵.

También las leyes populares a que hemos hecho mención en el parágrafo 3 se encuentran sometidas al control de constitucionalidad, ya que la constitución no las exceptúa. En algunos países, en cambio, están dispensadas del mismo las normas aprobadas por referéndum¹⁶.

6. CONCLUSIONES

Nuestra constitución nacional, como la mayoría de las vigentes en el derecho comparado, no sostiene ni presume, en el ámbito normativo, la tesis «vox Congreso, vox populi». En definitiva, las cláusulas constitucionales no se pronuncian sobre el tema.

En la dimensión fáctica del derecho constitucional, las leyes y demás actos del Congreso podrán, según las circunstancias, contar o no con adhesión popular mayoritaria. En su momento, el parlamento podrá o no haber proyectado en ellos esa voluntad, si existía. Ello se aclara con el empleo de técnicas adecuadas de medición, que definen tal dato sociológico.

El control de constitucionalidad de las leyes, declaraciones, resoluciones y demás pronunciamientos del Congreso, incluyendo la revisión judicial de las sentencias dictadas en el juicio político, no disminuye en Argentina porque tales actos hayan sido adoptados por un número muy relevante de legisladores.

¹⁵ CSJN, «Alianza frente por un nuevo país», *Fallos*, 326:1825. En un sentido análogo, en «Ponce», el voto particular del Juez Lorenzetti alerta que «la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. La democracia es constitucional...nadie está por encima de la ley y de su correcta interpretación judicial, puesto que afirmar lo contrario transformaría a la Constitución en un vano intento de limitar lo ilimitable» (CSJN, *Fallos*, 328:175, especialmente pp. 214/5).

¹⁶ Así, en Francia, las leyes aprobadas por referéndum están exentas del control preventivo de constitucionalidad que realiza el Consejo Constitucional. Cfr. ANDRÉ HAURIUO, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, trad. por J. A. González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971, p. 644, con observaciones críticas sobre el tema.

Las «leyes populares» (sancionadas por el cuerpo electoral) previstas por el art. 40 de la constitución nacional, aunque todavía no ejercitadas, manifiestan desde luego la voluntad popular de aprobarlas, pero también están sometidas al control judicial de constitucionalidad.