

# EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN UN FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Por DANIEL ALBERTO SABSAY \*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PROCEDIMIENTO PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.—3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.—4. LAS MODIFICACIONES AL PODER JUDICIAL.—5. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA.—6. LAS REPERCUSIONES DE LA SENTENCIA.—7. NUESTRA OPINIÓN.

### 1. INTRODUCCIÓN

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre los límites a las facultades de la Convención Constituyente reformadora de 1994, a través de una sentencia en la que se decide la situación de uno de sus miembros, el Dr. Carlos S. Fayt, frente a una de las modificaciones al poder judicial efectuadas por la última reforma constitucional. Se trata de una decisión de especial trascendencia para el derecho público argentino en tanto y cuanto importa un límite al poder constituyente derivado impuesto por el poder judicial, uno de los poderes constituidos, cuyas decisiones, por principio general, deben necesariamente subordinarse al marco impuesto por el primero. Es de destacar la inexistencia en el derecho judicial argentino de otra sentencia que en el pasado hubiera declarado inconstitucional parte del contenido de una reforma constitucional.

---

\* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

Nuestro comentario, se verá precedido de una descripción del procedimiento establecido en la Constitución argentina para su reforma, para luego internarnos en el proceso reformador de 1994, en general, y las modificaciones que el mismo introduce en el sistema judicial, en particular, lo que nos permitirá observar diversos aspectos del fallo que se comenta, de modo de poder más adelante entrar de lleno en dicho análisis. Para concluir, efectuaremos algunas consideraciones generales.

## 2. EL PROCEDIMIENTO PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

2. La Constitución argentina en su art. 30 establece el procedimiento para su reforma que se caracteriza por su rigidez. En efecto, ella sólo puede ser modificada con la intervención de tres cuerpos diferentes, que intervienen de manera sucesiva —Congreso, electorado y Convención—, en un proceso compuesto por un número idéntico de etapas. La primera, denominada preconstituyente, exige el pronunciamiento del Congreso de la Nación, quien se expresa a través de la declaración de la necesidad de la reforma, decisión que debe ser tomada por los dos tercios de los miembros de cada una de las dos Cámaras (Diputados y Senado) reunidas de manera separada. Esta decisión, que históricamente se ha expresado a través de una ley, establece, en lo relativo al alcance de la reforma, si será total o parcial; de inclinarse por la segunda posibilidad, deberá determinar qué puntos de la ley fundamental deberán ser objeto de reforma.

Las experiencias de las reformas ocurridas en el pasado, 1860, 1866, 1898 y 1957, han dejado diversos temperamentos a observar que completan el escueto texto del art. 30<sup>1</sup>. En tal sentido, se considera que cuando la reforma ha de ser parcial, la Convención Constituyente —órgano que realiza la reforma y cuya actuación compone la tercera etapa a la que ya se hará referencia— debe limitar su actuación al tratamiento del conjunto de enmiendas contenido en la ley declarativa. Caso contrario, estaría superando el alcance del mandato popular que han obtenido del voto del cuerpo electoral (segunda etapa) los convencionales constituyentes que la integran. No obstante esto último, la Convención podría limitarse a trabajar sobre el número de modificaciones que considere pertinentes, omitiendo el tratamiento de una parte de las contempladas en el menú preparado por el Congreso en ejercicio de su función precons-

<sup>1</sup> Artículo 30: «La Constitución puede ser reformada en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto» (texto sancionado en 1853).

tituyente. En consecuencia, lo señalado por el Congreso a la Convención, constituye un «techo» para su labor, pero nada impide que el mismo se vea reducido si lo estimare pertinente el órgano constituyente.

Las dos etapas siguientes del proceso reformador referido, son la electoral y la constituyente propiamente dicha, respectivamente. La etapa electoral consiste en el llamado a comicios para la designación de los miembros de la Convención. Estos serán elegidos por el sistema y demás modalidades establecidas en la ley declarativa de la necesidad de la reforma, la que asimismo determinará el número de convencionales y la asignación de la partida presupuestaria especial destinada a hacer frente a los gastos que se deriven tanto de esta etapa como de la siguiente. El electorado al inclinarse por las listas de uno u otro partido político —la ley electoral nacional argentina les concede a estos últimos el monopolio en materia de candidaturas para los cargos electivos— lo hará igualmente a favor de una u otra propuesta, las que como ya ha quedado dicho, deben limitarse a los puntos previstos en la ley declarativa.

La tercera y última etapa se concreta con la labor de la Convención Constituyente, que ha sido especialmente convocada para efectuar la reforma. Este cuerpo deberá deliberar de conformidad con el régimen determinado en la ley declarativa y en su propio reglamento. De la rápida reseña que se ha efectuado del procedimiento para la reforma constitucional argentina se destacan la dificultad para llevarla a cabo y la idea de proceso en cuyo transcurrir cada una de las etapas que lo integran debe encontrar su relación en las que la han precedido a fin de actuar dentro del marco establecido en la Constitución y del que se deriva de los antecedentes ocurridos en experiencias anteriores.

### 3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

3. En 1993, con una distancia de más de tres décadas de la última reforma de la Constitución (1957), se inició un nuevo proceso destinado a su modificación. Así, a fines de ese año el Congreso nacional sancionó la Ley 24.309, de declaración de la necesidad de la reforma. La norma se vio precedida de un acuerdo entre los dos principales partidos —Unión Cívica Radical y Justicialismo— («Pacto de Olivos»), negociado entre sus dos principales líderes —Alfonsín y Menem—, respectivamente, quienes han sido los dos primeros presidentes de la transición democrática argentina, iniciada en 1983.

La Ley presenta ciertas características novedosas en relación con las declaraciones que tuvieron lugar con anterioridad en la historia constitucional argentina. A excepción de la Ley que declaró la reforma de 1949, a la que no se ha hecho referencia precedentemente dada su anulación

en 1955, se trata del más extenso programa de enmiendas a la Constitución desde su sanción en 1853. Además de ello, y sobre todo, son de destacar las enormes prerrogativas que se arrogó el Congreso en su función preconstituyente. En efecto, el legislador, en el art. 2° de la Ley, establece un conjunto de modificaciones, que se ven agrupadas bajo la denominación común de «Núcleo de Coincidencias Básicas». Se trata de trece enmiendas, tres de las cuales están dedicadas al poder judicial, que serán objeto de comentario en el punto siguiente, que se ocupan de la segunda parte de la Constitución, es decir de la estructura del poder.

Por medio de este grupo de enmiendas debían verse plasmados en la letra constitucional los objetivos del acuerdo político que la había originado. En tal sentido, debía, por una parte, conseguirse una única reelección consecutiva del presidente —anhelo de Carlos Menem—, quien a la sazón era el titular del poder ejecutivo —conjuntamente con la atenuación del sistema presidencialista—. Expresión que encierra la posibilidad de contener el papel hegemónico que tiende a adquirir en nuestro régimen político el titular del poder ejecutivo, en desmedro de los poderes legislativo y judicial. El cumplimiento de la segunda finalidad era la aspiración de Raúl Alfonsín, quien durante los años de su presidencia (1983/89), había impulsado un proyecto de reforma constitucional que fue elaborado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, organismo asesor del poder ejecutivo, creado por él y coordinado por el eminente jurista Carlos Nino. Dicho proyecto organizaba a los poderes del gobierno federal, inspirados en el presidencialismo estadounidense, en base a la forma semipresidencial, tomando como principales antecedentes a las Constituciones francesa de 1958 y portuguesa de 1976<sup>2</sup>.

4. El Núcleo de Coincidencias Básicas, «cláusula cerrojo», en la expresión de algunos, fue objeto de serios cuestionamientos. Ello en razón de las limitaciones que le imponía a la Convención constituyente. Este cuerpo vería seriamente cercenado su papel de «hacedor» de la reforma, debiendo limitarse a ratificar o a rechazar, en su caso, la totalidad de las trece modificaciones contenidas en el citado art. 2° de la Ley declarativa. Esta curiosa modalidad se presentaba bajo una suerte de sistema que estaba contenido en los arts. 5 y 6 de dicha norma. De conformidad con estas dos cláusulas, los temas del núcleo, debían ser sancionados de manera conjunta en una única sesión de la asamblea. La votación afirmativa importaría la aprobación de la totalidad de los puntos del núcleo, en tanto que se producía lo contrario cuando el cuerpo se inclinara por la negativa. Por último, la Ley declara nulas de nulidad absoluta a «todas las modificaciones, derogaciones y agregados que rea-

<sup>2</sup> *Reforma Constitucional. Dictamen Preliminar y Segundo Diocetamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1986 y 1987.

*lice la Convención que se aparten de la competencia...»* por ella establecida.

Como era de esperar, esta singular redacción dio lugar a amplias críticas, como así también a la interposición de acciones ante la justicia. La actuación de esta última fue impulsada por dos legisladores, el senador José A. Romero Feris y el diputado Héctor Polino. En sendas presentaciones, estos legisladores, que fueron electos convencionales constituyentes, entendían que eran manifiestamente inconstitucionales las disposiciones comentadas de la Ley en razón de que importaban un claro abuso de poder de parte del Congreso en ejercicio de la función preconstituyente. Además, entendían que ciertos defectos en el procedimiento de sanción de la norma declarativa la tornaban nula, por lo menos parcialmente. Más allá del interés que presentan estas cuestiones, se considera que su análisis escapa al alcance del presente trabajo, no obstante ello, se estima de importancia tener en cuenta la reacción que manifestó el máximo tribunal judicial argentino frente a tales planteos. Ello, en razón de que se estima que dichos pronunciamientos deben ser tenidos especialmente en cuenta a la hora de considerar el fallo que se comenta en esta oportunidad.

Es de destacar que en fallos divididos y apelando a diversos argumentos, la decisión de la Corte Suprema omitió analizar la razonabilidad tanto del art. 5 de la Ley declarativa, como del art. 129 del reglamento que se dio la Convención constituyente. Tampoco, por supuesto, ejerció su función de máximo intérprete de la constitucionalidad de las normas ante planteamientos que con lucidez objetaron un claro apartamiento del Congreso del procedimiento para la sanción y formación de las leyes, con motivo de la sanción de la Ley 24.309. En todos estos casos se trataba de ejercer el contralor del procedimiento de reforma y las acciones habían sido incoadas en el transcurso de la reforma, con anterioridad a la reunión de la Convención constituyente.

#### 4. LAS MODIFICACIONES AL PODER JUDICIAL

5. Como ya ha quedado dicho, la reforma de 1994 abarcó al poder judicial. Este capítulo de la enmienda incluido en el núcleo de coincidencias básicas, encuentra su principal razón de ser en el desprestigio de la justicia. Las modificaciones efectuadas tienden a vigorizar al poder judicial frente a su pérdida de independencia respecto de los poderes políticos, en particular del ejecutivo. El malestar que aqueja a la justicia argentina encuentra su principal punto de partida en la decisión por la cual el presidente Menem decide ampliar, en 1990 a poco de haber

accedido al poder, el número de miembros de la Suprema Corte de Justicia. La Ley que concreta el aumento de 5 a 9 el número de magistrados del alto tribunal, permitió que el mismo tuviese una composición a la medida de las necesidades del nuevo gobierno.

Esta decisión se vio seguida por una política en relación con el poder judicial, que se basó en la búsqueda de vínculos de lealtad en todos los fueros susceptibles de ejercer a través de sus decisiones alguna forma de fiscalización sobre los actos del poder político. Así, tanto en los campos contencioso administrativo como en el penal económico, para sólo mencionar a los casos más notorios, se fue modelando una composición acorde con esa tesitura. A esos efectos, se procedió a designar nuevos jueces cuando vacaban puestos en los juzgados, al ascenso sospechoso o al cambio de fuero de aquellos magistrados sobre los cuales no resultaba posible ejercer presiones. De este modo la justicia se politizó y se debilitó hasta límites alarmantes su independencia. De manera tal que muchos de los magistrados de cualquier jerarquía pueden ser identificados con aquellos que fueron los «operadores» de sus respectivos nombramientos y de ese modo se puede inferir cual podría ser la dirección de sus pronunciamientos.

Frente a este estado de cosas, denunciado por las más prestigiosas casas de estudio, academias, colegios de profesionales, y por la opinión pública y los medios de comunicación en general, se comenzaron a analizar los aspectos más relevantes a modificar a fin de lograr que la justicia pudiera ocupar el lugar que le corresponde en un Estado de Derecho. Así, se consideraron cuestiones relacionadas con la designación y la remoción de magistrados, con su formación, como así también con la administración del poder judicial, aspectos presupuestarios, poder disciplinario sobre sus miembros, etc. Por lo tanto, es de destacar que subyace a la reforma en la materia que nos ocupa, la necesidad de sanear un aspecto crucial de la transición democrática y que en ese marco parece evidente que las decisiones del constituyente de reforma, encaminadas al logro de esos objetivos, encontrarían una amplia legitimidad.

6. Así las cosas, los incisos H, I y J del art. 2º de la Ley 24.309 se ocupan de manera correlativa de los siguientes tópicos:

- Creación del Consejo de la Magistratura. Se trata de un cuerpo inspirado básicamente en su homónimo italiano, pero dotado de facultades que superan la competencia de este último, ya que queda a su cargo además de la actuación en la selección de las ternas de candidatos a ocupar la titularidad de los tribunales federales inferiores (primera instancia y cámaras de apelación), la administración

del poder judicial, el ejercicio del poder disciplinario sobre los miembros de la justicia, etc.

- Designación de los magistrados federales. En este capítulo, la Ley efectúa una distinción entre los miembros de la Corte Suprema —a lo que se hará referencia en el siguiente punto— y los titulares de los tribunales inferiores, que como se ha visto son designados de conformidad con la selección que efectúa el Consejo de la Magistratura.
- Remoción de los magistrados federales. Al respecto, se efectúa la misma distinción que para la designación entre miembros de la Suprema Corte y miembros de los tribunales inferiores, para cuya remoción se propone la creación del Jurado de Enjuiciamiento.

## 5. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

7. La cuestión que se ventila en la Sentencia cuyo análisis es el objeto del presente comentario, se relaciona con el sistema de designación de los magistrados *«lato sensu»*. Se trata de un punto en particular que se refiere a la caducidad de los nombramientos de los magistrados cuando éstos superen la edad de 75 años.

Se hace mención a las cláusulas contenidas en el inciso 4° del artículo 99, referente a las atribuciones del Presidente de la Nación, entre las que se cuenta la relacionada con la designación de magistrados a la que refieren las disposiciones antes mencionadas, cuyo texto es el siguiente:

*«Art. 99. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:*

Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente por el mismo trámite.»

Por otra parte, la cláusula transitoria undécima dispone que lo relativo a la caducidad de los nombramientos y a la duración limitada recién entrará en vigencia a partir de los cinco años de la sanción de la reforma. Por lo tanto, la misma entró a regir a partir del 24 de agosto de 1999.

8. El Dr. Carlos S. Fayt, miembro de la Suprema Corte, por razón de su edad y entendiendo que se encontraba comprendido en la situación contemplada en la cláusula constitucional transcrita, interpone una acción meramente declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código de procedimientos en lo civil y comercial de la Nación. El magistrado considera que debe declararse nula de nulidad absoluta la cláusula contenida en el párrafo 3° del inc. 4° del art. 99 de la Constitución, de conformidad con lo preceptuado por la Ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional en su art. 6. Esto último como consecuencia de que la solución contenida en dicha disposición constitucional no había sido habilitada por el Congreso cuando ejerció el poder preconstituyente con el que se dió comienzo al proceso de reforma.

Ello así, puesto que según el accionante la Convención constituyente no estaba facultada para modificar el art. 96 de la Ley fundamental, hoy art. 110 —en razón de la nueva numeración posterior a la reforma—. Esta cláusula consagra la garantía de inamovilidad de los jueces federales argentinos, al expresar que éstos «*conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta*». Se persigue la nulidad de dicha cláusula por aplicación del art. 6 de la Ley 24.309. Asimismo, se considera que cuando se presentara una situación que supere el marco dado para la reforma constitucional en la Ley declarativa que la antecedió, debe existir el órgano capaz de aplicar la sanción que el legislador ha previsto y que dicho órgano no puede ser otro que la justicia.

Intervienen las dos instancias judiciales ordinarias, a la que se suma el fallo del máximo tribunal al que se llega por vía extraordinaria. Se hará una reseña de esas decisiones. Asimismo, se hará referencia a la posición de los fiscales actuantes.

9. Ante todo, es de destacar que en los tres fallos se hace lugar a la demanda y se acepta la vía procesal elegida. Respecto de esto último, se resuelve que la acción resulta procedente, como consecuencia de la incertidumbre que vive el actor en su calidad de juez del máximo tribunal de la Nación, en lo que hace a su continuidad en el ejercicio de dicho cargo, y que además no existía otra vía idónea alternativa para evitar el eventual daño que esa situación podía provocarle. La jueza de primera instancia, al igual que la Corte Suprema, declaran la nulidad de la cláusula en discusión, de conformidad con lo requerido en la acción

declarativa, mientras que la Cámara de Apelaciones, como luego se verá, resuelve la cuestión sin tocar el texto constitucional reformado.

10. El juez de primera instancia consideró que la Convención Constituyente se encontraba autorizada a introducir reformas en las normas relativas al modo de designación y remoción de los magistrados federales inferiores, pero que esa habilitación no comprendía a los miembros de la Corte Suprema. En razón de ello, el magistrado interviniente señaló que en el caso la reforma constitucional importó una enmienda esencial a la garantía de inamovilidad del accionante.

11. El dictamen del fiscal ante la Cámara sirve de base para la sentencia de alzada y en lo sustancial expresa, en cuanto al fondo de la cuestión, que lo que se está reclamando es la declaración de inconstitucionalidad de una norma contenida en la Constitución nacional. Tal reclamo, a juicio del fiscal, comporta una situación muy delicada, en la que corresponde tomar con la máxima seriedad el inveterado principio según el cual una declaración de aquella índole constituye la más delicada de las funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia, y acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico.

Para poner énfasis a la cuestión, el dictamen trae a colación un fallo del máximo tribunal entre cuyos considerandos se encuentra una cita de un voto del juez Marshall, en el *leading case* «*Fletcher vs. Peck* 6, *Cranch* 87», en la parte en que el célebre magistrado del máximo tribunal estadounidense sostiene, que «la cuestión de si una ley es nula por ser repugnante a la Constitución es, en todo tiempo, una cuestión muy delicada, que debe ser raras veces, si no jamás, decidida afirmativamente en un caso dudoso». Por nuestra parte agregamos, que en el caso de marras la situación es hartó más grave en tanto y cuanto lo que se encuentra bajo la lupa es la validez de una cláusula de la propia Constitución.

El fiscal se esmera en recordar que de una importante y sostenida en el tiempo cantidad de fallos concordantes del máximo tribunal argentino, se desprende con claridad meridiana este llamado a la medida. De ese principio —sostiene a modo de resumen de esas sentencias— se infiere que ese Tribunal (la Corte Suprema de Justicia), al ejercer el elevado control de constitucionalidad de las leyes, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celoso en el uso de las facultades que le son propias cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna con carácter privativo a los otros poderes. Por consiguiente, tratándose de leyes debidamente sancionadas y promulgadas, la presunción de legitimidad de que gozan opera plenamente, correspondiendo, en consecuen-

cia, pronunciarse a favor de su validez aun en aquellos supuestos en que medie una duda razonable acerca de ella.

A continuación, se cita el principio según el cual debe acudir al criterio de interpretación constitucional que permita conciliar las normas que aparentemente se encontraren en pugna y se recuerda que se está frente a la pretensión de invalidez constitucional de una norma constitucional. Por nuestra parte, estimamos que este es el lugar en que en todo momento debe situarse la problemática a resolver. A través de expresiones como nulidad o invalidez, utilizadas tanto en la primera instancia como en el fallo de la Corte Suprema, pareciera querer mitigar las consecuencias de la decisión, cuando en realidad, independientemente de la decisión a la que se llegue, de lo que se trata es de actuar sobre la labor del poder constituyente reformador. Esto es, declarar la inconstitucionalidad de parte de su actividad.

Más adelante, el dictamen no descarta la posibilidad de ejercicio de control sobre una reforma constitucional. Empero, por tratarse de un recurso de tan extrema gravedad y de consecuencias tan peligrosas como precedente para el futuro, se impone previamente observar si la norma es aplicable en el caso planteado. Al respecto, se considera que la cláusula constitucional impugnada no puede alcanzar a aquellos magistrados que, como el requirente, han sido designados con anterioridad a la reforma y de conformidad con un régimen diferente.

Pero, por el contrario, se deja a salvo la aplicación de la disposición de marras, para el futuro, ya que tanto el dictamen como la sentencia de la Cámara de Apelaciones consideran que ella resulta implícitamente alcanzada por la frase «designación de magistrados federales» que ya ha sido objeto de nuestros comentarios cuando analizamos la Ley declarativa. La decisión de segunda instancia sostiene que resulta correcto establecer que a los jueces nombrados antes de la reforma constitucional de 1994 no se les aplica la cláusula de remoción en razón de la edad creada por el nuevo art. 99, inc. 4, párrafo 3º, pues ella sólo puede jugar para el futuro, alcanzando únicamente a los magistrados que sean designados según los nuevos mecanismos, ya que ésta es la interpretación que mejor concuerda con los principios de estabilidad de los jueces, independencia del Poder Judicial, respeto de los derechos adquiridos e irretroactividad de la ley que altera derechos consagrados bajo situaciones jurídicas ya consolidadas<sup>3</sup>.

12. La Corte Suprema revé la decisión de la Cámara y en lo sustancial vuelve a lo estipulado en el fallo de primera instancia que ha-

<sup>3</sup> En una posición contraria a la sentencia de la Cámara en lo Contencioso-Administrativo Federal, sala III, noviembre 19-1998, N° 49.061, véase: MIGUEL M. PADILLA, «Una equivocada interpretación», *El Derecho*, tomo 181, Buenos Aires, 1999, pp. 473 y ss.

bía sido parcialmente revocado por la alzada. El máximo tribunal considera que la reforma introducida por la convención reformadora, en comentario, es nula de nulidad absoluta, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar —en los términos del apartado I del «Núcleo de Coincidencias Básicas» incorporado a la Ley 24.309— el régimen de designación.

Se sostiene que la Corte posee la facultad de controlar el desempeño de una Convención Constituyente, en particular en lo que hace a la adecuación del mismo a los lineamientos que surgen de la declaración del Congreso que fija los puntos a reformar. Que en lo relativo a la cláusula objeto del litigio, se trata de una actuación exorbitante del constituyente reformador, en tanto el tema no estaba incluido en el menú de modificaciones preparadas por el legislador en ejercicio del poder preconstituyente.

El máximo tribunal expresa que no puede admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional —intervención del Presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales— art. 99, inc. 4° de la Constitución reformada —materia explícitamente habilitada en el art. 2° de la Ley 24.309—, la Convención reformadora incorpore una cláusula extraña a las atribuciones de aquel poder, como es la inamovilidad de los magistrados.

En lo que hace al control en sí mismo, la sentencia establece que el Poder Judicial está habilitado para juzgar en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto. Además, pone el acento en la trascendencia de la cuestión que se ventila, la garantía de inamovilidad de los jueces federales, a la que califica como inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y que configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido en la Constitución nacional.

Es de destacar que el voto en disidencia parcial del Dr. Gustavo Bossert se aparta de la decisión de la mayoría, acercando su posición a la de la Cámara de Apelaciones. Este miembro del máximo tribunal argentino de justicia, señala que la limitación a la inamovilidad de los magistrados impuesta por el art. 99, inc. 4° de la Constitución reformada, ha sido establecida respecto de quienes después de su sanción cumplan la edad de setenta y cinco años, alcanzando tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes han sido designados con anterioridad a la misma, pero imponiendo como condición un hecho incierto y futuro y limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan la edad establecida.

13. Por último, queremos ocuparnos de las consideraciones vertidas en su dictamen por el Procurador General de la Nación, quien en el sistema judicial argentino hace las veces de fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, y que estuvo llamado a expresar su opinión con anterioridad al pronunciamiento de esta última. Este alto funcionario intentó la recusación de los integrantes de la Suprema Corte, pretensión que fue desestimada por ella. No obstante el rechazo, el titular del Ministerio Público fiscal entendió que debía insistir en su pretensión atento a la extrema gravedad institucional que se desprende de la situación planteada, dado que, según él, los integrantes del tribunal aparecerían juzgando un tema que puede alcanzar en forma personal a la mayoría y, al restante, colocarlo en la delicada situación de resolver acerca de un colega.

En su dictamen el Dr. Becerra, considera que actúa en cumplimiento de los deberes que se desprenden de su cargo, tal como surge del art. 120 de la Constitución reformada. Además, entiende —entre otros argumentos—, invocando el Código de procedimientos, que en el caso que se ventila, se impone la obligación de todo juez de abstenerse de conocer en el juicio cuando existan motivos graves de decoro o delicadeza que impida ejercer la función jurisdiccional con la serenidad y tranquilidad de espíritu necesarias. Sin embargo, la Corte rechaza la presentación del Ministerio Público. El magistrado de la Corte Enrique Petracchi, en una actitud solitaria, decide excusarse de entender en el caso planteado por motivos similares a los planteados por el Procurador General. El Dr. Carlos S. Fayt, en su calidad de actor, se había excusado al interponer la acción que motiva el juicio.

## 6. LAS REPERCUSIONES DE LA SENTENCIA

14. El fallo en comentario genera una fuerte polémica desde su dictado. De inmediato, los medios de comunicación le dan una amplia repercusión y lo consideran un acontecimiento digno de ocupar las primeras páginas de la prensa escrita y los espacios centrales en la televisión y en las radios. Llama la atención de los comentaristas el hecho de que por primera vez la Corte Suprema argentina declare inconstitucional una disposición de la Constitución nacional. También se pone el acento sobre el hecho de que, en definitiva, la sentencia redonda en un beneficio acordado a un miembro del tribunal interviniente que en el futuro podrá ser usufructuado por los restantes.

Los tres principales matutinos de alcance nacional asumen una posición similar, contraria al fallo. *Clarín* y *Página 12*, dedican largas notas periodísticas claramente adversas. Asimismo, en los dos diarios se acude a la opinión de publicistas. En el primero aparece la posición de

Gregorio Badeni junto a la del autor de este comentario, en el segundo de los medios citado también vertimos nuestra posición, junto a la de Humberto Quiroga Lavié y Héctor Masnatta. Con argumentos diferentes, las cuatro voces concuerdan en expresar su posición adversa al pronunciamiento.

Quiroga Lavié estima que la Corte no ha interpretado la cláusula a «la altura de lo razonable» y agrega que ella «lo hizo siguiendo el método del formalismo gramatical y sin tener en cuenta las consecuencias y los resultados de su fallo, que no es otra cosa que una objeción de tipo institucional a la Constitución cuando a la Constitución hay que consolidarla...»<sup>4</sup>. Masnatta, por su parte, luego de considerar que la Convención —de la que él formó parte, al igual que el constitucionalista citado precedentemente— estaba habilitada para efectuar dicha modificación, como así también que los miembros de la Corte deberían de haberse excusado pues se trataba de una decisión que los afectaba directamente, señaló que ellos «actuaron en defensa de la corporación judicial...»<sup>5</sup>.

Badeni, luego de expresar su opinión contraria al sentido de la cláusula, sin embargo, consideró que «la voluntad del constituyente debe ser respetada aunque no la compartamos. Esa es la regla de oro en un Estado de Derecho» y más adelante concluye que «al apartarse la Corte de una interpretación sistemática de la Constitución, genera un precedente peligroso para la estabilidad de las instituciones constitucionales y de la seguridad jurídica»<sup>6</sup>.

*La Nación* expresa sus consideraciones en un editorial que aparece pocos días después del dictado de la sentencia, en el que se expresa una argumentación similar a la vertida por los juristas citados, en particular, se destaca todo lo relacionado con los temores que genera un precedente tan peligroso para la salud del futuro de la democracia argentina.

## 7. NUESTRA OPINIÓN

15. Por nuestra parte, queremos comenzar afirmando que a nuestro parecer la garantía de inamovilidad de que gozan los jueces federales argentinos, conforme a lo previsto en el art. 110 de la Constitución, no constituye un aspecto sustancial del sistema constitucional argentino ni de la forma republicana de gobierno. Creemos que se trata de una de las técnicas que la organización democrática de los poderes prevé para asegurar la independencia de la magistratura, pero que ella no es de ningún modo la única, tanto es así que en numerosos países esta modalidad no

<sup>4</sup> *Página 12*, Buenos Aires, 20/8/99, p. 14

<sup>5</sup> *Página 12*, nota citada.

<sup>6</sup> *Clarín*, Buenos Aires, 20/8/99, p. 4.

es observada. Ventura, quien se ha manifestado a favor del fallo, realiza un cuidadoso análisis de la situación en el derecho comparado en relación con esta cuestión, el que lo conduce a afirmar que «en favor de limitar la permanencia de los jueces en sus cargos, se puede decir que si bien la garantía de la inamovilidad es una condición objetiva necesaria para la independencia de los jueces, el carácter vitalicio de esos nombramientos no es inherente al sistema republicano»<sup>7</sup>, para luego describir el sistema de algunos países, entre los que se encuentran varios europeos, en los cuales los magistrados duran por un plazo predeterminado.

Nos parece importante hacer este señalamiento, pues en el fallo se hace referencia a esta garantía como uno de los elementos fundamentales de una república democrática. En el mismo sentido, Ekmekdjian, quien en un comentario muy favorable a la sentencia, pareciera olvidar estos antecedentes al afirmar que «el teorema de la división de atribuciones (...) es una derivación lógica del axioma de fundamentalidad de la Constitución. Por lo tanto de ello se deriva la necesidad de mantener la independencia del Poder Judicial, como parte esencial de la doctrina de los *checks and balances*. Para mantener esa independencia es “*conditio sine qua non*” que se mantenga el principio de inamovilidad de los magistrados judiciales...» (la cursiva es nuestra)<sup>8</sup>.

Coincidimos con la posición de Bidart Campos quien sostiene que «implantar la inamovilidad vitalicia, o la temporal, y en último caso fijar el lapso de desempeño, no parece comprometer principios viscerales, bien que, en general, es preferible resguardar la función judicial con la garantía de la inamovilidad vitalicia»<sup>9</sup>. Creemos que el pronunciamiento pierde mucha de su razón de ser cuando se lo despoja de esta afirmación no carente de dogmatismo ni de etnocentrismo, conforme a la cual nos encontraríamos frente a uno de los pilares del Estado de Derecho.

16. Despejada por la mera comparación entre los sistemas constitucionales del mundo, la posible duda sobre la importancia de la garantía para la construcción del Estado de Derecho, se debilita asimismo el rigorismo con que actuó el máximo tribunal argentino, a la hora de privilegiar la intangibilidad absoluta del sistema en el Derecho constitucional argentino, por sobre otros principios que se ven afectados por su decisión.

<sup>7</sup> ADRIÁN VENTURA, «Inamovilidad de los jueces», en *La Reforma Constitucional de 1994. Su influencia en el sistema republicano y democrático*, M. A. EKMEKDJIAN y R. G. FERREYRA (coordinadores), Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 401.

<sup>8</sup> MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, «El Control de Constitucionalidad de la Reforma Constitucional», *La Ley*, Buenos Aires, 17/11/99, p. 2.

<sup>9</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, «Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino», tomo VI: *La Reforma Constitucional de 1994*, EDIAR, Buenos Aires, 1995, p. 449.

Así, la Corte Suprema deja de lado su condición de poder constituido, es decir, subordinado al poder constituyente, sea este originario o derivado. Creemos que los argumentos apuntados en la sentencia de segunda instancia en relación a la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, son por demás elocuentes y nos inhiben de abundar sobre el particular. Sin embargo, queremos destacar nuevamente que en el caso que se ventila se pone en juego la constitucionalidad de una disposición de la misma Constitución. Que sin negar la posibilidad de que de manera absolutamente extraordinaria y cuando no existiera otra solución plausible, cabe la intervención de la justicia para verificar que la labor del constituyente de reforma se ha llevado a cabo de conformidad con los carriles preestablecidos para ello por el poder preconstituyente ejercido por el Congreso y luego ratificado por el cuerpo electoral; queremos, igualmente, destacar que en el presente caso el control que el máximo tribunal de justicia realiza afecta al contenido de la reforma, es decir, que no se limita al control del procedimiento.

Que en razón de ello, la Corte Suprema acoge la tesis más amplia en relación al control de constitucionalidad de una reforma constitucional. Que esta tesis nos parece que por lo menos se contradice con pronunciamientos anteriores del mismo tribunal a través de los cuales, como ya lo hemos señalado en el punto 4, eludió su intervención en relación con vicios del procedimiento que de manera objetiva y denunciada por numerosos especialistas y entidades, violaban, entre otras cuestiones, el derrotero para la formación de las leyes contemplado en la Ley fundamental.

Tampoco podemos dejar de utilizar el mismo razonamiento cuando comprobamos que a lo largo de los últimos diez años la Corte Suprema optó por una postura que importó una claudicación en relación con el ejercicio de su función de contralor de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de los poderes políticos del Estado. Así, esto ha sido perceptible en numerosísimos casos, entre los que queremos destacar el control de la facultad presidencial en el dictado de decretos-leyes, cuando entre otras de las numerosas oportunidades en que tuvo que tratar esta temática, le tocó decidir sobre la constitucionalidad de un decreto dictado por el Presidente Menem que disponía la privatización de los aeropuertos argentinos<sup>10</sup>, o las potestades del Senado Federal en materia de nombramiento de senadores<sup>11</sup>.

Tampoco la Corte Suprema consideró que se debía darle primacía a la seguridad jurídica, pues este precedente no dudamos en considerarlo

<sup>10</sup> Corte Suprema, diciembre 17, 1997. JORGE RODRÍGUEZ, en «Nieva y otros c. Poder Ejecutivo Nacional», *La Ley*, 1998-A, 456; *La Ley*, 1998-B, 294.

<sup>11</sup> Sentencia 98.341 de la Corte Suprema, «Provincia del Chaco c. Estado Nacional», *La Ley*, Buenos Aires, 1998-F, 513.

como un serio ataque a la misma, en la medida que deja abierta la puerta para que en el futuro recaigan nuevas sentencias favorables a la «invalidación» de cláusulas constitucionales, como así también a la laxitud en la interpretación de las mismas. En relación con este punto no podemos dejar de recordar el contexto dentro del cual fue interpuesta la acción, caracterizado por la batalla llevada a cabo por el Presidente Menem para lograr una interpretación judicial que le permitiera sortear la disposición transitoria que expresamente le impedía presentarse para una segunda reelección consecutiva. Si bien es cierto que la situación era diferente de todos modos en ambos casos para la opinión pública, era fácil observar la recurrencia a la personalización en el ejercicio del poder como gran motivador en la inobservancia de normas y de principios jurídicos. Queremos decir que conforme a este temperamento, la consideración de los motivos personales de aquellos que ejercen el poder debe inclusive anteponerse a la sana aplicación de los principios fundamentales del Estado de Derecho.

17. Precisamente a la luz de las consideraciones anteriores cabe preguntarse si no existía la posibilidad de lograr que no se quebrantaran ninguno de los factores en pugna, sin tener que aplicar el más extremo de los remedios, cual es la declaración de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional, como ocurrió en la especie. Nuestra respuesta es afirmativa, creemos que esto es así pues:

No siendo la inamovilidad un contenido imprescindible para el sano funcionamiento del sistema democrático, sino más bien una saludable técnica para perseguir la independencia del poder judicial y la equidistancia de sus integrantes en relación a las presiones políticas, no dudamos en considerar que la declaración de la necesidad de la reforma la incluyó de manera implícita. Apoyamos nuestra opinión en el hecho de que dicho contenido se relaciona directamente con la designación de los magistrados. Consideramos que la inclusión de una cláusula, como es la del inc. 4º del art. 99, relativa a las potestades presidenciales, no invalida la cuestión, ya que precisamente se trata de aquella disposición a través de la cual se concreta uno de los «frenos y contrapesos» ejercidos por el poder ejecutivo sobre el judicial. Esta ha sido la interpretación pacífica o al menos el sentido que le da la doctrina constitucional a la potestad presidencial de designar a los magistrados, con acuerdo del Senado, como la Constitución argentina establece.

Asimismo, tampoco dudamos en afirmar que dados los motivos que inspiraron y los hechos que sustentaron la parte de la reforma que se refiere a la justicia, a los que se ha hecho referencia en el punto 5, no cabe sorprenderse ante una labor del constituyente que pudiese recurrir a soluciones que no estuviesen contenidas de manera explícita en la Ley

declarativa de la necesidad de la reforma. Que precisamente la disposición que nos ocupa debería de haber sido considerada como una cuestión de esta naturaleza. Que, además, la laxitud de una habilitación como la que se desprende de los incisos H, I y J del art. 2º de la Ley 24.309, importó una invitación a hacer frente a los serios problemas que aquejan a la justicia argnetina, a través de institutos innovadores (conf. Punto 6 precedente). Por lo tanto, el intérprete debió esmerarse y dejar a salvo el texto de la Constitución, tal como el mismo lucía luego de su reforma.

En tal sentido, las soluciones que aportan tanto la sentencia de Cámara, como la disidencia del magistrado Bossert, permitían el logro de un sano equilibrio entre todos los postulados e intereses en pugna. Por último, la transformación de la política judicial de la Corte que importa el presente pronunciamiento, en el sentido de erigir al tribunal en celoso contralor de la constitucionalidad de las leyes, resulta poco convincente. Ello, dadas las claudicaciones que sobre el particular importó su intervención en el pasado, a la hora de operar sobre serias disfuncionalidades del sistema, en particular en todo lo relativo a la vigencia del principio de separación de poderes. Por el contrario, la actitud que se desprende del fallo analizado, no puede dejar de relacionarse con una suerte de corporativismo judicial, importando, asimismo, una manifestación de fortalecimiento de los elementos personalistas que tanto afectan al sistema político argentino.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA  
DE 19 DE AGOSTO DE 1999

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

I. Por resolución del 14 de julio de 1999, el tribunal desestimó *in limine* la recusación que interpuso el suscrito al dictaminar en las presentes actuaciones. Para así decidir, V. E. entendió que dicho pedido «es manifiestamente inadmisibles», porque el «titular del Ministerio Público Fiscal carece de aptitud para deducir las recusación que intenta, pues su actuación en el *sub lite* está inequívocamente limitada —como lo dispone el art. 33 inc. a, apart. 5, de la ley 23.946— a determinar si corresponde a la competencia del tribunal la cuestión federal articulada en el recurso extraordinario, sin asumir la condición de parte como, en cambio, prevé dicho texto legal para otro tipo de situaciones (arts. 49 inc. b y 41 inc. a)».

Asimismo, en cuanto al pedido de excusación también efectuado, consideraron los integrantes del tribunal que «no se encuentran comprendidos en ninguna de las cuales previstas en el art. 17 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación», porque carecen de interés personal económico o pecuniario en el resultado del pleito y ninguno de los firmantes promovió una acción análoga a la planteada en esta causa por el doctor Carlos S. Fayt.

II. Atento a la extrema gravedad institucional que reviste la cuestión discutida en el *sub lite* y sus particulares circunstancias —tal como fueran oportunamente reseñadas en mi anterior intervención—, donde los integrantes del tribunal aparecerían juzgando un tema que puede indudablemente alcanzarlos en forma personal a la mayoría y, al restante, colocarlo en la delicada situación de resolver acerca de un colega, entiendo necesario solicitar la reposición o revocatoria de la mencionada resolución.

Si bien es conocida la jurisprudencia del tribunal en el sentido que las sentencias de la Corte no son susceptibles de los recursos de reposición o de revocatoria (Fallos: 310:662, 1784, 1971, entre otros, el principio reconoce excepciones, tales como cuando se trata de supuestos de error evidente de hecho (Fallos: 312:743 y sus citas) o, incluso, cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 315:2581 y sus citas; 318:2329 y sus citas, entre otros) y, por las razones que se indicarán a continuación, además de las ya expresada, entiendo que, en el caso, concurren las referidas circunstancias que habilitan la procedencia formal del planteo que formulo.

En primer término, cabe señalar que, si bien es correcta la cita que realiza el tribunal de la primera parte del art. 33 inc. a) apartado 5, de la ley 24.946, omite, en cambio, considerar la segunda parte de la referida disposición, que impone al suscrito, como obligación ineludible, «expedirse en todo lo concerniente a los intereses que el Ministerio Público tutela».

En efecto, este imperativo no es otra cosa que la reglamentación legal de los deberes constitucionalmente impuestos al Ministerio Público por el art. 120 de la Constitución Nacional, en cuanto señala que debe «promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República», una de cuyas manifestaciones consiste, precisamente, de acuerdo con el mandato expreso contenido en el

art. 25 inc. h, de la citada ley 24.946 en «velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal».

Es por ello que no podría consentir la resolución de V. E. sin incumplir las obligaciones que me imponen la Constitución Nacional y la ley orgánica del Ministerio Público, máxime cuando, como en el caso, según expresamente lo ha reconocido V. E. en el consid. 2.º de la resolución aquí recurrida, las cuestiones de recusación tiene por objeto preservar la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos que integra la garantía del debido proceso reconocida en el art. 18 de la Constitución nacional (Fallos: 251:132 y su cita)».

III. Por otra parte, y en función de similares razones, fue preciso instar a la excusación de los restantes mientras del tribunal, toda vez que se configura en autos el supuesto del art. 30 del Cód. de rito que impone, a los jueces, la obligación de abstenerse de conocer en el juicio cuando existan motivos graves de decoro o delicadeza que impida ejercer la función jurisdiccional con la serenidad y tranquilidad de espíritu necesarias.

Al respecto, entiendo que es evidente que el tema de fondo a decidir en estas actuaciones afecta a todos los integrantes del tribunal porque, más allá de la falta de promoción —en la actualidad— de acciones similares a la intentada por el actor, igualmente podrían verse perjudicados o beneficiados con la resolución a adoptar.

Finalmente, cabe poner de relieve que si todos los miembros del tribunal se excusaron cuando varios jueces de distintas instancias promovieron acciones en reclamo del derecho de intangibilidad de sus remuneraciones (conf. causa «Abel Bonorino Perú y otros», de Fallos: 307:966 y 2174, concurre, desde mi punto de vista, similar deber de abstenerse de actuar en el *sub judice* donde, tal como se vio, se encuentran en juego intereses institucionales que afectan, directa y especialmente, a los magistrados federados, incluidos los integrantes de la Corte.

IV. Por lo expuesto, solicito a V. E. que se revoque la resolución del 14 de julio de 1999 y, en consecuencia, que los miembros del tribunal se excusen de intervenir en el *sub lite* o, en su defecto, se haga lugar a la recusación interpuesta.—Julio 16 de 1999.—*Nicolás E. Becerra*.

Buenos Aires, agosto 19 de 1999.

*Considerando:* Que el procurador general de la Nación pretende la reposición de la resolución de fs. 249. Tal petición resulta improcedente ya que las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160, Cód. Procesal); sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.—*Julio S. Nazareno*.—*Eduardo Moliné O'Connor*.—*Augusto C. Belluscio*.—*Enrique S. Petracchi* (en disidencia).—*Antonio Boggiano*.—*Guillermo A. E. López*.—*Gustavo A. Bossert*.—*Adolfo R. Vázquez*.

Disidencia del doctor Petracchi.

*Considerando:* 1. Que el juez Carlos S. Fayt, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inició una acción meramente declarativa con el objeto de obtener la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente de 1994 al art. 86 inc. 5.º, del texto constitucional de 1853, mediante la cual se estableció una innovación para la permanencia en el cargo —entre otros— de los magistrados de la Corte Suprema una vez cumplida la edad de setenta y cinco años (art. 99 inc. 4.º, del texto vigente de la Constitución Nacional).

El actor fundó su petición, *inter alia*, en que la Convención Constituyente mencionada excedió el ámbito de la actuación fijado por el Congreso de la Nación al dictar la ley que declaró la necesidad de reforma de la Constitución Nacional (ley 24.309). En este sentido, el juez Fayt sostuvo que la modificación introducida por el actual art. 99 inc. 4.º, en verdad, importó una alteración del antiguo art. 96 de la Constitución Nacional (actual art. 110) —aspecto éste no habilitado para la reforma por los arts. 2.º, 3.º y 4.º de la ley 24.309— pues se estableció una caducidad de los nombramientos o su duración limitada que alteró la garantía de la inamovilidad de los magistrados.

Reclamó, en síntesis, la nulidad de esta reforma con sustento en lo previsto por el art. 6.º de la ley 24.309.

2. Que la jueza de primera instancia admitió la demanda en una decisión que fue confirmada por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en la Contencioso Administrativo Federal con fundamentos distintos a los utilizados por dicha magistrada.

3. Que llegados estos autos a conocimiento del tribunal y corrida vista al procurador general de la Nación, éste se expidió sobre el fondo del asunto y, asimismo, solicitó la recusación, o en su defecto, la excusación de los miembros de esta Corte.

4. Que con fecha 14 de julio de este año el tribunal rechazó esta última solicitud, decisión en la que no interviene por hallarse en uso de licencia.

5. Que contra esta última resolución el procurador general de la Nación interpuso recurso de revocatoria. En dicho recurso sostiene, en primer lugar, que pudo formular la solicitud de recusación y excusación a que se alude *supra* en el consid. 3.º, sobre la base de su «...obligación ineludible [de] expedirse en todo lo concerniente a los intereses que el Ministerio Público tutela», como lo son las cuestiones de recusación. En segundo término, señaló que «...es evidente que el tema de fondo a decidir en estas actuaciones afecta a todos los integrantes del tribunal porque, más allá de la falta de promoción —en la actualidad— de acciones similares a la intentada por el actos, igualmente podrían verse perjudicados o beneficiados con la resolución a adoptar».

6. Que por hallarse en tela de juicio la petición de un juez integrante de esta Corte, en relación con la inamovilidad de los magistrados, se plantea en autos una situación similar a la resuelta en Fallos: 311:1946 y 2688; 318:249 que impide que sean los miembros del propio tribunal quienes resuelvan el litigio (art. 30, Cód. Procesal). En efecto, no se advierte por qué los jueces de esta Corte, que se excusaron cuando estaba en juego la garantía de la intangibilidad de los haberes de los jueces nacionales, no deberían adoptar igual criterio cuando se discute la garantía de la inamovilidad de aquéllos (de igual o mayor entidad que la primera).

Por ello, y por las razones que acertadamente invoca el procurador general de la Nación, me excuso de intervenir en esta causa.—*Enrique S. Petracchi*.

*Nota de secretaría:* Se deja constancia que, habiéndose advertido un error en el texto del considerando 4to. del voto precedente, éste debe leerse de la siguiente manera: «4to.) Que con fecha 14 de julio de este año el tribunal rechazó esta última solicitud, decisión en la que no interviene por hallarme en uso de licencia».— Buenos Aires, septiembre 15 de 1999.

Buenos Aires, 19 de agosto de 1999.

*Considerando:* Que el juez Enrique S. Petracchi se ha excusado de intervenir en este asunto por considerar que se presenta una situación que impide que sean los miembros del propio tribunal quienes resuelvan el litigio.

Que las razones invocadas son concordantes con las sostenidas por el procurador general para fundar la recusación y la invitación a excusarse que el tribunal desestimó de plano en la resolución del 14 de julio pasado, por lo que corresponde remitir —en lo pertinente— a dicho pronunciamiento en cuanto consideró que no se presentan en el *sub lite* ninguna de las causales previstas en el art. 17 del Cód. Procesal.

Por ello, se desestima la excusación presentada.—*Julio S. Nazareno.*—*Eduardo Moliné O'Connor.*—*Augusto C. Belluscio.*—*Antonio Boggiano.*—*Adolfo R. Vázquez.*—*Guillermo A. F. López.*

Buenos Aires, agosto 19 de 1999.

*Considerando:* 1. Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —sala III— revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó en cuanto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Cód. Procesal afirmó que el art. 99, inc. 4.º, párr. tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de inamovilidad de que goza el actor, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la reforma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/222 vuelta.

2. Que los argumentos por los cuales el Estado nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de la inamovilidad de los jueces, pues el art. 99 inc. 4.º, de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión, es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2.º de la ley 24.309, como el «Núcleo de Coincidencias Básicas», contemplaron como materia de revisión lo relativo a la «designación de los jueces federales»; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad, por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el *sub lite*.

3. Que en lo concerniente a la procedencia formal de la demanda en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, los agravios de la demandada son inadmisibles por los fundamentos expuestos por el procurador general de la Nación en el dictamen que antecede, a cuyos argumentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

4. Que el tribunal comparte, asimismo, la opinión vertida por el procurador general en el capítulo VII de su dictamen, en cuanto al fundamento y alcance de la admisibilidad formal del recurso federal, pues se halla en tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de la Ley Fundamental, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

Cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que recatemente le otorga (doctrina de Fallos: 308:647; 317:1773; 320:2647, entre muchos otros).

5. Que la conclusión precedente importa afirmar el carácter justiciable de la cuestión *sub examine*, pues son aplicables las consideraciones efectuadas por el tribunal, al respecto, en el precedente de Fallos: 318:1967.

En efecto, la presente resulta —en primer lugar— una «causa», pues el actor ha invocado ante el Poder Judicial la protección de un derecho: el de mantener la inamovilidad en el cargo de juez de este tribunal para el cual fue designado según el procedimiento vigente para entonces en la Constitución Nacional y de acuerdo al alcance que dicha garantía le reconocía. El Estado nacional ha resistido tal pretensión, de modo que se configura una controversia entre partes que sostienen derechos contrapuestos, esto es, una controversia «definida y concreta» (Fallos: 242:353) que remite al estudio de puntos regidos por normas constitucionales e infraconstitucionales de naturaleza federal, lo cual es propio del mencionado poder (arts. 1.º y 2.º, ley 27; arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

No obsta a lo afirmado la circunstancia de que lo atinente al contenido de una reforma constitucional haya sido atribuido válidamente a un poder distinto del judicial, pues aun en tales hipótesis siempre este departamento, a la luz de la Constitución, está habilitado para juzgar en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto.

El mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla (Fallos: 32:120); planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por este tribunal, desde 1864, en cuanto a que «es el intérprete final de la Constitución» (Fallos: 1:340).

Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar «la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes» (Fallos: 210:1095) y «la excedencia de las atribuciones» en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43).

En suma, incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno, el tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo, dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos. El quebrantamiento de algunos de los mentados requisitos o el desborde de los límites de la atribución, harían que la potestad ejercida no fuese, entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del tribunal encargado —por mandado de aquélla— de preservar la supremacía de la Ley Fundamental.

6. Que, además, la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución fue elaborada por el tribunal hace más de treinta años, pues surge

de la recta interpretación de la sentencia dictada *in re*: «Soria de Guerrero, Juana A. c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos., S. A.».

En ese precedente, se aplicó a la actividad de una convención reformadora el principio jurisprudencial que limitaba las facultades jurisdiccionales respecto del procedimiento de «forma y sanción» de las leyes. Sin embargo, se afirmó que esa regla general sólo cedería si se demostrase la falta de concurrencia de los «requisitos mínimos e indispensables» que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada (conf. considerandos 3.º y 4.º de Fallos: 256:556).

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

Por lo demás, la invalidez del procedimiento de reforma de la Constitución dista de ser una materia novedosa en los antecedentes que dieron lugar a nuestra Carta Magna, pues Alberdi prevenía en 1852 sobre la ineficacia de la proposición de reformas que no estuvieren apoyadas por dos terceras partes del Congreso, o por dos terceras partes de la legislatura provincial (art. 39, proyecto de constitución acompañado a Las Bases).

7. Que en cuanto al fondo del asunto, la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación —constitucional— en que descansa. Este tribunal ha afirmado recientemente esta doctrina respecto del poder constituyente derivado provincial (Fallos: 316:2743), con cita de la opinión coincidente de Manuel Gorostiaga, en el sentido de que las facultades atribuidas en nuestro sistema constitucional a las convenciones constituyentes están limitadas (conf. MANUEL GOROSTIAGA, *Facultades de las Convenciones Constitucionales*, Rosario, 1898, pp. 52 y 53). Restricción que también resulta del texto del art. 30 de la Constitución Nacional que, tras declarar la posibilidad de que aquélla sea reformada «en el todo o en cualquiera de sus partes» y conferir al Congreso de la Nación la función de declarar la necesidad de la reforma, atribuye una realización a «una Convención convocada al efecto»; precisamente, la expresión que se subraya, situada al final del artículo citado, pone de manifiesto que la convención ser reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos.

8. Que tanto es esencial esta característica de la convención reformadora de contar con poderes limitados que por ello, metodológicamente, la declaración de necesidad de reforma de la Constitución Nacional no se incluye entre las atribuciones del Congreso que reglamenta la parte segunda de la Ley Fundamental, sino en la primera parte que contempla las «Declaraciones, derechos y garantías», pues

es una afirmación sobre la naturaleza de la propia Constitución que se sitúa como ley suprema del país.

El constituyente originario quiso que el procedimiento del art. 30 relajase verdaderamente la voluntad soberana del pueblo en cada una de sus etapas y que toda reforma fuese fruto de una reflexión madura. Por ello, al órgano donde naturalmente está representado ese poder soberano le compete declarar la necesidad de reforma e incluir las partes o puntos cuya revisión justifica la convocatoria y a otro cuerpo legislativo distinto, también representativo de la soberanía, le corresponde llevar a cabo la actividad reformadora dentro de ese marco. En un régimen republicano, fundado sobre el principio de soberanía del pueblo, debe ser la misma Constitución política del Estado la que establezca y asegure su propia existencia, imposibilitando reforma inopinadas o antojadizas (conf. JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, t. 1, Buenos Aires, 1917, pp. 330, 334, 335, 340).

En la adecuación o en el exceso respecto de esos límites reside la cuestión a resolver en el *sub lite* y este tribunal centrará su juicio en las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora. Cabe recordar que no se trata de confrontar un acto legislativo material típico con un acto emanado de la convención reformadora, pues la declaración por el Congreso de la necesidad de reforma bajo las condiciones que expresa el texto de la Constitución, es un acto del poder preconstituyente —aun cuando en la historia constitucional argentina se haya implementado mediante la forma de leyes—, que se funda directamente en la Constitución.

9. Que, por ello, no parece conducente —como postula el Procurador General— un examen de la intención de los convencionales que resulta de los debates realizados en el seno de la convención, sino la profundización de la intención de quienes fijaron los puntos habilitados para su revisión, tal como resulta de la letra y del espíritu de la ley 24.309 y de sus antecedentes.

Sin duda, quien tiene poderes para realizar un cometido, debe contar con las facultades implícitas necesarias para llevar a buen término la misión referida. Mas predicar la presencia de poderes de dicha naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente concedidas, que puedan considerarse adecuadas y compatibles con el diseño original de la Constitución, pero que no son sustantivas ni independientes de los poderes expresamente concedidos, sino auxiliares y subordinadas (Fallos: 300:1282; 301:205). La invocación de la denominada teoría de los poderes implícitos no puede justificar un desconocimiento de que el principio que sostiene el diseño institucional de la república es que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido expresamente conferidas, pues si de un poder expreso pudiera implicarse otro de análoga consistencia se destruyen los límites de la concesión y no tardaría en echarse por tierra todo el aludido equilibrio de la Constitución (Fallos: 318:1967).

Esos poderes implícitos, en el caso, son los que resultan de la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma, que se definieron en los acuerdos de fuerzas políticas que precedieron la declaración del Congreso y que, en la historia constitucional argentina, han contribuido a formar el consenso necesario para el cumplimiento del procedimiento establecido en el art. 30 de la Constitución Nacional (conf. debate de la ley 24.309, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesión del 20/21 de diciembre de 1993, p. 4092). Esta finalidad, sentido y alcance, se expresaron en las llamadas «coincidencias básicas» y se hicieron constar en el art. 2.º de la ley 24.309.

10. Que la sanción explícita de nulidad contenida en el art. 6.º de la ley 24.309, para todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia establecida en los arts. 2.º y 3.º de ese cuerpo normativo, revela el carácter de restricción explícita que el Congreso atribuyó a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación, sin perjuicio de la prohibición contenida en el art. 7.º de la ley bajo examen. Sin duda, la sanción representa un énfasis innecesario —que revela la indudable intención de los representantes del pueblo, según resulta del debate en el seno del Congreso—, dirigido a aventar los «fantasmas» que pudiesen obstruir la convocatoria a una reforma sobre la base de infundados argumentos relativos a los peligros de una convención de poderes ilimitados (conf. debate de la ley 24.309, Diario de Sesiones Cámara de Senadores, sesión del 21 de octubre de 1993, intervención del senador Eduardo Menem, p. 3869).

11. Que la sección tercera del título primero de la segunda parte de la Constitución Nacional, relativa al Poder Judicial, trata en el capítulo I: «De su naturaleza y duración». El art. 96 de este capítulo, en la numeración anterior a la reforma, disponía, en lo que interesa en el *sub lite*: que «Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...». Esta norma, consagrada en el texto constitucional de 1853, no fue incluida entre las cláusulas que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2.º y 3.º de la ley 24.309. En ningún caso se mencionó el recordado art. 96 y, antes bien, esa cláusula mantuvo intacta su redacción en el texto mencionado en 1994 (art. 110).

12. Que en el «Núcleo de Coincidencias Básicas» tampoco aparece explícita ni implícitamente la mención a la garantía de inamovilidad con el contenido con el cual había sido establecida para los jueces federales por el citado art. 96 de la Constitución. En ningún párrafo de los puntos I y J del «Núcleo de Coincidencias Básicas», relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales —temas que correspondían a las reformas de los arts. 86 inc. 5.º y 45, Constitución Nacional—, aparece algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales con motivo del cumplimiento de una edad determinada. El único punto vinculado de alguna manera a la cesación de la garantía de la inamovilidad en los términos en vigencia fue el relativo al modo de remoción de los magistrados federales de tribunales inferiores, que debía instrumentarse por un jurado de enjuiciamiento (punto J, ap. 2, del citado «Núcleo...»), en tanto, con relación a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma debía mantener la remoción «únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes» (punto J, ap. 1).

13. Que si bien el art. 2.º inc. a de la ley 24.309 habilitó a modificar el art. 99 —numeración anterior a la reforma— del capítulo I, sección tercera, título primero, de la segunda parte de la Constitución Nacional, y que el art. 2.º inc. c, de la ley que se examina, autorizó la incorporación de un nuevo artículo en este capítulo —que, como se ha dicho, está dedicado a tratar la naturaleza del Poder Judicial de la Nación—, ello sólo se correlaciona con el apartado H del «Núcleo de Coincidencias Básicas» y responde a la voluntad de crear el Consejo de la Magistratura, cuyo rol institucional y atribuciones conciernen al poder Judicial de la Nación.

14. Que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del presidente de la Nación en la designación de los magistrados

federales —art. 99 inc. 4.º, Constitución reformada, materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86 inc. 5.º, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2.º inc. a, ley 24.309—, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces se inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (Fallos: 319:24).

15. Que, por las razones expuestas, esta Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función preconstituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar —en los términos del apartado del «Núcleo de Coincidencias Básicas» incorporado a la ley 24.309— el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo.

El tribunal *a quo*, además, se equivoca al fundar la no aplicación al actor de las cláusulas impugnadas en la doctrina de los derechos adquiridos al amparo de un régimen constitucional diferente. La discusión que versa sobre la posibilidad de invocar derechos adquiridos frente a las disposiciones sancionadas regularmente por una convención reformadora de la Constitución Nacional, resulta abstracta en la presente causa, pues el art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero de la Constitución reformada, no puede aplicarse al actor por vicio de nulidad absoluta, en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309.

16. Que esta sentencia no comporta un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza sustancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada —juicio que no está en las atribuciones propias del Poder Judicial—, sino en la comprobación de que aquélla es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora.

En un pronunciamiento reciente (causa G.405 XXXIII «Gómez Díez, Ricardo y otros c. Poder Ejecutivo Nacional - Congreso de la Nación», sentencia del 31 de marzo de 1999) este tribunal ha puntualizado la necesidad de preservar el Poder Judicial de «la sobrejudicialización de los procesos de gobierno» (consid. 9.º), mas con parejo énfasis ha destacado en dicho precedente que esa autorrestricción en modo alguno supone que este poder abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado —como es una convención reformadora—, cuando se observen —como en el caso— los recaudos constitucionales que habiliten su jurisdicción (consid. 18).

De ahí, pues, que la transgresión verificada en el *sub lite* determina que esta Corte deba restablecer la vigencia de la Constitución Nacional, en cumplimiento de la primera y más elevada misión que constitucionalmente le corresponde. Con igual celo por esta función propia, los jueces de la Nación incluidos los actuales magistrados de esta Corte Suprema, tras la reforma de 1994, hemos jurado «cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional conforme al texto sancionado en 1853,

con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y las modificaciones realizadas por la reciente Convención Constituyente, en los términos de las normas que habilitaron su funcionamiento» (ac. de la Corte Suprema 58, Fallos: 317:570; Libro de Actas de la Corte Suprema, folios 339, 343, 347, donde constan nuestros juramentos). Este compromiso republicano impone el deber de decidir este asunto con arreglo a las consideraciones precedentes.

Por ello, oído el procurador general, se declara procedente el recurso extraordinario en los términos señalados, se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, se hace lugar a la demanda y se declara la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero —y en la disposición transitoria undécima— al art. 110 de la Constitución Nacional. Costas al vencido (art. 68, Cód. Procesal).—*Julio S. Nazareno*.—*Eduardo Moliné O'Connor*.—*Augusto C. Belluscio*.—*Antonio Boggiano*.—*Gustavo A. Bossert* (disidencia parcial).—*Guillermo A. FLópez*.—*Adolfo R. Vázquez* (según su voto).

Voto del doctor *Vázquez*.

*Considerando*: 1. Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —sala III— revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó en cuanto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Cód. Procesal afirmó que el art. 99 inc. 4.º, párr. tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de inamovilidad de que goza el actor, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la reforma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/221 vuelta.

2. Que los argumentos por los cuales el Estado nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente la modificación de la norma que otorgada el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de inamovilidad de los jueces, pues el art. 99 inc. 4.º de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los señores convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2.º de la ley 24.309, como el «Núcleo de Coincidencias Básicas», contemplaron como materia de revisión lo relativo a la «designación de los jueces federales»; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el *sub lite*.

3. Que en lo concerniente a la procedencia formal de la demanda en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, los agravios de la demandada son inadmisibles por los fundamentos expuestos por el Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede, a cuyos argumentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

4. Que el tribunal comparte, asimismo, la opinión emitida por el Procurador General en el capítulo VII de su dictamen, en cuanto al fundamento y alcance de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, pues se halla en tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de la Ley Fundamental, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

5. Que la conclusión precedente importa afirmar el carácter justiciable de la cuestión *sub examine*, pues son aplicables las consideraciones efectuadas por el tribunal, al respecto, en el precedente de Fallos: 318:1967.

En efecto, la presenta resulta —en primer lugar— una «causa», pues el actor ha invocado ante el Poder Judicial la protección de un derecho: el de mantener la inamovilidad en el cargo de juez de este tribunal para el cual fue designado según el procedimiento vigente para entonces en la Constitución Nacional y de acuerdo al alcance que dicha garantía le reconocía. El Estado nacional ha resistido tal pretensión, de modo que se configura una controversia entre partes que sostienen derechos contrapuestos, esto es una controversia «definida y concreta» (Fallos: 242:353) que remite al estudio de puntos regidos por normas constitucionales e infraconstitucionales de naturaleza federal, lo cual es propio del mencionado poder (arts. 1.º y 2.º, ley 27; arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

6. Que la cuestión de fondo sometida a conocimiento de esta Corte ha sido considerada en anterior oportunidad por el voto del juez Vázquez en la sentencia del día 22 de junio del corriente año recaída en la causa 1.90 XXIV «Iribarren, Casiano Rafael c. Provincia de Santa Fe, s/ acción declarativa». El análisis efectuado en ese caso, con adecuación a las circunstancias propias del *sub lite*, constituirá el eje de la presente decisión.

7. Que, en ese orden de ideas, corresponde recordar que el Congreso Nacional, en ejercicio de sus poderes preconstituyentes, sancionó la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las modificaciones de 1860, 1866, 1898 y 1957 (art. 1.º).

Que en los arts. 2.º y 3.º de esa ley se fijaron los puntos y artículos que quedaban habilitados para su tratamiento, debate y resolución por la convención reformadora convocada para sancionar la reforma.

8. Que una detenida lectura de tales preceptos muestra que ninguno habilitó la modificación de los alcances de la garantía de inamovilidad vitalicia consagrada en el art. 96 de la Constitución Nacional de 1853 (actual art. 110), en virtud de la cual los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. En tal sentido, el art. 2.º de la ley 24.309 autorizó a la convención reformada exclusivamente a modificar el texto de los arts. 45, 46, 48, 55, 67 (inc. 27), 68, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incs. 1.º, 3.º, 5.º, 10, 13 y 20), 87 y 99 de la Carta Magna. Por su parte, el art. 3.º habilitó solamente la reforma de los arts. 63, 67, 86, 106, 107 y 108 del texto constitucional de 1853. Es decir, en ningún caso se mencionó al recordado art. 96 y, antes bien, esta última cláusula mantuvo intacto su redacción en el texto sancionado en 1994 (art. 110).

9. Que, por otro lado, en el «Núcleo de Coincidencias Básicas» contenido en el propio art. 2.º de la ley 24.309, cuyo objetivo era aclarar la finalidad, sentido y alcance de las reformas que quedaban habilitadas para su tratamiento y resolución por la convención reformadora, tampoco se contempló en forma explícita o implí-

cita la posibilidad de modificar los alcances de la garantía de inamovilidad vitalicia del art. 96 de la Constitución Nacional de 1853, y mucho menos disponer que la superación de cierta edad por parte de los jueces federales obraría por sí misma como causal de cesación de esa garantía.

Que, sobre el particular, debe ser observado que en ningún párrafo de los puntos I y J del citado «Núcleo de Coincidencias Básicas» (referidos, respectivamente, a la designación de los magistrados federales y a su remoción), se prevé como tema habilitado el relativo al establecimiento de la caducidad de la garantía de inamovilidad de los jueces por cumplimiento de cierta edad. Es más: en lo que específicamente concierne a la remoción, el punto J del «Núcleo de Coincidencias Básicas» señaló expresamente, como contenido material de la reforma, que las únicas causales admitidas para el desplazamiento de los magistrados, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, serían la de mal desempeño, delito en el ejercicio de las funciones o autoría de crímenes comunes. Tales causales ya estaban previstas, como únicas y excluyentes de otras, en el texto constitucional de 1853 (art. 45).

10. Que, en lo que aquí cabe destacar, las modificaciones a la Constitución de 1853 que autorizó la ley 24.309 con incidencia en la cesación de la garantía de inamovilidad vitalicia consagrada por el art. 96, se refirieron pura y exclusivamente al modo de remoción de los magistrados federales de tribunales inferiores, lo cual debía instrumentarse según la nueva Constitución a través de un Jurado de Enjuiciamiento (punto J, ap. 2, del «Núcleo de Coincidencias Básicas»), implicando la reforma que para tales magistrados ya no sería necesario el juicio político, extremo que se mantenía sólo para los jueces de la Corte Suprema de la Nación (cit. punto J, ap. 1).

11. Que tampoco puede ser afirmado que lo dispuesto por el sancionado art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero, hubiera estado habilitado dentro del elemento de modificaciones y reformas autorizadas por la ley 24.309 relativamente a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional. En ese orden de ideas, en el punto A del «Núcleo de Coincidencias Básicas» contenido en el art. 2.º de la ley 24.309, se clasificó exclusivamente sobre cuál debía ser el alcance que asumirían las reformas al art. 86 de la Constitución de 1853, con el fin de que sus incs. 1.º, 10, 13 y 20 se adecuaran en su redacción a la aparición de la nueva figura del jefe de Gabinete de Ministros. Como se ve, la cuestión no concernía a la aquí tratada.

Que, asimismo, ninguno de los temas habilitados por el art. 3.º de la Ley 24.309 respecto de las atribuciones presidenciales guardaba relación, ni siquiera incidental, con la regla finalmente introducida en el art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero. Al respecto, dicha disposición de la ley declarativa de la reforma constitucional sólo aludió a la posibilidad de establecer —por nuevo inc. al art. 86 de la Constitución de 1853— el acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control del Banco Central, excluida la Auditoría General de la Nación (punto D), y a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional (punto E), lo cual, bien entendido, significaba «...eliminar y dejar sin efecto aquellas normas (del artículo) 86 que habían sido derogadas por desuetudo, ya que no se aplicaban y el tiempo las había tornado inútiles, inservibles y obsoletas...» (confr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, intervención del convencional Llano, versión taquigráfica de la 34.ª Reunión, 3.ª Sección Ordinaria del 18/8/94, p. 4629. En análogo sentido, convencional Auyero, p. 4616; convencional Cullen, p. 4658), pero no introducir *ex novo* aspectos no habilitados expresa y claramente por el Congreso de la Nación.

12. Que en el seno de la Convención Nacional Constituyente hubo quienes destacaron muy especialmente, por una parte, la ausencia de una habilitación legal para que el cuerpo sancionara una cláusula como la que finalmente se introdujo en el art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero, de la Constitución de 1994, y, por la otra, que no había sido propuesta tampoco por la ley 24.309 la modificación del alcance y efectos de la garantía de inamovilidad vitalicia de los jueces establecida por el art. 96 de la Constitución de 1853 (confr. cit. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, intervención del convencional Cullen, pp. 4660/4661; convencional Maeder, p. 4665).

13. Que los propios antecedentes de la ley 24.309 corroboran lo que se ha expuesto hasta aquí en orden a que no era tema de reforma constitucional habilitado el atinente a la cesación de la garantía de inamovilidad por cumplimiento de cierta edad.

En efecto, sobre el particular guardaron un significativo silencio: a) el documento del 1.º de diciembre de 1993, relativo a los puntos de acuerdo sobre la reforma constitucional de las comisiones del radicalismo y del justicialismo para ser puestos a consideración de los organismos partidarios; b) el Acuerdo para la Reforma de la Constitución Nacional del 13 de diciembre de 1993 firmado por el presidente de la Nación y presidente titular del Partido Justicialista, y por el presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical; y c) el debate parlamentario de la ley 24.309, tanto en la Honorable Cámara de Senadores como en la de Diputados de la Nación.

14. Que, a esta altura, es menester poner de relieve que, de ningún modo, los poderes conferidos a una Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscrito por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas «...al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre que descansa la Constitución...» (MANUEL GOROSTIAGA, *Facultades de las Convenciones Constitucionales*, pp. 52 y 53, Rosario, 1898; Fallos: 316:2743).

15. Que lo dicho precedentemente no se ve alterado por la invocación que se ha hecho en autos acerca del necesario reconocimiento que debe hacerse sobre la existencia de facultades implícitas en cabeza de la convención reformadora.

Sin duda, quien tiene poderes para realizar un cometido, debe contar con facultades implícitas necesarias para llevar a un buen término la misión deferida. Mas predicar la presencia de facultades de esa naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones imprescindibles para el ejercicio de los poderes expresamente concedidos, pero que no son sustantivas ni independientes de estos últimos, sino auxiliares y subordinadas. De ahí que no quepa inferir que una modificación de significativa trascendencia, como es la que atañe a establecer una limitación por razón de edad a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales, hubiera quedado habilitada suficientemente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformas —en los términos del apartado I del «Núcleo de Coincidencias Básicas» incorporado a la ley 24.309— el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado ese tema en el de la adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo.

16. Que toda vez que la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional, dispuso expresamente en su artículo sexto que «...serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la

Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2.º y 3.º de la presente ley de declaración...» (art. 6.º), resulta incuestionable que esta Corte en su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional, se halla facultada para cumplir con el mandato implícito contenido en tal precepto resolviendo lo propio. La misma presencia del art. 6.º de la ley 24.309 presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control de la competencia actuada por la convención reformadora, que permita privar de efectos aquello realizado en infracción a los límites impuestos, el cual no puede ser otro que aquel que tiene como atribución esencial la de preservar la supremacía constitucional: el Judicial.

17. Que, en las condiciones que anteceden, por razón de no responder a habilitación alguna contenida en la ley 24.309, corresponde considerar nula de nulidad absoluta la cláusula del art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional sancionada en 1994 (art. 6.º, ley citada), así como, por lógica implicación, la disposición transitoria undécima.

18. Que tal conclusión torna abstracto el tratamiento de la cuestión que versa sobre la posibilidad de distinguir la situación de los magistrados designados bajo el régimen constitucional vigente hasta 1994 frente a los nombrados con posterioridad, como asimismo la que versa sobre la imposibilidad de invocar derechos adquiridos frente a las disposiciones sancionadas regularmente por una convención reformada de la Constitución Nacional.

19. Que, valga aclararlo, esta sentencia no comporta un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza sustancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la cláusula impugnada —juicio ajeno a la tarea que incumbe al Poder Judicial—, sino que se asienta en la comprobación de que aquélla es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora.

20. Que, por lo demás, el juramento que el tribunal ha brindado a la Constitución Nacional sancionada en Santa Fe, Paraná, en el año 1994, no importó enervar el irrenunciable deber que le compete de ejercer el control pertinente en los casos que requieran del examen de la validez de las disposiciones sancionadas por la convención en ejercicio de su poder constituyente derivado (ley 24.309), ni menos aún, el desempeño en modo alguno de la función legitimante que le confiere el propio ordenamiento que se manda jurar.

Por ello, oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario; se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, se hace lugar a la demanda, por lo que se declara nula de nulidad absoluta la cláusula contenida en el art. 99 inc. 4.º, apartado tercero de la Constitución Nacional (art. 6.º, ley 24.309), así como, por lógica implicancia, su disposición transitoria undécima. Costas al vencido (art. 68, Cód. citado).—*Adolfo R. Vázquez.*

Disidencia parcial del doctor *Bossert.*

*Considerando:* 1. Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —sala III— revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó respecto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Cód. Procesal afirmó que el art. 99 inc. 4.º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de la inamovilidad de que goza el actor, doctor Carlos Santiago Fayt, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la refor-

ma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/221 vuelta.

2. Que los argumentos por los cuales el Estado nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de la inmovilidad de los jueces, pues el art. 99 inc. 4.º de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los señores convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión, es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2.º de la ley 24.309, como el «Núcleo de Coincidencias Básicas», contemplaron como materia de revisión lo relativo a la «designación de los jueces federales»; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el *sub lite*.

3. Que en lo concerniente a la procedencia formal de la demanda en los términos del art. 22 del Cód. Procesal, los agravios de la demandada son inadmisibles por los fundamentos expuestos por el Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede, a cuyos argumentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

4. Que el tribunal comparte, asimismo, la opinión vertida por el Procurador General en el capítulo VII de su dictamen, en cuanto al fundamento y alcance de la admisibilidad formal del recurso federal, pues se halla en tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de la Ley Fundamental, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

5. Que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (doctrina de Fallos: 308:647; 317:1773; 320:2647, entre muchos otros).

6. Que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencia de nominación de otras ramas del gobierno («United States v. Will», 449 U.S. 200, 217-218; 1980, citado en el fallo de esta Corte I.90 XXIV «Iribarren, Casiano R. c. Provincia de Santa Fe s/acción declarativa», sentencia del 22 de junio de 1999, consid. 11).

7. Que el principio general de la inamovilidad de los jueces establecido en el art. 110 de la Constitución Nacional, esencial para la preservación de su independencia de criterio, ha sido limitado por el citado art. 99 inc. 4.º de la Constitución Nacional que tras establecer los actos necesarios para el nombramiento de los jue-

ces, dispone «un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite».

Conforme a la disposición transitoria undécima, la limitación temporal establecida en el art. 99 inc. 4.º, entrará en vigencia cinco años después de la sanción de la reforma constitucional que fue sancionada el 22 de agosto de 1994.

8. Que en el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley. Esta Corte ha señalado que la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 313:1007).

9. Que conforme a dicho principio interpretativo, la limitación a la inamovilidad que impone el citado art. 99 inc. 4.º, ha sido establecida respecto de quienes después de la sanción de la reforma constitucional «cumplan la edad de setenta y cinco años». Conforme a ello, tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1 de febrero de 1918, ya había superado esa edad al sancionarse la reforma.

La limitación del art. 99 inc. 4.º, alcanza tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes hemos sido designados con anterioridad a dicha reforma, pero impone como condición un hecho incierto y futuro limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan 75 años; el uso del tiempo de futuro en la norma no deja dudas sobre su alcance. Sostener lo contrario, darle a la condición de un hecho futuro impuesta por la norma un significado propio de otra expresión capaz de abarcar el pasado, significaría el absurdo hermenéutico de convertir la limitación excepcional en regla general.

10. Que la limitación al principio básico de la inamovilidad de los jueces, por su naturaleza, como toda excepción o límite a principios generales, debe ser interpretada estrictamente y no extendiendo lo que surge del texto de la norma (doctrina de Fallos: 316:2940, consid. 18).

Un principio general admite casi siempre excepciones y lo restrictivo de la excepción es también ya establecido y expresado en el derecho romano bajo la expresión «*exceptionis strictissimae interpretationis*» (RAFAEL BIELSA, *Metodología Jurídica*, Santa Fe, Librería y Editorial Castellví, S.A., 1961, p. 146).

11. Que «la citada interpretación no admite discusión en tanto se observe que el principio de inamovilidad de los jueces es requisito esencial para la debida preservación de las instituciones republicanas, razón por la cual resulta necesario interpretar en forma restrictiva... las disposiciones constitucionales que permiten la separación del cargo de aquellos magistrados nombrados de conformidad con las leyes (Fallos: 312:1686, disidencia del juez Belluscio). Este razonamiento se impone toda vez que el sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales, ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la

ley. Tal sistema se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos: 310:804, p. 815, y 312:1686, disidencia del juez Belluscio).

Por ello, con el alcance de los fundamentos dados en esta sentencia, se confirma lo resuelto por el *a quo* en cuanto hace lugar a la acción declarativa del doctor Carlos S. Fayt. Costas por su orden.—*Gustavo A. Bossert.*