



J

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, Veintiocho de marzo de 2017.

Vistos los autos: "Schiffelin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el juez Leopoldo Héctor Schiffelin "declarando la nulidad e inaplicabilidad" del tercer párrafo introducido por la Convención Reformadora de 1994 en el artículo 99, inciso 4º (antes artículo 86 inciso 5º) de la Constitución Nacional.

El párrafo en cuestión establece respecto de los jueces federales que "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".

2º) Que para así decidir la cámara consideró en primer término que las reformas constitucionales pueden ser revisadas por el Poder Judicial, y en ese marco afirmó que "la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional no había autorizado la modificación de la garantía de inamovilidad de los jueces federales mientras dure su buena conducta establecida por el actual artículo 110 de la Constitución reforma-

da, artículo 96 de la Constitución de 1853". Sostuvo que se había alterado la independencia judicial, fundamentando su posición en lo decidido por esta Corte -con distinta integración- en el precedente "Fayt", publicado en Fallos: 322:1616.

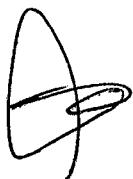
Sin perjuicio de la solución que alcanzó, y a modo de *obiter dictum*, puntualizó que los jueces designados al amparo del régimen anterior a la reforma no podían ser alcanzados por la norma impugnada pues ello implicaría afectar sus derechos adquiridos (fs. 121/127 vta).

3º) Que el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por encontrarse en juego "el alcance e interpretación de normas federales, siendo la decisión contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas" (fs. 156).

4º) Que en su recurso extraordinario el Estado Nacional sostiene que:

a) al declarar la nulidad de una norma dictada por la Convención Reformadora, la cámara violó el principio de división de poderes y de supremacía establecido en la Constitución Nacional atribuyéndose facultades de revisión que inhibieron la eficacia de la tarea de la Convención Constituyente;

b) la ley 24.309 específicamente previó que la Convención Constituyente podía modificar el artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional en el punto I del Núcleo de Coincidencias Básicas titulado "designación de los magistrados federales"; y en el artículo 3º, punto "E", que habilitó para su debate y re-



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

solución "la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional";

c) la reforma de 1994 no modificó la garantía de inamovilidad, solamente alteró la vigencia del plazo de duración del mandato judicial para adecuarlo a la realidad de las exigencias que el cargo de juez importa. La esencia de esa garantía no incluye la duración vitalicia en el cargo, que tampoco viene impuesta por la forma republicana de gobierno ni por el principio de división de poderes;

d) la limitación por razones de edad del nombramiento de los magistrados no equivale ni puede ser asimilada a la remoción, que solo procede en caso de enjuiciamiento por las causales admitidas en el artículo 53, mientras que la limitación por edad constituye un límite objetivo e impersonal aplicable a todos los jueces por igual.

5º) Que el recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de la ley federal 24.309 -que declaró necesaria la reforma constitucional y dispuso la apertura del proceso destinado a llevarla a cabo- y la decisión definitiva del tribunal de la causa es contraria a la validez del derecho que la recurrente funda en ellas.

6º) Que el presente caso tiene relevancia institucional, porque el interés jurídico excede el de las partes para proyectarse sobre cuestiones de gran trascendencia: a) existe un precedente de la Corte Suprema que, por razones de seguridad

jurídica, impone la carga argumentativa de explicar por qué habría que modificarlo; b) se requiere precisar en qué medida el límite de edad de 75 años fijado por la actual Constitución es compatible con la inamovilidad que deben tener los magistrados, ya que es obligación de esta Corte proteger la independencia del Poder Judicial; c) la modificación del precedente tiene implicancias futuras, porque hay que interpretar cuál es la relación entre las normas de habilitación de una Reforma Constitucional fijada por el Congreso y las facultades de la Convención Constituyente.

7º) Que el juicio de ponderación en casos de relevancia institucional debe identificar una serie de principios claros y estables, que son los siguientes:

a) el precedente de la Corte Suprema tiene un valor que obliga a ser seguido y respetado, salvo que exista una situación de excepción que exija una argumentación suficiente;

b) en el presente conflicto existió una Reforma Constitucional del año 1994 que fue aplicada por esta Corte en todos sus artículos, excepto el referido al límite de edad de los magistrados;

c) que luego de más de veintidós años no se puede sostener la amenaza de un derecho concreto, ya que el límite de edad se refiere al carácter vitalicio del cargo y no a la inamovilidad, que es una garantía institucional de la independencia judicial;

d) que la Corte Suprema ha sostenido que puede haber juzgamiento sobre el procedimiento de las reformas constitucionales;

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

e) que la interpretación no puede ser restrictiva, como se desprende del caso "Fayt", de manera de limitar severamente la soberanía de la Convención; por el contrario, el criterio de interpretación debe ser amplio, extensivo, y, en caso de duda, debe juzgarse a favor de la plenitud de poderes de la Convención Constituyente;

f) que la Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo, pero, en un estado constitucional de derecho, está limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna; de este modo, una Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados.

Que esta estructura de argumentación, que será desarrollada en los considerandos siguientes, lleva a la conclusión de que el precedente debe ser modificado.

8º) Que cabe recordar que esta Corte se expidió sobre cuestiones sustancialmente análogas a las que aquí se discuten en el caso "Fayt", publicado en *Fallos*: 322:1616.

En esa oportunidad, la mayoría declaró la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente de 1994 al artículo 86, inciso 5º, del texto constitucional de 1853, mediante la cual se estableció una limitación 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 (artículo 99, inciso 4º, del texto vigente de la Constitución Nacional).

El Tribunal fundó su decisión en el entendimiento de que la Convención Constituyente había excedido el ámbito de actuación habilitado por el Congreso de la Nación al dictar la ley que declaró la necesidad de reforma de la Constitución Nacional (ley 24.309). En particular, consideró que la fijación del límite de edad para la duración del cargo de juez había importado una alteración del antiguo artículo 96 de la Constitución Nacional (actual artículo 110), que consagraba la garantía de inamovilidad de los magistrados en sus cargos.

9º) Que es necesario precisar que los precedentes deben ser mantenidos por esta Corte Suprema y respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica.

La carga argumentativa de modificarlo corresponde a quien pretende apartarse del precedente, debiendo ser excepcional y fundada.

Es importante señalar que, en los últimos diez años esta Corte modificó numerosos precedentes, en materia previsual, laboral, ambiental, derechos fundamentales, lesa humanidad, penal, y otros, invocando una razón fundada que fue la plena aplicación de la reforma constitucional del año 1994. Es decir que en esos casos hubo una justificación basada en el cambio sustancial en el ordenamiento constitucional o en razones de excepción.

Que el cambio del precedente "Fayt" (Fallos: 322:1616) puede ser subsumido en esta categoría.

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

En primer lugar, se trata del único caso en que la Reforma Constitucional no ha sido aplicada, y atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo, de esta norma sobre la estabilidad de un magistrado en ejercicio con anterioridad a dicho cambio.

En segundo lugar, ha transcurrido un tiempo suficiente, más de veintidós años, que disipa todo temor respecto de que su aplicación pudiera afectar la situación de independencia de los jueces, y por esa razón corresponde examinar en profundidad los argumentos, sin que pueda afirmarse que la norma fue diseñada para la afectación específica de la estabilidad de un magistrado.

La Corte afirmó que "es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos;...más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida..." debiendo existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47).

Que este supuesto se da en el presente caso.

10) Que el Tribunal ha sostenido reiteradamente el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional (Fallos: 316:2743; 335:2360 y 338:249); pero

también ha señalado que el alcance del control judicial, en esos casos, se limita únicamente a corroborar la concurrencia de los "requisitos mínimos e indispensables" que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada (Fallos: 256:556, considerandos 3º y 4º).

Este estándar, del más amplio respeto hacia la actividad de la Convención Constituyente, tiene sustento en un hecho de singular importancia: se trata de la voluntad soberana del pueblo, expresada a través de un órgano -como lo es la Convención Reformadora- que cuenta con el más alto grado de representatividad, ya que los ciudadanos eligen a los convencionales con plena conciencia y conocimiento de que llevarán a cabo en forma inmediata y concreta la misión de reformar la Ley Fundamental.

11) Que tal criterio amplio, no fue aplicado en la decisión tomada en el caso "Fayt".

En esa oportunidad, la Corte entendió que el Congreso podía establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido; que la Convención Constituyente no podía apartarse de ello, porque acarrearía la nulidad; y que el Poder Judicial era el encargado de controlar que esos límites no fueran transgredidos.

Un criterio hermenéutico restrictivo no puede sostenerse en los principios que estructuran la división de poderes sobre la que se asienta la forma republicana de gobierno vigente, porque implica un alto riesgo de interferir en el proceso democrático, alterando el equilibrio que la Constitución Nacional ha diseñado para que, por un lado, cada uno de los poderes

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por sus representantes electos, en la Ley Fundamental.

12) Que, por otra parte, el estándar utilizado en el precedente "Fayt" presenta consecuencias que, de generalizarse, demuestran claramente su improcedencia.

En primer lugar, si se llevara al extremo, permitiría que el Congreso de la Nación dictara una ley de necesidad de Reforma Constitucional, estableciendo el contenido de modo preciso, y la Convención solo tendría la facultad de aceptarlo o no. Este modo de interpretar las interrelaciones entre las atribuciones pre-constituyentes y las reformadoras, al amparo de prestar deferencia con respecto a las declaraciones del Congreso de la Nación desplazaría las competencias privativas de la Convención, invirtiendo la relación entre poder constituido y poder constituyente reformador.

El Poder Judicial no puede analizar la conveniencia de las decisiones de los constituyentes ni desconocer un presupuesto esencial de nuestra democracia, según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos.

Si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya presenta suma gravedad institucional y debe ser considerada como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (Fallos: 300:241, 1087; 302:457, 484, 1149; entre otros), con mucha mayor rigurosidad debe serlo cuando se ha

puesto en cuestión la validez de una norma de la Constitución sancionada por una Convención Reformadora elegida por el pueblo.

13) Que otra consecuencia se relaciona con el resto de las reformas introducidas por la Convención Constituyente del año 1994.

Es que si la Corte Suprema mantiene un precedente, ello supone aplicar los mismos principios en situaciones similares. Si ello ocurriera, también se pondrían en tela de juicio y convertirían en cuestionables:

a) las trascendentales cláusulas que, en defensa del orden constitucional y del sistema democrático, fueron incluidas en el artículo 36 del texto reformado, con fundamento en el artículo 3º, punto j, de la ley 24.309 ("Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional");

b) la modificación del régimen de competencias nacionales y provinciales que, entre otras, apareja el reconocimiento a la Nación de la potestad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección en materia ambiental (artículo 41), ya que la norma habilitante escuetamente se titulaba "K. Preservación del medio ambiente";

c) la incorporación como proceso constitucional de la acción de hábeas data junto al hábeas corpus y la acción de amparo (artículo 43), en el marco del punto habilitante "N. Consagración expresa del hábeas corpus y del amparo";

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

- d) las trascendentales previsiones que reconocen a los pueblos indígenas argentinos la personería jurídica y la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras (artículo 75, inciso 17), incorporadas con fundamento en el punto "LL. Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas";
- e) la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y las consecuencias que de ello se derivan en materia de supremacía constitucional (artículos 75, incisos 22, 30 y 31);
- f) las leyes que el Congreso Nacional puede dictar para regular las formas de acceso a la nacionalidad argentina (artículo 75, inciso 12);
- g) las acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad; que innegablemente supusieron una ampliación de derechos y garantías (artículo 75, inciso 23), todos ellos incorporados en el marco del punto "E. Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional";
- h) la incorporación del Ministerio Público encabezado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación (artículo 120), habilitado por el punto "G. Ministerio Público como órgano extrapoder";
- i) la habilitación a las provincias y al Congreso Federal para crear regiones para el desarrollo económico y social (artí-

culo 124); así como el reconocimiento a las provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124), incorporados en el marco del punto "A. Fortalecimiento del régimen federal".

14) Que, en igual sentido, cabe mencionar la significativa expansión de la tarea de la Corte, que con sustento en las normas citadas y en el derecho internacional de los derechos humanos, ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al reconocimiento de derechos fundamentales ("Arancibia Clavel", Fallos: 328:341; "Simón", Fallos: 328:2056; "Mazzeo", Fallos: 330:3248; "Sánchez, Elvira", Fallos: 330:2304); como así también a definir lo atinente al cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales ("Espósito", Fallos: 327:5668; "Derecho", Fallos: 334:1504; causa CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", fallada el 14 de febrero de 2017).

También la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables -basados en la jerarquía constitucional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)-, en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así, ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable ("Kersich", Fallos: 337:1361); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados ("Verbitsky", Fallos: 328:1146; "Lavado", Fallos: 330:1135); a que se asegure el dere-

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

cho a una vivienda digna ("Q. C., S. Y.", Fallos: 335:452); a que se satisfagan las necesidades básicas -agua potable y alimentos- de ciertas comunidades indígenas ("Defensor del Pueblo de la Nación", Fallos: 330:4134); a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria ("Badaro", Fallos: 330:4866); y al reconocimiento de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano ("Mendoza").

15) Que, por otra parte, ese estándar de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente, y que solo interviene en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación, ha sido la jurisprudencia constante de los tribunales desde el origen de la Nación.

Existieron numerosas asambleas reformadoras antes de la del año 1994, sin que existieran pronunciamientos descalificadores de esta Corte Suprema. Luego de la mencionada reforma, la Corte aplicó todas sus cláusulas, siendo absolutamente defrente respecto de las decisiones del poder constituyente.

El único caso distinto fue el del precedente "Fayt", lo cual muestra claramente que no se inserta en la tradición jurídica de este Tribunal.

Ello, cabe reiterar, atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo de esta norma sobre la inamovilidad de un magistrado en ejercicio

con anterioridad a dicho cambio. Esta relación no subsiste en el momento presente, y es preciso iluminar las reglas estables que pueden perdurar en el tiempo para el funcionamiento del sistema.

16) Que, como consecuencia de todo lo expresado, no es procedente en esta materia aplicar un criterio de interpretación restrictivo sino amplio y extensivo respecto de las facultades de la Convención Constituyente.

Que la Constitución Nacional dispone (artículo 30) que "la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

De conformidad con ello, el Honorable Congreso de la Nación declara la necesidad de la Reforma Constitucional, y esta declaración es normativa, es decir, contiene un mandato obligatorio.

Este procedimiento puede ser motivo de impugnación judicial. Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional, tanto a nivel nacional como provincial (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249). Ello es así cuando se demostrase "la falta de concurrencia de los 'requisitos mínimos e indispensables' que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada" (conf. considerandos 3º y 4º de Fallos: 256:556, "Soria de Guerrero").

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Establecidas estas reglas, cabe examinar cómo funcionaron en el precedente.

En la sentencia "Fayt" esta regla se interpretó de modo restrictivo, entendiendo que la ley que convocó la Convención Reformadora fijó límites a su objeto y previó la sanción de nulidad de las "modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida..." (artículo 6º de la ley 24.309), se asumió que el Congreso fijó límites a la Convención y que el Poder Judicial puede controlar que esos límites no se traspasen.

La interpretación estricta significa que el Congreso puede establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido, y que la Convención Constituyente no puede apartarse de ello, porque acarrea la nulidad.

Este criterio hermenéutico no puede sostenerse, porque limita el poder constituyente de la Convención, de un modo contrario al sistema previsto en la Carta Magna.

En otras palabras, resulta necesario abandonar la doctrina del caso "Fayt", y adoptar un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprueba, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como *ultima ratio* de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así, en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema repu-

blicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales.

El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos:

- cuando se demuestre categóricamente que existe una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o,

- cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución.

17) Que, con relación al último punto, resulta importante insistir en que el producto de una Convención Constituyente también podría ser descalificado por razones sustantivas, en circunstancias marcadamente excepcionales.

Este tema, que puede llegar a ser muy importante en el futuro, requiere una fundamentación, que ya ha dado esta Corte Suprema, fijando con claridad la relación entre las mayorías y los derechos fundamentales.

Es jurisprudencia de esta Corte Suprema que los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y constituyen un límite, en tanto resultan inderogables, sea mediante una ley o incluso mediante una Convención Constituyente.

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ello es así, pues tal como se explicó en el precedente de Fallos: 338:249 "Colegio de Abogados de Tucumán": "La Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera".

Es que existen derechos "fundantes y anteriores al Estado de Derecho", tal como se señaló en Fallos: 328:2056, causa "Simón", voto del juez Lorenzetti: "Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son 'fundantes' y 'anteriores' al estado de derecho. Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas, 'Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil', México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues 'aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder eje-

cutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor' (Locke, John 'Segundo Tratado sobre el Gobierno civil', capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990). Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales. Por ello, los derechos fundamentales no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional. Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional humanitario, puesto que ningún estado de derecho puede asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales".

"El derecho es un sistema de reglas y de principios y estos últimos permiten una apertura hacia las consideraciones morales del derecho (Lon Fuller 'The morality of law', New Haven, Yale University Press, 1969). Las proposiciones normativas exhiben una pretensión de verdad o corrección que las vincula con la visión ética del derecho, lo cual, en el campo de los derechos humanos, permite una conciliación de su tutela con la aplicación de los principios republicanos (Jürgen Habermas, 'Derechos humanos y Soberanía popular. Concepción liberal y republicana', en 'Derechos y Libertades', número 3, Madrid, Universidad Carlos III, 1994). Esta pretensión de fundamentabilidad

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ética de la legislación ha llevado a sostener que el legislador puede dictar una ley que revela una insopportable contradicción con la justicia, y que el ciudadano no debe obedecer (Robert Alexy 'La decisión del Tribunal Constitucional alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín', en Revista 'Doxa', Alicante, 1997)".

"El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se ha resuelto otorgando prioridad al derecho positivo, el que tiene primacía aun cuando su contenido sea injusto y anti-funcional, salvo que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insopportable que la ley, en cuanto 'derecho injusto' deba retroceder ante la justicia. Esta es la 'fórmula Radbruch' (Gustav Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) - traducción española bajo el título 'Arbitrariedad legal y Derecho supralegal', Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962) que, si bien tiene un claro origen iusnaturalista, puede ser ajustada al canon hermenéutico de la previsionabilidad por la vía del control ético y del principio lógico interno del derecho. En este sentido puede decirse que la ley debe ser interpretada conforme al estándar del ser humano maduro dotado de razonabilidad práctica (John Finnis, 'Aquinus Moral, Political and legal Theory', Oxford, Oxford University Press, 1998, y 'Natural law and natural rights', Oxford, Clarendon Press, 1980)".

En este mismo sentido, en Fallos: 328:566 "Itzco-vich", voto del juez Lorenzetti, se señaló que: "Los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmu-

*nes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa".*

*Y que "...todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger (...) un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John 'A theory of Justice', 1971, Harvard College)".*

Finalmente, en la misma línea de razonamiento, en el caso de Fallos: 328:175, "Ponce", voto del juez Lorenzetti, se ha desarrollado la siguiente argumentación: "Que ambas partes han invocado a la soberanía popular en el ámbito municipal como un principio para resolver esta causa judicial. Que, sin dudas, la voz del pueblo de la Nación es la fuente más legítima para adoptar decisiones en una sociedad organizada democráticamente, ya que toma en cuenta la opinión del mayor número de individuos que se expresan sobre una cuestión precisa sometida a su consi-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*deración. El principio mayoritario está fundado en la Constitución y las decisiones de este tipo gozan de una presunción de razonabilidad y de prioridad argumentativa. La Corte ha respetado este límite respecto de las decisiones contramayoritarias al establecer el criterio de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas (Fallos: 53:420) como principio general".*

*"Que es función de esta Corte fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada".*

*"Que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. La Democracia es Constitucional, y por ello la función de esta Corte en este caso no se dirige a imponer valores sustantivos (...) sino a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que ésta se expresa".*

18) Que, sentado lo expuesto, corresponde examinar, de acuerdo al estándar fijado en los considerandos previos, si la inclusión del tercer párrafo del inciso 4º del artículo 99

por parte de la Convención Constituyente ha respetado, por un lado, los límites establecidos por la norma habilitante; y, por el otro, los principios fundantes del Estado de Derecho, que hacen al contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental.

19) Que, en cuanto a la primera cuestión, deviene necesario examinar la ley 24.309, norma mediante la cual el Congreso Nacional, en ejercicio del poder pre-constituyente, declaró y habilitó la reforma parcial de la Constitución y fijó los límites de la competencia que tendría la Asamblea Reformadora.

En lo que al caso interesa, cabe mencionar que el artículo 3º de la citada ley dispuso habilitar -como tema "E"- lo referido a "La actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional", entre las que se encontraba la referida a la intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de los jueces federales (artículo 86, inciso 5º).

Como consecuencia de ello, la Convención incorporó en el artículo 99, inciso 4º, un tercer párrafo que requiere la renovación del nombramiento para los jueces que alcancen la edad de 75 años, estableciendo la necesidad de una designación periódica quinquenal para los magistrados que se encontraren en dicha situación.

20) Que, a la luz de lo expuesto, no es posible sostener con fundamentos consistentes que la Convención Constitu-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

yente transgredió los límites de la habilitación conferida por el Congreso de la Nación.

Es que, cabe insistir, lo decidido por una Asamblea Reformadora merece la más alta de las deferencias y, por ende, exige que el control judicial solo deje sin efecto la voluntad soberana cuando encuentre una grave transgresión de los límites impuestos por la norma habilitante.

Tal situación excepcional no se presenta en este caso. Es claro que la ley 24.309 incluyó el artículo referido a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo como uno de los temas habilitados para ser tratado; es igualmente inocultable que, entre esas atribuciones, se encontraba la imprescindible intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de jueces federales.

En tales condiciones, cabe concluir que el constituyente realizó una exégesis razonablemente posible del alcance de la norma habilitante; pues, aunque no sea la única interpretación sostenible de aquella, es evidente que tiene sustento jurídico suficiente en la letra de la ley 24.309 y, sin duda alguna, no constituye una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente, que de manera manifiesta e indisputable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al ejercer su función preconstituyente mediante las previsiones establecidas en la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

21) Que, en lo relativo al control sustancial sobre las reformas aprobadas por la Convención Constituyente, corresponde examinar si el límite de 75 años de edad para la inamovilidad de los jueces federales, incorporado por la reforma, afectó alguno de los principios fundantes del Estado de Derecho que integran el contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental; y, en particular, si vulneró el principio de la independencia judicial, que constituye uno de los pilares básicos del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución Nacional.

En este punto, cabe recordar la tradicional regla según la cual los jueces gozan -entre otras- de la garantía de inamovilidad en el cargo, como forma de asegurar el ejercicio independiente e imparcial de su función (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325:3514; 338:284 y 1216).

22) Que la garantía de inamovilidad consiste, esencialmente, en asegurar a los magistrados que su permanencia en el cargo no estará condicionada a la exclusiva voluntad discrecional de otros poderes; pues ello los colocaría en un estado precario, de debilidad y dependencia frente a aquellos que tienen en sus manos la decisión sobre la permanencia en funciones, y los sometería a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función.

Lo expuesto no significa, sin embargo, que la única forma de asegurar la estabilidad, para resguardar su independencia, sea establecer que el cargo de juez tiene que ser vitalicio.

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

En otros términos, la inamovilidad no exige un cargo de por vida, sino un sistema jurídico institucional que cree las condiciones necesarias para que los jueces se desempeñen bien y legalmente, de manera independiente y sin injerencia o presión de poderes externos, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.

23) Que, desde esa perspectiva, no cabe sino concluir que el límite de edad de 75 años introducido en la Reforma Constitucional del año 1994 no ha afectado la sustancia de la garantía de inamovilidad ni, por ende, el principio arquitectónico de independencia judicial.

En efecto, se trata de una regulación admisible y legítima, que no coloca a los jueces en una situación de dependencia y precariedad, sino que simplemente establece un límite previsible y objetivo a la duración del cargo. Es una definición que el legislador constitucional adopta de modo general, *a priori*, aplicable a una clase de sujetos de modo igualitario, por lo que no es posible establecer sospecha alguna de discriminación ni de afectación del ejercicio independiente de la función.

Dicho de otro modo, no puede pregonarse que haya lesión al principio de independencia judicial, porque se trata de una limitación objetiva e impersonal, lo cual se desprende claramente de la finalidad de la norma así como de la intención de los constituyentes.

En cuanto a la intención del legislador constituyente, es suficiente con citar la opinión del convencional Alfonsín

quien sostuvo que: "La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina. Nos pareció conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos –como el de obispo– la edad de retiro es a los 75 años. He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales [en el sentido de que pudiese entenderse que la cláusula apuntaba a perjudicar a jueces determinados]. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión" (Debate de Sesiones, fs. 4648/4649, tal como lo relata el dictamen de la Procuración General en Fallos: 322:1616, punto VIII).

24) Que, de todos modos, lo dicho no implica que el sistema elegido por el constituyente sea el que mejor garantiza la independencia judicial, sino simplemente uno más dentro de las distintas alternativas que se siguen en otros modelos organizacionales de las repúblicas que aseguran el estado constitucional de derecho y la independencia del Poder Judicial. Se trata, pues, de una regulación razonable que es compatible con el postulado de inamovilidad.

Es evidente que la inamovilidad y la independencia pueden garantizarse de diversas maneras y sin necesidad de ase-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*LH*

gurar un cargo vitalicio, tal como surge de los numerosos ejemplos existentes en el derecho comparado (entre otros: Brasil, artículo 101; Paraguay, artículos 252 y 261; Perú, artículos 146 y 201; Uruguay, artículo 250; Chile, artículo 80; Colombia, artículos 233 y 239; México, artículo 94).

El límite de edad, a su vez, es una materia opinable. Puede argumentarse que una persona puede tener aptitud para ejercer la función judicial con 75 años o aún con más; así como también debe advertirse que hay constituciones que fijaron el límite en sesenta años, porque se elaboraron en épocas en que la expectativa de vida era sensiblemente menor que ahora. Es probable que, con la evolución de la medicina y de la propia conducta de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer el cargo con idoneidad se extienda aún más.

Sin embargo, no compete a esta Corte indicar la conveniencia o inconveniencia del sistema elegido por el constituyente, sino simplemente verificar que se haya respetado la esencia de los principios republicanos de organización del poder sobre los cuales se asienta nuestro sistema constitucional.

La postulación de que la inamovilidad de los magistrados judiciales repudia toda limitación temporal podrá traducir, en el mejor de los casos, un juicio sobre la conveniencia de que las soluciones normativas se ajusten al criterio que se propicia, más de un juicio de esta naturaleza a la invalidez del nuevo texto que siga una vertiente opuesta hay un paso, un grande y delicado paso, que no puede ser saltado por esta Corte sin

quebrantar frontalmente el régimen de división de poderes en que se asienta el diseño institucional de la República.

25) Que, para concluir el análisis, resta tratar el argumento según el cual el a quo sostuvo la inaplicabilidad de la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, a los magistrados que -como el actor- fueron designados antes de la reforma constitucional de 1994, porque esto afectaría derechos adquiridos, que no pueden ser suprimidos sin agravio a garantías constitucionales.

Tal afirmación debe ser desestimada por aplicación de la constante jurisprudencia de esta Corte según la cual no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 308:1361; 327:2293, entre muchos otros).

26) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

27) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

- a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.
- b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.
- c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.
- d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo -cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años- aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso "Fayt" de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso "Fayt" debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea diferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) La aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha ex-

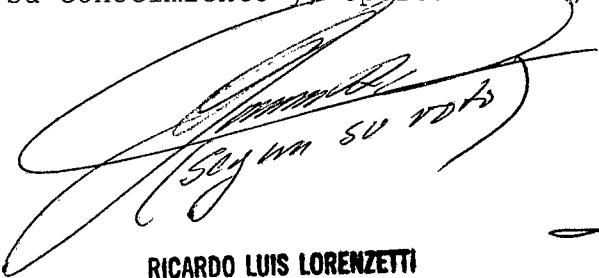
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase

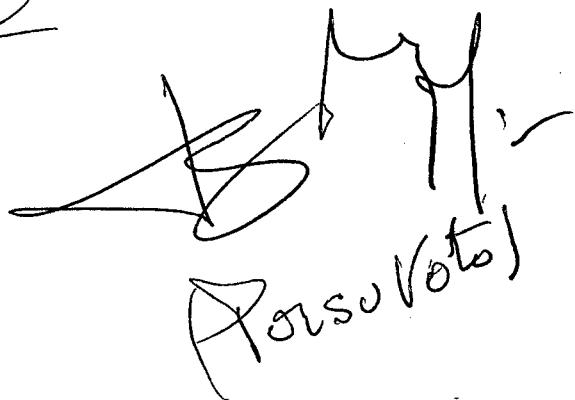
-//-

-//- copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.



Ricardo Luis Lorenzetti

RICARDO LUIS LORENZETTI



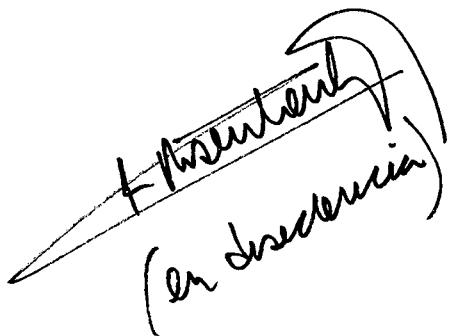
Por su voto

JUAN CARLOS MAQUEDA



Por su voto

HORACIO ROSATTI



Presente  
(en desacuerdo)

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

VO-/-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-///-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 5º del voto que encabeza este pronunciamiento, los que da por reproducidos por razones de brevedad.

6º) Que si bien esta Corte ha tenido oportunidad de examinar la cuestión planteada en su pronunciamiento de Fallos: 322:1616 ("Fayt"), no es menos cierto que en numerosas ocasiones ha revisado su propia doctrina sobre la base de admitir que la autoridad de los precedentes debe ceder, especialmente en materia constitucional, ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente adoptadas sobre la cuestión jurídica en debate (Fallos: 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 293:50; entre otros). En virtud de las razones que a continuación se expondrán, el Tribunal considera que tal supuesto se configura en este caso y, por lo tanto, resulta pertinente abandonar el criterio establecido en el mencionado precedente.

7º) Que la única vez en toda la historia argentina que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso "Fayt". Así, la trascendencia de la cuestión sometida a conocimiento de esta Corte surge nítida al advertirse que la declaración de nulidad de una cláusula constitucional reformada implica hacer prevalecer la decisión de un poder constituido como el judicial sobre el poder constituyente derivado expresado en la Asamblea Reformadora. Hay grave riesgo de que, con su intervención, la justicia interfiera

en el sistema político constituyente y de esa manera afecte el proceso democrático.

Ante la gravedad de este ejercicio, la única posición que la doctrina de la división de poderes y el sistema representativo democrático permiten al intérprete jurídico es aquella que le aconseja máxima cautela para evaluar las impugnaciones que apuntan a invalidar el trabajo de una Convención Reformadora, y así evitar la "posibilidad de que el poder judicial, poder constituido, poder cuya naturaleza y esencia es jurídica, pretenda juzgar el quehacer del órgano reformador" (Alberto Spota, Origen y naturaleza del Poder Constituyente, Abeledo Perrot, 1970, p. 53).

8º) Que el criterio deferente tiene sentido en nuestro sistema constitucional porque la Asamblea Reformadora ad hoc resume la capacidad de la comunidad de darse una norma fundamental y de modificarla cuando lo considere viable y necesario. Las consecuencias de una interpretación judicial que no parta de una altísima deferencia hacia la expresión del pueblo reunido en asamblea constituyente pueden implicar el desconocimiento de un presupuesto esencial de nuestra democracia según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos.

9º) Que si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del ordenamiento jurídico (Fallos: 300:241, 1087; 302:457, 484, 1149; entre otros) con mucha mayor razón debe ser estrictísimo ese análisis



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

cuando se pretende invalidar directamente una norma de la Constitución.

En efecto, el respeto a los poderes representativos se materializa en el criterio inveterado de esta Corte según el cual, frente a un aparente conflicto normativo, las reglas de interpretación constitucional imponen asignar a las normas un sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 300:1080; 326:2637; 327:5002; entre muchos otros).

Ello es así pues los actos de los poderes del Estado se presumen constitucionales en tanto y en cuanto mediante una razonable interpretación de la Constitución Nacional puedan ser armonizados con ella. La presunción de conformidad de las leyes con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división, limitación y coordinación de los poderes en nuestro régimen institucional, solo debe ceder -por transgresión a ese principio y a esas normas- ante una prueba contraria tan clara y precisa como sea posible (conf. Fallos: 207:238 y 322:3255).

10) Que este criterio, que tradicionalmente el Tribunal ha aplicado a conflictos entre la Constitución Nacional y una norma de jerarquía inferior, resulta aún más imperativo a la hora de examinar la correspondencia entre el obrar de la Convención Constituyente y la norma que habilitó su actuación.

Es decir que si la declaración de inconstitucionalidad solo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la Constitución es "absoluta y evidente", con mucha más cautela debe aplicarse la regla cuando se evalúa la actuación del poder constituyente que es -desde el advenimiento del constitucionalismo

moderno en el siglo XVIII- "un poder superior al poder constituido" (Bidart Campos, Germán "Manual de la Constitución Reformada", EDIAR, Buenos Aires, 1995, Tomo I p. 375).

11) Que el análisis deferente propuesto se justifica además a la luz de nuestra historia constitucional, que da cuenta desde su periodo fundacional de las dificultades inmensas que existieron para consensuar un texto constitucional. Su sanción en 1853 conformó una delicada arquitectura basada en matizados pero duraderos acuerdos políticos que no lograban ser alcanzados previamente, como lo demuestran los fallidos intentos de hacer valer las constituciones unitarias de 1819 y 1826. La de 1819 carecía de legitimidad política porque no solamente no organizaba un gobierno republicano, sino que además preveía un Estado fuertemente centralizado a espaldas de las demandas de las provincias que exigían adoptar uno federal. La de 1826 acentuaba esa orfandad, al establecer que los gobernadores de provincia eran "nombrados por el Presidente de la República", y estaban "bajo su inmediata dependencia" (arts. 130 y 132). Tal ausencia de acuerdos políticos para cimentar la unidad nacional quedaría en evidencia al año siguiente, cuando a instancias del gobernador Bustos de Córdoba once provincias firmaron el Tratado de Alianza Ofensiva y Defensiva del 17 de mayo de 1827 en el que convenían "desechar la Constitución, que ha sancionado el Congreso Constituyente, residente en Buenos Aires por estar formada sobre la base del sistema de unidad que está en oposición a la voluntad general de las Provincias suscriptores contra el cual se ha pronunciado" (art. 2).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

12) Que adquiere entonces toda relevancia -al momento de examinar la forma en que deben armonizarse las tareas de los poderes constituidos con el constituyente- recordar el arduo proceso de institucionalización que significó lograr ese objetivo en 1860.

En efecto, el Pacto de San José de Flores declaró en 1859 a Buenos Aires -cuya Legislatura había rechazado el acuerdo de San Nicolás de los Arroyos y que en consecuencia no había participado de la asamblea constituyente de 1853- "parte integrante de la Confederación", otorgándosele la facultad de examinar en una Convención Provincial "la Constitución de Mayo de 1853 vigente en las demás Provincias Argentinas" (artículos I y II). Si bien este pacto asentó las premisas básicas, fue necesario que la provincia llevase a cabo la señalada Convención Revisora provincial durante el primer semestre de 1860 y que posteriormente la Confederación Argentina y Buenos Aires fijaran en los acuerdos de Paraná, de Junio de ese año, que "El Poder Ejecutivo nacional giraría al Congreso Federal Legislativo el Cuadro de Reformas propuesto por la provincia de Buenos Aires, a fin de que éste convocase a la Convención Nacional reformadora ad hoc" (artículo 1º del Convenio del 6 de Junio de 1860). En las postrimerías de este arduo camino pre constituyente fue dictada la ley 234 de la Confederación Argentina convocando a "la Convención Nacional ad hoc conforme a los arts. 5º del Pacto del 11 de noviembre de 1859, y 1º del 6 del corriente, al solo efecto que se tome en consideración las reformas que la Convención de Buenos Aires propone se hagan a la Constitución Nacional, y decida definitivamente sobre ellas" (artículo 1º). Finalmente,

la Convención Nacional resolvió el 23 de septiembre de 1860 incorporar a la Constitución las reformas propuestas en bloque, excepto algunas salvedades, en la forma en que lo había aconsejado su Comisión de Poderes.

Solo en la concatenación de estos actos fundacionales -primero políticos y después jurídicos- se pudo habilitar el debate que en la Asamblea Constituyente federal expresó de la manera más acabada posible la voluntad del pueblo de todas las provincias -incluida la de Buenos Aires- de sancionar una Constitución Nacional.

13) Que una vez consolidada la unión nacional, la Constitución Nacional fue reformada de acuerdo al procedimiento del artículo 30 en tres oportunidades previo a la reforma de 1994: en 1866, 1898 y 1949. En cada uno de esos momentos, el Congreso al declarar "la necesidad de la reforma" -como latamente establece el artículo señalado- fue delineando determinadas pautas de doctrina legislativa que resultan esenciales para interpretar la forma en que debe armonizarse la declaración de reforma del Congreso con la actuación del Poder Constituyente derivado.

14) Que en este tránsito, la reforma de 1866 declaró la necesidad de la reforma por una ley -la 171- y por otra -la 172- estableció las formalidades que enmarcarían las sesiones de la Convención de Santa Fe en el mes de septiembre de ese año. Si la primera ley citada estableció el principio según el cual la declaración del Congreso reviste la forma material de la ley, ambas tienen especial relevancia en la estructuración de la doc-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

  
trina legislativa de reforma constitucional, porque, aun cuando la Constitución solo dice que podrá reformarse "en el todo o en cualquiera de sus partes", estas leyes establecieron la práctica de mencionar los artículos que podían ser reformados: en este caso, el artículo 4º y el inciso 1º del artículo 67 "en la parte que limitan la facultad de imponer derechos de exportación" al Estado Nacional (art. 1º de la ley 171).

15) Que en 1897 en ocasión de debatir el proyecto de la ley 3507 que declaró la necesidad de la reforma que se produjo en 1898, en el Senado de la Nación se suscitó un debate clave en torno al amplio margen de apreciación que tiene la Convención Reformadora para interpretar su norma habilitante.

Vale agregar en este punto que el Congreso de 1897 es tal vez el que en la historia constitucional argentina con mayor hondura evaluó las conexiones que atan la norma que habilita la reforma con el contenido admisible de los debates que subsiguientemente se desarrollan en la Asamblea Reformadora.

El informe rendido por la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado de la Nación marcó entonces "el craso error [generado por] la confusión de lo que es un proyecto de reforma, con la reforma misma". A ello agregó que el Congreso al sancionar dicha ley "no desempeña más papel que el de proyectar una reforma, y si se convoca al pueblo para que se reúna una Convención, y se le convoca con arreglo al censo (...) las exigencias de la persona más escrupulosa quedan allanadas: porque es la Convención, no el Congreso, quién hace la reforma". Concluyó que al "votar el Congreso la necesidad de reforma por dos ter-

cios, no significa sino abrir el debate sobre la reforma; porque no es el Congreso el que la realiza, sino el pueblo reunido en otra forma" (p. 277-8, intervención del Senador Igarzábal).

De la exposición en cuestión se deriva la doctrina legislativa según la cual si se faculta a la Convención para reformar un artículo sobre determinada materia, su poder en ese ámbito es total. Y para aventar cualquier incertidumbre que pudiese generarse al respecto, bien vale recordar que la tesis señalada fue controvertida por el senador Guiñazú, que propuso en detrimento del poder de las Asambleas Reformadoras, "definir y precisar con toda claridad, los poderes que debía ejercer la convención", argumentando que "[e]l Congreso a su modo reforma la Constitución. Y no se sorprendan de las ideas que sostengo: la reforma, de esta manera, indicaría los puntos constitucionales objeto de ser modificados". Concretamente, propuso que la ley que declaraba necesaria la reforma parcial de la Constitución, en lo relativo al número de habitantes que el entonces artículo 37 fijaba como base para la elección de diputados, estableciera que únicamente pudiese ser modificado para aumentar ese número mas no para disminuirlo.

Sin embargo, más allá del contenido concreto de su propuesta, lo relevante -a propósito del margen de apreciación que posee una Convención en su ámbito de actuación- es que tal exposición generó airadas refutaciones de diversos senadores, en particular del Senador Igarzábal como miembro informante de la Comisión de Negocios Constitucionales. Al proponer el rechazo de la enmienda propuesta por Guiñazú, Igarzábal señaló que "[d]esearía saber en virtud de qué principio podrá decir esta



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ley [de necesidad de la reforma] que tal artículo ha de reformarse de tal manera".

Su pregunta -por cierto retórica- fue contestada por el Senador Pérez que advirtió que "[e]ntonces no habría necesidad de la Convención. Nosotros podríamos reformar la Constitución (...) Si se le dice a la Convención qué ha de reformar de tal o cual manera, el papel de ésta no sería tan lúcida". La enmienda fue rechazada por el pleno, no sin antes desestimarse nuevamente la posición del Senador Guiñazú que reiteró, en solitaria minoría, que no veía "la conveniencia" de dotar "a los convencionales de poderes ilimitados respecto a los puntos por reformarse" (Congreso Nacional, Cámara de Senadores, sesión ordinaria del 14 de septiembre de 1897, p. 282).

16) Que finalmente, para receptar en su integralidad los precedentes de reforma en el marco del artículo 30, cabe recordar que al declarar su necesidad en 1948, el Congreso Nacional se inscribió en la línea que señalan los precedentes de 1866 y 1898, en la medida en que la declaración se hizo por una ley que fijaba los contenidos a ser reformados. La novedad sin embargo, reside en la amplitud con la cual el Congreso habilitó la actuación de la Convención Constituyente que sesionó en Buenos Aires en 1949: "Declárase necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones, para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación" (artículo 1º de la ley 13.233).

17) Que así como el Congreso reconoció en su ámbito de actuación preconstituyente un criterio de amplio margen de apreciación a la Asamblea Constituyente para reformar un artículo sobre determinada materia que había autorizado, la Corte Suprema mantuvo especial deferencia respecto de la forma en la que dicha asamblea interpretó las normas de habilitación y procedimiento que la rigieron.

En efecto, no hubo por casi cien años ninguna sentencia de este Tribunal que se refiriese al examen de la validez del proceso de una reforma constitucional federal, alejando así la posibilidad de colocar a la Corte Suprema "frente a los poderes políticos del Estado, en el terreno político, desnaturalizando su carácter" (Fallos: 177:390). Y cuando la hubo en 1963 en la causa "Soria de Guerrero" (Fallos: 256:556) fue justamente para receptar el criterio señalado de respeto a la labor del poder constituyente derivado. Se dijo entonces que solo podría intervenir el Poder Judicial "en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos *mínimos e indispensables* que condicionan la creación de la ley". Tal deferencia de los jueces se deriva sin dificultad a poco de admitir que las asambleas constituyentes resultan ser la máxima expresión de la soberanía del pueblo de la Nación Argentina.

18) Que en línea con lo decidido en "Soria de Guerrero", la posterior jurisprudencia del Tribunal ha definido el carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales (Fallos: 312:2110; 313:594; 316:2743; 335:2360) siempre marcando los límites que sujetan su actuación con el fin de no transgredir el principio republicano de



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

la división de poderes consagrado en la Constitución Nacional (conf. Fallos: 335:2360, entre otros).

19) Que en sintonía con la doctrina legislativa y la jurisprudencia señalada, las asambleas reformadoras han interpretado sus normas habilitantes para dar forma jurídica a los acuerdos políticos que las legitimaron.

En algún caso, ello significó que la Convención Reformadora no tratase determinados temas de los que habían sido habilitados: en la reforma de 1898, por ejemplo, aprobó la reforma del artículo 37 relativo a la composición de la cámara de diputados, y del artículo 87 relativo al número de ministros del Poder Ejecutivo, pero resolvió no hacer lugar a la reforma del inciso 1º del artículo 67 de la Constitución, el cual establecía la uniformidad de los derechos de aduana en todo el territorio nacional. La decisión de la Asamblea Constituyente fue de abstenerse de reformar el punto, a pesar de que la ley 3507 de necesidad de la Reforma Constitucional declaró "necesaria la reforma parcial de la Constitución, en lo relativo al número de habitantes que el Artículo 37 fija como base para la elección de diputados al Congreso Nacional; en la disposición del Artículo 87, relativa al número de Ministros del Poder Ejecutivo; y, en el inciso 1º del Artículo 67, en cuanto no permite la instalación de aduanas libres en los territorios del sud de la República".

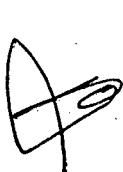
La misma Convención de 1898 resolvió interpretar los temas que se encontraban incluidos en la convocatoria cuando se presentó ante la asamblea un pedido suscripto por 22.000 ciudadanos solicitando la supresión en la Constitución Nacional de

"toda disposición sobre religión determinada". El diputado constituyente Gaspar Ferrer mocionó entonces que dicho pedido no fuese tratado "por cuanto la materia a que se refiere no se halla comprendida en los puntos que motivan la Convención y que fijan el límite de sus facultades y de sus atribuciones", y así fue resuelto por el pleno (Diario de sesiones de la asamblea constituyente, 2da. sesión ordinaria del 4 de marzo de 1898).

20) Que en primera síntesis, cabe afirmar que las asambleas reformadoras han actuado con un amplio margen para plasmar constitucionalmente lo que la comunidad había acordado políticamente, y que tanto el Congreso como los jueces han sido -hasta la sentencia en el caso "Fayt"- respetuosos de ese ejercicio.

21) Que por lo demás, la doctrina constitucional ha reconocido la transcendental tarea de las asambleas constituyentes como el resultado de un conjunto de tensiones e intereses que han confluido trabajosamente para representar la voluntad del pueblo en un momento determinado de la historia.

En base a esta percepción se ha reconocido el carácter libre y soberano de la asamblea constituyente en cuanto a sus decisiones y se ha sostenido que "...la declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la ley fundamental, procede con plena libertad, sin ser en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso... Si la Convención estuviera obligada a seguir el espíritu del Congreso,



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

sería una rueda inútil...Luego, la facultad de la Convención es plena y absoluta. La declaración del Congreso no la limita sino en un sentido: en cuanto ella no puede extender su poder de revisión y de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar..." (Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Científica y Literaria Argentina, 1927, págs. 28/29).

En el mismo orden de ideas, se ha destacado que la Convención no se encuentra obligada a seguir el espíritu del Congreso. Puede hacer o no, lugar a las reformas por este propuestas pues ella procede discrecionalmente, como órgano de la soberanía, a efectuar la reforma según su criterio propio (González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, 3º edición, corregida y aumentada, Librería Nacional, págs. 366/367).

Sánchez Viamonte sostuvo que "[t]oda creación o modificación constitucional corresponde al poder constituyente...La Constitución Nacional sólo autoriza al Congreso a declarar la necesidad de la reforma, y le obliga a convocar la convención reformadora como consecuencia de esa declaración. Pero el Congreso no tiene ninguna otra intervención en esta materia... Es verdad que el ejercicio del poder constituyente está sometido a las disposiciones constitucionales en vigencia, porque en eso consiste su autolimitación en la etapa de continuidad, pero no está sometido a la ley sino a la Constitución..." (Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., págs. 540 y 576).

Rafael Bielsa señala que si bien la reforma la promueve el Congreso, la decide la Convención convocada al efecto. Esta Convención es soberana; puede reformar, o no, la Constitución en los puntos determinados por el Congreso. En este sentido, destaca que el Congreso no puede reglar el funcionamiento de la Convención de modo que afecte la autonomía funcional, ni mucho menos las facultades inherentes a su carácter soberano (Bielsa, Rafael; Derecho Constitucional, tercera edición, aumentada; Roque Depalma Editor; Buenos Aires, 1959, pág. 120 y ss.).

Finalmente, Linares Quintana destacó que "en su desempeño, la convención reformadora no está sujeta a otras limitaciones que las que emanan de la Constitución vigente, lo que se explica por el hecho de que ella ejerce el poder constituyente instituido. Por consiguiente, la convención no se halla sometida a limitaciones que pretendan imponerle los poderes constituidos y que no resulten de la ley suprema. En cuanto a sus decisiones la convención es libre y soberana..." (Linares Quintana, Segundo V., Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, T.2, pág. 479).

22) Que el criterio es compartido por doctrina contemporánea que -después de la reforma de 1994- reconoce el carácter soberano de la actuación de una Convención Reformadora en la medida de la ley habilitante.

En este sentido se reconoce la prelación lógica del poder constituyente sobre el constituido porque solo aquel da origen a este; se observa que no tendría ningún sentido que la Convención fuese un apéndice del Congreso, y que carezca de li-



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

bertad para ejercer la función constituyente; se acepta la legitimidad que otorga la elección popular de los integrantes a la Convención constituyente y en ese entendimiento se concluye, sin perjuicio de los matices, que solo podría ponerse en tela de juicio la actuación del poder constituyente derivado cuando en forma clara e indudable se avance sobre la competencia expresada por el poder legislativo al declarar la necesidad de la reforma. Germán Bidart Campos, aun desde su conocida posición a favor del control amplísimo de constitucionalidad y de la necesidad de puntualizar los *contenidos* o los *artículos* que puedan ser reformados, estimaba que una ley de necesidad de reforma total debe reputarse válida en la medida en que el Congreso proporcione *algún lineamiento o marco de orientación y encuadre en torno de los fines propuestos para la reforma, y a sus políticas globales* (Bidart Campos, Germán "Manual de la Constitución Reformada", EDIAR, Buenos Aires, 1995, Tomo I, p. 381).

23) Que la suma de la práctica política constituyente argentina, los antecedentes legislativos y jurisprudenciales y la significativa doctrina citada da cuenta de la necesidad de conciliar las normas que habilitan reformas constitucionales con el contenido de los debates y el producto final de aquellos de manera de dar el más amplio alcance posible a la tarea de las asambleas constituyentes.

En este marco no se encuentra en discusión que el Poder Constituyente derivado no puede arrogarse facultades para reformar cuestiones que no han sido atribuidas por el Congreso al declarar la necesidad de la reforma. Tampoco está en duda que el Poder Judicial, frente a un caso concreto, se encuentra habi-

litado para examinar si, en su actuación, el Poder Constituyente ha excedido dichos límites.

Sin embargo, la genuina medida de este control por parte del Poder Judicial, no puede nunca abordar la "dimensión política" de la actuación de una Convención Reformadora en ejercicio del poder constituyente, máxima expresión de la soberanía popular.

24) Que a lo largo de su historia, la Corte Suprema en sus distintas composiciones ha hecho uso de la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y demás normas inferiores. En cada oportunidad el Tribunal lo hizo admitiendo un escrutinio más o menos estricto en función de la jerarquía de los derechos en juego. Sin embargo, en todos los casos resulta claro que nunca, en ninguna de esas integraciones, se admitió la posibilidad de aplicar un examen de tal amplitud que modifique el contenido de las decisiones del poder constituyente derivado.

25) Que cabe entonces precisar el nivel de escrutinio judicial que debe ser aplicado frente a las impugnaciones que apuntan a invalidar un proceso de reforma constitucional, específicamente en relación con la interpretación efectuada por la Convención respecto de aquello incluido en la norma habilitante.

Para hacerlo, el juicio debe ser guiado por la premisa según la cual la soberanía popular otorga a los procesos de reforma constitucional el más alto grado de legitimación que la democracia representativa conoce porque, según el procedimiento del artículo 30 de la Constitución Nacional, el pueblo de la Nación tiene oportunidad de pronunciarse sobre su voluntad de re-

 *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

formarla en dos momentos: a través de sus representantes en el Congreso -que deben declararla "con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros"-, y al elegir a sus convencionales constituyentes.

En el momento en que la Asamblea Constituyente sesiona, lo hace entonces en base a un consenso de altísimo grado democrático, producto de procesos electorales que permiten la más amplia expresión posible de la voluntad ciudadana. Frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización constitucional aprobado en la causa "Intendente Municipal", (Fallos: 337:1263, considerando 13).

26) Que es justamente por la trascendente legitimidad popular que ostenta una asamblea que **solamente podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueran atribuidas.**

**Es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del constituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma.**

27) Que en el presente caso, el demandante cuestiona la inclusión en la Constitución reformada en 1994 del tercer párrafo del artículo 99 inciso 4º. Sostiene que tal previsión resulta nula por haberse efectuado a extra muros de la ley 24.309 que habilitó la reforma y enumeró, en los artículos 2º y 3º, los temas que podían ser tratados. Como se ha dicho, el a

quo resolvió el conflicto con remisión a la sentencia dictada por esta Corte en el caso "Fayt".

28) Que en el citado precedente se sostuvo que, a partir de la causa "Soria de Guerrero", se admite la posibilidad de revisar el proceso de formación y sanción de la ley, aplicada a la actividad de una convención reformadora en el único supuesto de demostrarse "*la falta de concurrencia de los 'requisitos mínimos e indispensables' que condicionan [su] sanción*". Allí también se consideró el precedente "Ríos" (Fallos: 316:2743), afirmando que "*las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están limitadas*" por el proceso pre-constituyente. Se concluyó en ese marco que el Congreso, en cumplimiento de esa función, no 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 substancial 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, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo*" (considerando 15).

29) Que la conclusión a la que arribó el Tribunal no condice con la deferencia que utilizó la Corte en "Soria de Guerrero". Con claridad, este precedente establece la regla según la cual el control judicial se limita a asegurar el cumplimiento del debido proceso de reforma constitucional, en la medida en



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

que el impugnante demuestre la falta de concurrencia de los "requisitos mínimos e indispensables" señalados.

La línea jurisprudencial seguida en "Soria de Guerrero" no permite por lo tanto respaldar la modalidad de control utilizada por esta Corte en el caso "Fayt" para concluir en la nulidad del artículo 99, inciso 4º, párrafo tercero.

En efecto, en la lógica de aquellos precedentes la conveniencia de una modalidad de control diferente de las atribuciones de la Convención resulta evidente si se parte de la "exigencia institucional de preservar la separación de poderes del Estado, asegurando a cada uno de ellos el goce de la competencia constitucional que le concierne en el ámbito de su actividad específica" (considerando 3º de "Soria de Guerrero").

30) Que de la deferencia como regla general -y del principio de separación de poderes que le da sentido- se sigue que la tarea revisora de la justicia debe cumplirse en base a un criterio interpretativo que armonice la ley que habilitó la reforma con la actividad de la Convención Constituyente.

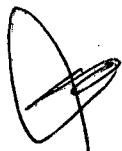
Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió en la causa "Fayt". El escrutinio estricto de correspondencia plena para interpretar "las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora" no coincidía con la jurisprudencia que el Tribunal invocó, irrumpiendo de este modo en el ámbito de las atribuciones reservadas al Poder Constituyente derivado.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de la cámara en tanto se sustenta en el precedente que aquí se abandona.

31) Que al dejar el criterio de control utilizado en el caso "Fayt", deviene necesario examinar nuevamente la competencia otorgada a la Convención Reformadora por la ley 24.309 de acuerdo al estándar fijado en el considerando 26. A tales efectos, e independientemente del alcance que se pudiese dar al Núcleo de Coincidencias Básicas contenido en el artículo 2º de la ley, resulta indispensable considerar en toda su extensión la habilitación otorgada por el poder pre-constituyente a la Asamblea Reformadora en el artículo 4º: "*La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme queda establecido en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración*".

32) Que el artículo 3º citado estableció como tema "E" habilitado por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente el referido a la "*actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional*".

33) Que la Comisión de Redacción sobre actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución incorporó la cláusula aquí impugnada, y ella fue posteriormente discutida en el pleno de la Convención Constituyente.



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Además de la posición consagrada en el informe de mayoría en el sentido de que se trataba de un tema habilitado, adquiere especial relieve la intervención del constituyente López de Zavalía -a la sazón miembro informante de un dictamen de minoría- que formuló un llamado de atención frente al peligro que genera la utilización de un método de interpretación riguroso de la tarea de las convenciones, porque apunta a limitar la "capacidad política" de esas asambleas reformadoras.

El citado constituyente sostuvo entonces que "el tema de la habilitación es indiscutible. Todos lo saben y, si alguien siguiera afirmando que este tema no está habilitado, pues revisemos todas las sanciones que hemos dado con ese criterio terrible de encontrar un texto que literalmente diga que tal tema está habilitado (...)" . Esta advertencia -precisan las actas de la Convención- fue seguida por aplausos y manifestaciones en las bancas y en las galerías (intervención del miembro informante del dictamen de minoría la Comisión de Redacción sobre actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional - Convención Nacional Constituyente, 34<sup>a</sup> Reunión - 3<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 19 de agosto de 1994).

34) Que en el marco de revisión descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 habilitó a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo previstas en los artículos 67 y 86 inciso 5º, incluyendo los diversos componentes que rigen el proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país. Esa última norma devino, al término del debate constituyente, en el artículo 99 inciso 4º, e incluye un tercer párrafo que requiere

la renovación del nombramiento para los jueces que alcancen la edad de 75 años, estableciendo la necesidad de una designación periódica para los que sobrepasen esa edad.

35) Que por consiguiente -una vez habilitada la Convención para actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo- la necesaria intervención de dichos poderes cuando los jueces federales alcanzan la edad mencionada aparece como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa habilitación.

36) Que si se admite que esta solución permite reconciliar la trascendente tarea reformadora y actualizadora realizada por la Convención con la habilitación que recibió del Congreso para hacerlo, el argumento según el cual la limitación de la designación de los magistrados de la justicia federal hasta la edad de 75 años implicó una modificación de trascendencia a la garantía de inamovilidad consagrada en el artículo 110 de la Constitución Nacional no alcanza a constituir un caso chocante de extralimitación del constituyente.

En efecto, tal argumentación utilizada en el caso "Fayt" no fue el resultado de la constatación de un claro, manifiesto apartamiento del constituyente de las previsiones de la ley declarativa de la necesidad de la reforma, sino que fue consecuencia de una hermenéutica del citado artículo 110 de la Constitución Nacional, que equiparó el concepto de inamovilidad con el carácter vitalicio del cargo.

En el citado precedente, al aplicar la regla de revisión y constatar si efectivamente en el caso la Convención Re-

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

formadora de 1994 se había excedido de la materia habilitada mediante la ley 24.309 por afectar la garantía del artículo 110 de la Constitución Nacional, no se mantuvo una hermenéutica respetuosa porque el análisis efectuado supuso una única interpretación del significado de la garantía del artículo 110 cuando existen otras posibles.

37) Que la lectura de las constituciones de la región demuestra que la inamovilidad no es necesariamente equiparable a carácter vitalicio sino que admite las limitaciones al cargo que acompaña por el carácter periódico de la función o el cese a una determinada edad. En nuestra región, la amplia mayoría de los Estados contiene cláusulas constitucionales que, en la parte que diagraman la estructura de los poderes constituidos, limitan el mandato judicial por períodos o con edades límites (Constituciones de Bolivia, artículos 183 y 200; Brasil, artículo 101; Chile, artículo 80; Colombia, artículos 233 y 239; Costa Rica, artículo 158; Ecuador, artículos 182 y 432; El Salvador, artículo 186; Guatemala, artículos 208, 215 y 269; Honduras, artículo 314; México, artículo 94; Nicaragua, artículo 163; Panamá, artículo 203; Paraguay, artículos 252 y 261; Perú, artículo 201; Uruguay, artículo 250; y Venezuela, artículo 264).

38) Que en suma, el "criterio terrible" de interpretación estricta contra el cual se advirtió en la Convención de 1994 se materializó en el fallo "Fayt" cuando los jueces resolvieron nulificar una norma de la Constitución Nacional.

39) Que resta tratar el argumento en virtud del cual el a quo sostuvo la inaplicabilidad de la cláusula del artículo

99, inciso 4º, tercer párrafo a los magistrados que -como el actor- fueron designados antes de la Reforma Constitucional de 1994. Fundamentó tal afirmación en la doctrina de los derechos adquiridos que, sostuvo, "son inalterables y no pueden ser suprimidos por ley posterior sin agravio a sus garantías constitucionales".

40) Que tal afirmación debe ser desestimada por aplicación de la constante jurisprudencia de esta Corte según la cual no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 308:1361; 327:2293, entre muchos otros). En este sentido, se ha explicado que la modificación de las leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna (Fallos: 259:377; 299:93 y 338:757, entre muchos otros). Menos aún puede entonces alegarse la protección de un régimen jurídico establecido en la Constitución frente a la modificación de ese propio texto, porque en ese caso no habría norma superior en la cual fundar la prevalencia de aquél presunto derecho adquirido. En efecto, las disposiciones sancionadas regularmente por una Convención Reformadora conforman la Ley Suprema de la Nación, y admitir que son limitadas por otras que ya no están vigentes implica poner en duda el alcance mismo de la Constitución Nacional.

Por lo demás, surge nítido de los debates constituyentes -en particular de las intervenciones de los convencionales Alfonsín y Corach- que la intención de la asamblea reformadora fue la de abarcar en el artículo 99, inciso 4º, párrafo tercero -una vez transcurrido el plazo de cinco años que contempló la cláusula transitoria undécima- a todos los jueces fe-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

derales, aun aquellos que fueron designados en virtud del artículo 86 del texto de la Constitución anterior.

Para fundar el alcance general y la objetividad de la norma, el convencional Alfonsín sostuvo que "La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina.

*Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos –como el de obispo– la edad de retiro es a los 75 años.*

*He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales [en el sentido de que pudiese entenderse que la cláusula apuntaba a perjudicar a jueces determinados]. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión" (Debate de Sesiones, fs. 4648/4649, tal como lo relata el dictamen de la Procuración en Fallos: 322:1616, punto VIII).*

41) Que resulta seguidamente imperativo referirse a los efectos inconvenientes que desencadena el razonamiento del precedente "Fayt" a la luz de la vigencia de la Constitución Nacional reformada.

En efecto, es claro que cuando los jueces en el caso "Fayt" resolvieron nulificar una norma de la Constitución Nacional trastornaron la unidad y la coherencia de su texto.

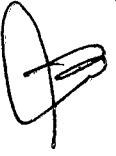
Y si esta grave decisión promueve de por sí una lectura desacertada del poder de los jueces en nuestro sistema representativo, mucho más desafortunada asoma al proyectarse los resultados nocivos que cabría derivar de una interpretación expansiva de su doctrina.

Llamamente, aplicar la sentencia "Fayt" implica poner en duda la validez de todos los derechos y las reglas establecidos en nuestra Constitución Nacional por la reforma de 1994 que, según ese entender, no fueron expresa y explicitamente precisados en la ley 24.309, lo cual -es evidente- impacta de lleno en la idea fundacional de supremacía constitucional al desconocer la tarea de la Convención Reformadora.

Así, la hermenéutica que postula ese pronunciamiento pondría en tela de juicio -es decir que resultarían cuestionables-:

a) Las trascendentales cláusulas que en defensa del orden constitucional y del sistema democrático fueron incluidas en el artículo 36 del texto reformado, con fundamento en el artículo 3º, punto j de la ley 24.309 ("Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional").

b) En particular, el criterio lleva a la inquietante conclusión de dejar sin fundamento a la inclusión del quinto

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

párrafo del artículo 36 según el cual atentará "contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos". En los términos que ofrece el precedente "Fayt", cabe preguntarse de qué forma resultaría admisible haber incorporado al orden constitucional argentino esta previsión referida a la ejemplaridad y a la ética que debe requerirse de los funcionarios públicos.

c) También resultaría cuestionable, a la luz del erróneo criterio sentado en el precedente "Fayt", la modificación del régimen de competencias nacionales y provinciales que apareja el reconocimiento a la Nación de la potestad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección en materia ambiental (artículo 41), ya que la norma habilitante escuetamente se titulaba "k. preservación del medio ambiente".

d) Iguales consideraciones podrían formularse respecto de la incorporación como proceso constitucional de la acción de habeas data junto al habeas corpus y la acción de amparo (art. 43) en el marco del punto habilitante "n. consagración expresa del habeas corpus y del amparo".

e) Con la lectura que propone el precedente "Fayt" igualmente caería la regla que en ese mismo artículo 43 protege el secreto de las fuentes de información de los periodistas.

f) En la misma incertidumbre quedarían las trascendentales previsiones que reconocen a los pueblos indígenas argentinos la personería jurídica y la posesión y propiedad comunitaria.

ria de sus tierras (artículo 75, inciso 17) incorporadas con fundamento en el punto "ll. adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas".

Asimismo, la irrazonable postulación del precedente mencionado también arrojaría dudas respecto de:

g) La incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional y las consecuencias que de ello se deriva en materia de supremacía constitucional (artículos 30, 31 y 75 inciso 22).

h) Las leyes que el Congreso Nacional pueda dictar para regular las formas de acceso a la nacionalidad argentina (artículo 75, inciso 12).

i) Las acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad que innegablemente supusieron una ampliación de derechos y garantías (artículo 75, inciso 23), todos ellos incorporados en el marco del punto "e. actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional".

j) La incorporación del Ministerio Público encabezado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación (artículo 120) habilitado por el punto "g. Ministerio Público como órgano extrapoder".

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

k) La habilitación a las provincias y al Congreso Federal para crear regiones para el desarrollo económico y social (artículo 124).

l) El reconocimiento a las provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124) en el punto "a. Fortalecimiento del régimen federal".

m) Finalmente, el razonamiento propuesto en la sentencia "Fayt" podría ser utilizado hasta para convalidar la anulación de la cláusula transitoria primera en cuanto establece que "La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional", reforma habilitada en el marco del punto I. "Institutos para la integración y jerarquía de los tratados Internacionales".

42) Que al caer estas cláusulas constitucionales, también caería la jurisprudencia que se basa en ellas.

La incorporación de los nuevos derechos y de sus consiguientes garantías por la reforma de 1994 ha llevado al Tribunal a conocer sobre numerosas problemáticas que una lectura estricta de la norma habilitante de la reforma como la propuesta por el fallo "Fayt" no hubiese permitido.

Cabe mencionar en ese sentido la significativa expansión de la tarea de la Corte emergente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha dado lugar al dictado de senten-

cias tendientes al reconocimiento de estos derechos ("Arancibia Clavel", Fallos: 328:341; "Simón", Fallos: 328:2056; "Mazzeo", Fallos: 330:3248; "Sánchez, Elvira", Fallos: 330:2304) como también a asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales ("Cantos", Fallos: 326:2968, disidencia del juez Maqueda; "Espósito", Fallos: 327:5668; "Derecho", Fallos: 334:1504; "Carranza Latrubesse", Fallos: 336:1024 y CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D' Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos'", disidencia del Juez Maqueda, sentencia del 14 de febrero de 2017).

También la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables -basados en la jerarquía constitucional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)- en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable ("Kersich", Fallos: 337:1361); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados ("Verbitsky", Fallos: 328:1146; "Lavado", Fallos: 330:1135), a que se asegure el derecho a una vivienda digna ("Q. C., S. Y.", Fallos: 335:452); a que se satisfagan las necesidades básicas -agua potable y alimentos- de ciertas comunidades indígenas ("Defensor del Pueblo de la Nación", Fallos: 330:4134), a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria ("Badaro", Fallos: 330:4866), también ha efectuado una lectura de los derechos socia-

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

les, del trabajador y sindicales a la luz de los tratados de derechos humanos incorporados por la reforma constitucional ("Castillo", Fallos: 327:3610; "Aquino", Fallos: 327:3753; "Milone", Fallos: 327:4607; "Vizzoti", Fallos: 327:3677; "ATE", Fallos: 331:2499), así como respecto del reconocimiento de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano ("Mendoza", Fallos: 331:1622; "Salas", Fallos: 332:663). Finalmente, adquieren especial relevancia las causas que, en base al nuevo esquema federal argentino emergente de la reforma de 1994, permitieron redefinir la relación entre el Estado Nacional, las provincias ("Santa Fe", Fallos: 338:1356 y 338:1389; CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ cobro de pesos" y CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos"; CSJ 786/2013 (49-C)/CS1) "Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar", sentencia del 24 de noviembre del 2015 y los municipios ("Ponce", Fallos: 328:175; "Intendente Municipal de la Rioja", Fallos: 337:1263, entre muchos otros).

43) Que la sospecha de nulidad general que el criterio aquí abandonado expande sobre el trabajo de la Convención de 1994 y la jurisprudencia citada es la evidencia más incontrastable de su inconveniencia.

Si el caso "Fayt" constituyó una lectura incorrecta de la regla de subordinación de los poderes constituidos a la Constitución para el tiempo de su dictado en 1999, a 23 años de vigencia del texto reformado el resultado de esa sentencia surge todavía más distorsivo de la voluntad de los constituyentes, en

la medida en que no ha permitido que el mecanismo diseñado en el artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º pueda ser utilizado, evaluado o en su caso criticado.

Es que el subdesarrollo constitucional al que el fallo "Fayt" condenó a la cláusula anulada resulta contraproducente respecto de una lectura constitucional que pretenda vivificar el diálogo político dentro del marco democrático que la Constitución plantea. Si, como enseña Peter Häberle, "quien 'vive' la Constitución, también la cointerpreta", entonces esta norma no ha podido ser probada en nuestra realidad constitucional (Häberle, Peter, *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, Una contribución para la interpretación pluralista y "procesal" de la Constitución*, Revista Academia, número 11, año 2009, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires).

Para muestra, vale observar que -con luces y sombras- la reforma de 1994 ha generado un sinfín de normas legislativas conducentes a dar operatividad al reconocimiento de nuevos derechos personales, sociales, ambientales, políticos, económicos, culturales, de género o de minorías, y ha permitido que entren en funcionamiento diversos mecanismos institucionales para fortalecer la vida republicana y federal de la Argentina. Y aunque resulte evidente que estos procesos y estos nuevos derechos deben perfeccionarse, lo cierto es que todos ellos han sido debatidos en la arena política, e interpretados siempre partiendo de la premisa constitucional de su validez ante los jueces. En la confluencia de esta tarea político-judicial de fortalecimiento del Estado constitucional, los derechos individuales y colectivos emergentes de la reforma se han ampliado y las garantías que

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

les dan sentido se han desarrollado. Sin embargo, nadie en este tiempo ha discutido que esos textos son la Constitución; se podrá entonces debatir la manera más eficiente de darles operatividad, mas nunca negarles que son parte de la Ley Suprema de la Argentina.

Es precisamente esta noción misma de "Constitución viva" lo que desapareció cuando los jueces recortaron el artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º del texto de la Constitución Nacional al dictar el precedente "Fayt".

44) Que asimismo cabe referirse a los efectos que se derivaron de la declaración de nulidad absoluta con la cual la sentencia "Fayt" fulminó la cláusula impugnada.

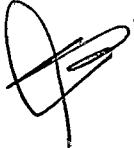
Si bien la decisión en las causas judiciales de acuerdo a nuestro régimen jurídico se limitan al caso concreto, lo cierto es que la sentencia en "Fayt" permitió concluir en la invalidez jurídica general de la cláusula -es decir más allá del caso concreto planteado- al punto tal que jueces federales de más de 75 años han permanecido en sus cargos sin haber iniciado individualmente una acción judicial para obtener la declaración de certeza que obtuvo a su favor el entonces juez de esta Corte.

Amparados bajo una inadmisible -en nuestro sistema constitucional- ampliación de su doctrina, la decisión de nulidad absoluta en el caso "Fayt" ha significado la derogación de una norma de la Constitución. Tal declaración general ha implicado en los hechos la lisa reescritura por parte de los jueces de la Constitución Nacional.

Ante tanto exceso de poder, la doctrina que emana de la presente sentencia apunta a devolver su vigencia a la totalidad del texto de la Constitución, y debe ser de especial consideración para todas las situaciones similares al presente caso, en el entendimiento de que este Tribunal ha resuelto la cuestión en su carácter de intérprete supremo del texto constitucional (Fallos: 307:1094, entre muchos otros).

45) Que a modo de síntesis, puede afirmarse que existe una doctrina legislativa clara en el sentido de que si se faculta a la Convención para reformar un artículo sobre determinada materia, su poder en ese ámbito es total. A ello se agrega que las mismas convenciones han hecho uso del poder de interpretar la ley de modo de excluir determinadas cuestiones habilitadas, de resolver la exclusión de otras propuestas en la misma asamblea o de aprovechar la textura abierta de las normas habilitantes para ejercer su poder constituyente derivado. En cada caso, lo han hecho en base a su capacidad política reformadora, y con la solitaria excepción de la sentencia en el caso "Fayt", los poderes del Estado han sido respetuosos de ello. Claro está, dicho respeto de ningún modo implica reconocer soberanía absoluta a las asambleas reformadoras, mas sí reconocer que su tarea ostenta un altísimo grado de legitimidad popular. Es por ello que, tal como se delineó en el considerando 26, solo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueran atribuidas.

*Es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del cons-*

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

tituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma.

46) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

47) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a ca-

bo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo -cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años- aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso "Fayt" de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los princi-

*LH* Corte Suprema de Justicia de la Nación

pios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso "Fayt" debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea diferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) la aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

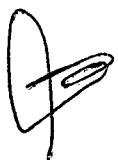
Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento.

ciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "JUAN CARLOS MAQUEDA".

JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-/-/-

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

-///-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 5º del voto que encabeza este pronunciamiento los que da por reproducidos por razones de brevedad.

6º) Que para abordar la cuestión planteada resulta imprescindible destacar la relevancia que en nuestro sistema constitucional adquiere la distinción conceptual entre el *poder constituyente* (originario y derivado) y el *poder constituido* (ejercido por los órganos diseñados por la Constitución).

*El poder constituyente originario* es aquel que tiene lugar cuando se dicta la primera Constitución del Estado o la Constitución que sucede a un proceso revolucionario, siendo esencialmente incondicionado en procedimiento y contenido (a excepción de lo que surja de pactos o convenios pre-constituyentes reconocidos como tales por los autores de la Norma Fundamental). *El poder constituyente derivado* es aquel que se ejerce para modificar total o parcialmente la Constitución vigente, debiendo cumplir con el procedimiento y –en caso de haberlos– los límites temáticos preestablecidos al momento de habilitarse su ejercicio.

*El poder constituido* es el que ejerce regularmente el Estado, por medio de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, teniendo como límite inexcusable el respeto a la Constitución.

7º) Que la distinción entre *poder constituyente* y *poder constituido* es una de las ficciones jurídicas más significativas de los sistemas constitucionales contemporáneos; surge con la secularización del poder político y con el triunfo de las revoluciones burguesas. Las raíces de esta distinción pueden leerse en el famoso panfleto de Emmanuel Sièyes titulado "¿Qué es el Tercer Estado?", escrito al calor de la Revolución Francesa de 1789.

Si la fuente del poder político ya no será Dios (y su expresión terrenal no será el monarca, que gobernaba sin tener que dar explicaciones a los gobernados, tornando irrelevante la diferencia entre un poder organizador y un poder de aplicación), sino que en adelante será el pueblo –manifestado por medio de sus representantes– entonces será necesario establecer las reglas de juego del funcionamiento institucional por medio de diferenciaciones conceptuales y jerárquicas entre las distintas expresiones jurídicas del poder, tales como la Constitución, la ley, los reglamentos, la sentencia, etc. y sus correlativos sujetos responsables: el representante-constituyente, el representante-legislador, el representante o funcionario-administrador, el funcionario-juez, etc. Pues si bien desde una perspectiva fenomenológica puede resultar difícil distinguir hoy entre un reformador constitucional y un diputado (en definitiva se trata de representantes elegidos por el pueblo que ejercen una función normativa por un período limitado, pudiendo incluso ser una misma persona quien desempeñe ambos cargos en el tiempo), desde una perspectiva constitucional la diferencia entre uno y otro es abismal. *El poder constituyente* es el que dice cuáles son las

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

reglas básicas de la convivencia y cuáles podrán modificarse (y de qué manera) en el futuro y el *poder constituido* es el que aplica tales reglas, pudiendo innovar dentro del estricto marco establecido por aquél.

En sistemas como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, resulta especialmente relevante advertir la disímil jerarquía observable entre el poder *constituyente* (originario y derivado) y el *poder constituido*, pues si se ignorara o subestimara esta distinción y la relación de subordinación que conlleva, la Constitución dejaría de ser la "carta de navegación" que indica el rumbo del accionar estatal y los órganos legislativo, ejecutivo y judicial carecerían de límites, quedando expuesta la población a decisiones legislativas o sentencias judiciales –asumidas incluso con mayorías exigüas y cambiantes– con capacidad de alterar el texto ordenador de la convivencia.

8º) Que, por lo dicho, el escrutinio que pueda eventualmente practicar una rama o departamento del *poder constituido* (en este caso el judicial) sobre el ejercicio del *poder constituyente* (en este caso derivado) oscila inicialmente entre la imposibilidad y la excepcionalidad.

En efecto, si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos es una decisión de suma gravedad que debe ser considerada como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416; 329:5567; 330:2255; 335:2333; 338:1504; 339:1277, entre otros), para el que se requiere una prueba tan clara y precisa como sea

possible (conf. *Fallos*: 207:238; 325:645; 327:5147; 322:3255), con mayor severidad aún debe ser considerado el intento de descalificar —como se plantea en el *sub examen*— un acto del poder constituyente. Es pertinente asimismo recordar en esta instancia la inveterada doctrina de esta Corte según la cual frente a conflictos entre la Constitución Nacional —en este caso el inciso 4º del artículo 99— y una norma de jerarquía inferior —en este caso la norma de habilitación de la reforma— debe preferirse la hermenéutica que concilie y mantenga el valor y efecto de todas las disposiciones en juego (*Fallos*: 316:2695; 320:1962; 321:2021; 323:1635; 326:2637; 329:1092; 338:386, entre muchos otros).

9º) Que, situados en el angosto andarivel del eventual control judicial de los actos de la Convención Reformadora, es necesario distinguir dos posibles aspectos: el “procedimental”, consistente en auscultar si el Poder Constituyente derivado se ciñó al mecanismo previsto por la Constitución y las normas infra-constitucionales para actuar como lo hizo; y el “sustantivo”, consistente en ponderar si el contenido de las decisiones adoptadas por el órgano reformador se ajusta a las facultades otorgadas y es jurídicamente congruente con el resto del texto constitucional.

Dicho de otro modo, en forma de interrogante, cabría preguntarse: a) ¿tiene el Poder Judicial potestad para controlar el procedimiento instrumentado por el Poder Constituyente derivado?; y b) ¿tiene el Poder Judicial potestad para realizar un control sustantivo sobre lo decidido por el mencionado Poder Constituyente?

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

10) Que respecto al primer interrogante (*¿tiene el Poder Judicial potestad para controlar el procedimiento instrumentado por el Poder Constituyente derivado?*), esta Corte ha definido antes de ahora el carácter excepcionalmente justiciable del control de la regularidad del proceso de Reforma Constitucional y ha marcado con precisión los límites que sujetan su actuación.

Así, en "Soria de Guerrero" (Fallos: 256:556), la Corte consideró que el control judicial puede excepcionalmente entenderse habilitado para asegurar el debido proceso en la adopción de pautas legislativas, siempre que el impugnante demuestre la falta de concurrencia de los "*requisitos mínimos e indispensables*" que condicionan la creación de la ley (en este caso se trataría de la creación de una cláusula constitucional). Pero en el sub examen no está objetado el procedimiento con el que se arribó a la decisión cuestionada (falta de quórum para sesionar, inexistencia de las mayorías necesarias para decidir, etc.) sino la competencia de la Convención para hacerlo (la correlación entre la habilitación legal para "actualizar" "*las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional*" y la aprobación del actual artículo 99, inciso 4º), lo que nos lleva al análisis del segundo interrogante planteado en el considerando anterior.

11) Que, en relación a este segundo dilema (*¿tiene el Poder Judicial potestad para realizar un control sustantivo del accionar del Poder Constituyente derivado?*), su formulación conduce inicialmente a reflexionar si es posible que mediante una

operación lógica como es la interpretación de un texto normativo (Fallos: 237:33; 312:111; 323:1374, entre otros) pueda obtenerse una conclusión ilógica, aquella que supondría consagrarse la incongruencia constitucional de una norma constitucional. Si se opta por la respuesta positiva a la pregunta que inicia este considerando, el espéctro de auscultación permitiría indagar si la cláusula aprobada por el constituyente: a) se desprende razonablemente, o no, de las facultades otorgadas por la ley habilitante; b) es en sí misma irrazonable (más allá de que se la comparta o no); y c) colisiona o no colisiona con el texto constitucional considerado como un sistema.

En cualquier caso, lo que debe evitarse es que —en el ejercicio de un *poder constituido*— los jueces, malinterpretando la expresión de Charles Evans Hughes de que “*la Constitución es lo que los jueces dicen que es*” (discurso brindado como Gobernador de New York en la Cámara de Comercio de New York en fecha 3 de mayo de 1907 – “*Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906-1908*”, G.P. Putnam’s Sons, 1908, pág. 139) ejerciten un control predominantemente político e incidentalmente jurídico para ponderar el trabajo del órgano reformador (ver Spota, Alberto, “*Origen y naturaleza del Poder Constituyente*”, Editorial Abeledo Perrot, 1970, p. 53), que en el caso de la Asamblea de 1994 cuenta con el atributo de ser la más representativa de la historia argentina.

En efecto, si se ponderan comparativamente las Asambleas Reformadoras desde la sanción del texto originario, aun computando la de 1860 (algunos constitucionalistas consideran que lo que aconteció en 1860 antes que una reforma fue la culmi-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

nación de un ciclo constituyente abierto en 1853), la Convención de 1994 es la única de la que puede predicarse que -a la vez- conmovió el texto vigente de un modo sustantivo (a diferencia de las reformas de 1866 y 1898), más allá de algunos cuestionamientos jurídicos iniciales sobre su convocatoria y funcionamiento, lo cierto es que los mismos no persistieron tras su conclusión (a diferencia de la reforma de 1949) y congregó a todo el arco político nacional, sin proscripciones (a diferencia de la reforma de 1957), en un marco de plena vigencia democrática y con representantes elegidos directamente por el pueblo mediante sufragio universal. Esta circunstancia constituye un elemento adicional que no debería ser soslayado por los funcionarios del poder constituido al momento de formular el escrutinio de su texto; especial celo debe tener en tal procura el Poder Judicial como intérprete de la Constitución, para evitar que -bajo el pretexto de respetarla- termine incumpliéndola, o modificándola por un mecanismo ajeno al previsto por el artículo 30 de la Norma Suprema.

12) Que puesta en relación la cláusula en debate con las facultades otorgadas a la Convención para *actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo*, surge inicialmente razonable o -para emplear un estándar menos exigente- no aparece como notoriamente irrazonable, la inclusión (en referencia al ejercicio de la competencia presidencial para nombrar jueces con acuerdo del Senado) del requerimiento de una nueva designación para aquellos que cumplan setenta y cinco años de edad.

En efecto, si la “actualización” que autoriza la ley habilitante de la reforma se circunscribiera a una cuestión

semántica o sintáctica, a una injerencia cosmética sobre el texto, no se entendería porque se incluyó a continuación la expresión "las atribuciones". Pues es bien distinto "actualizar el texto" (lo que podría ser entendido como "actualizar la terminología") que "actualizar las atribuciones", es decir las facultades que corresponden a un órgano en relación con los demás.

En definitiva, lo que la ley habilitante de la reforma habilitaba a actualizar eran las "atribuciones", encontrándose dentro de ellas la modalidad de designación de los jueces. Por supuesto, la "actualización de las atribuciones" autorizada no podía ser cualquier actualización sino una actualización razonable, pues lo contrario supondría convertir a la Asamblea Constituyente en un órgano soberano, lo que es impropio de nuestro sistema constitucional. Esto nos conduce al siguiente interrogante: ¿es razonable requerir una nueva designación a los jueces que cumplen setenta y cinco años?

13) Que el análisis de razonabilidad de la cláusula en debate requiere ponderar el motivo de su inclusión. De los testimonios documentales de los protagonistas de la época surge que el requerimiento de una nueva designación para los magistrados que cumplen 75 años respondió a un criterio objetivo, como lo es el presumible declaimiento físico y la consecuente disminución de la capacidad de trabajo que produce la edad. Este fundamento fue sostenido expresamente por el Convencional Raúl Alfonsín en el marco de la Magna Asamblea, quien sostuvo sobre la inclusión del tope de edad: "Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia" (ver Con-

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

vención Nacional Constituyente, 34º reunión, 3º sesión ordinaria, 19 de agosto de 1994, Debates, pág. 4647).

14) Que el texto incorporado deja en claro: a) que la inclusión de la edad de setenta y cinco años consagra una ponderación apriorística prudente e igualitaria y no un *prejuicio*; y b) que dicho factor se asume como una *presunción* y no como una *conclusión inexorable*, en la medida en que quien ha cumplido esa edad puede mantenerse en el cargo si renueva su designación mediante una nueva intervención del departamento Ejecutivo y de la Cámara de Senadores (vgr. arg. Fallos: 330:2361 y 338:284). Este nuevo acuerdo, con vigencia quinquenal y renovable indefinidamente por el mismo lapso, permite evaluar la persistencia de la aptitud del magistrado para ejercer tan grave responsabilidad.

15) Que despejados los interrogantes en torno a la competencia de la Convención reformadora para sancionar la norma bajo estudio y la razonabilidad intrínseca de su contenido, corresponde analizar si el establecimiento de una edad a partir de la cual los jueces deban contar con una nueva designación para continuar en el ejercicio del cargo presenta un conflicto intr.constitucional con la garantía de inamovilidad establecida para ellos por el artículo 110 de la Norma Suprema, a fin de constatar si se configura un supuesto excepcional que faculte el control de validez sustancial por parte del Poder Judicial.

Al respecto, es necesario recordar que la Constitución no solo es la norma que informa el sistema jurídico de un país; ella es también –en sí misma– un sistema, en el sentido en que está conformada por una pluralidad de elementos (cláusulas),

reconocibles en su individualidad y por tanto separables en la medida en que refieren a temáticas diversas (declaraciones, derechos, garantías, instituciones, etc.) pero que ofrecen un funcionamiento coherente, integrado y previsible. A diferencia de los sistemas naturales, como el sistema solar o el cuerpo humano, la Constitución es un sistema cultural, como tantos otros creados por el hombre (sistema métrico decimal, abecedario, etc.). Es común a todo sistema (sea natural o cultural) que su estructura y su funcionamiento se encaminen a una finalidad, de modo que la alteración sustancial de alguno de sus elementos –alteración que en el caso de una norma jurídica puede operar por reforma o por interpretación– habrá de repercutir sobre el funcionamiento del conjunto.

Por lo dicho, debe cuidarse que la interpretación de las cláusulas constitucionales altere el delicado equilibrio sistémico que permite cumplir con su finalidad, que no es otra que garantizar la convivencia en un marco de respeto por la libertad, la pluralidad y la igualdad. La interpretación de la Norma Fundamental no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (arg. Fallos: 181:343; 199:483; 240:311; 251:86; 253:133; 255:293; 258:267; 272:99 y 231; 300:596; 301:771 y 312:496, entre muchos otros), recordando que cuando el significado de una cláusula constitucional genera una interpre-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

tación controvertida, la solución podrá obtenerse considerando dicha norma en relación con otras disposiciones constitucionales (González, Joaquín V., "Obras Completas", V. N° 31, sgtes.; Willoughby, The Constitutional Law of the United States, 2da. Ed. I, p. 40, Weaver, Constitutional Law and its Administration, párr. 55; Fallos: 240:311; pag. 319 y 312:496, pág. 509).

Solo en casos excepcionalísimos puede encontrarse un conflicto constitucional intra-normativo que consagre la contradicción que supone la inconstitucionalidad de una norma constitucional. Un ejemplo de esta rareza puede hallarse en el artículo 55 de la Constitución, cuando establece entre los requisitos para ser Senador y —por reenvío del artículo 89 para ser Presidente y Vicepresidente— "disfrutar una renta anual de dos mil pesos fuertes o una entrada equivalente". Se trata de una cláusula anacrónica que consagra una restricción irrazonable a derechos electorales fundamentales, atenta contra los valores democráticos y lesionan el principio de igualdad que la propia Constitución propugna.

16) Que aplicando las consideraciones anteriores al caso en debate, y reconociendo que la inamovilidad consagrada por el artículo 110 de la Norma Fundamental ("los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...") constituye una garantía objetiva y funcional, establecida en miras a asegurar la independencia del Poder Judicial, cabe determinar si el límite de edad de setenta y cinco años previsto por el constituyente para mantenerse en el cargo afecta la garantía mencionada y, como consecuencia, la independencia del Poder Judicial.

La garantía de inamovilidad judicial no debe ser equiparada al reconocimiento liso y llano del carácter vitalicio del cargo. Por el contrario, tales institutos revisten diversa naturaleza. La *inamovilidad* constituye una garantía objetiva y funcional atribuida a los miembros del Poder Judicial en miras a sustentar uno de los principios constitucionales fundamentales del sistema republicano, cual es la independencia de ese departamento del Gobierno Federal con relación a los otros departamentos del Estado y a todo otro poder institucional, social, económico, mediático, religioso o de otra índole. Por su parte, la calificación de un cargo como *vitalicio* remite a una categorización subjetiva, que suele asociarse al *status* o la situación fáctica de una persona en particular.

En esta inteligencia, la independencia judicial debe ser vista desde una perspectiva objetiva o institucional relacionada al sistema de administración de justicia y, desde ese carácter, debe proyectarse sobre la subjetividad de los jueces. La exigencia de estabilidad debe ser entendida como un requerimiento funcional destinado al adecuado cumplimiento de la magistratura y, en la medida que se encuentre garantizado tal aspecto, una condición como la establecida por el Constituyente (límite de edad) debe reputarse satisfactoria de los fines constitucionales enunciados.

17) Que la inamovilidad de los jueces puede revestir el carácter de "permanente" o "temporario" sin que ello desnaturalice la garantía ni afecte la idoneidad para el resguardo de la independencia judicial, en la medida que se asegure que durante el periodo previsto constitucionalmente para el ejerci-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cio de su función- el magistrado no podrá ser destituido de su cargo sino mediante el procedimiento específicamente previsto por la Norma Fundamental al efecto.

Ambas variables de la inamovilidad ("permanente" o "temporaria") encuentran antecedentes en el derecho comparado y están dirigidas a la satisfacción del principio constitucional de la independencia judicial.

18) Que, por tanto, el carácter vitalicio no es un elemento consustancial a la noción de *inamovilidad* ni un requisito constitutivo o estructural del Estado de Derecho y del sistema republicano (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, "La reforma constitucional de 1994", Ed. 1995, pág. 449).

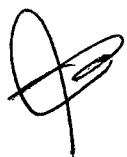
En consecuencia, la opción introducida por el constituyente (limitación de edad) no resulta incompatible con la inamovilidad judicial; dicho de otro modo, que los artículos 99 inciso 4º y 110 son compatibles desde un punto de vista lógico y jurídico.

19) Que despejados los cuestionamientos respecto de la juridicidad de la cláusula cuestionada, resulta necesario analizar si la entrada en vigencia temporal del texto aprobado por la Convención Reformadora de 1994 (expuesto en la cláusula transitoria undécima) resulta razonable o si —por el contrario— el mecanismo adoptado por la Asamblea consagra un criterio inequitativo o discriminatorio.

En torno a este tema, el constituyente pudo optar entre las siguientes tres alternativas: a) vigencia inmediata: se aplica el tope de edad para el cese de la inamovilidad al momento de la entrada en vigencia de la reforma constitucional (todos los jueces en ejercicio y lógicamente los que accedieran al cargo con posterioridad deberían cumplirla *ipso facto e ipso jure*); b) vigencia diferida en función de un parámetro objetivo: se define un momento de inicio de la cláusula ubicado en el futuro y se aplica, a partir de ese momento, a todos los que llegan a (o se encuentran en) la edad señalada; y c) vigencia subjetivamente condicionada: se aplica a los magistrados que accedan al cargo con posterioridad a la reforma constitucional pero no a los que accedieron al cargo con anterioridad a la misma, por considerar que tienen un derecho subjetivo adquirido al cargo vitalicio.

20) Que la opción adoptada por el Constituyente fue la de la vigencia diferida en función de un parámetro objetivo, estableciendo un plazo de cinco años para la entrada en vigencia de la norma computados desde la sanción de la reforma (cláusula transitoria undécima aprobada por la Convención Reformadora), con aplicación igualitaria para todos los magistrados que se encontraran en la misma condición. De este modo, el constituyente viabilizó el criterio de "igual tratamiento para todos aquellos que se encuentran en las mismas condiciones o circunstancias", que fuera acuñado y reiterado por esta Corte en relación a variados tópicos (Fallos: 210:284; 313:1333; 321:3542; 329:2986; 332:1039; 333:1279) :

La aplicación del criterio de la vigencia inmediata hubiera podido generar complicaciones en el funcionamiento del

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

servicio de justicia y cierta alteración del plan de vida de los magistrados próximos a cumplir con el tope de edad establecido. La aplicación del criterio de vigencia subjetivamente condicionada hubiera quitado el carácter de "orden público" de las normas constitucionales, atributo por el cual "*su cambio o reforma no puede dar lugar al nacimiento de responsabilidades especiales con respecto a particulares, salvo que así lo disponga expresamente la propia norma constitucional*" (Vanossi, Jorge Reinaldo A., "Teoría constitucional", Tomo I, Teoría Constituyente, Ed. Depalma, 2000, pág. 250), generando una distinción arbitraria entre los magistrados en base a un hecho puramente personal (fecha de acceso al cargo) y ajeno al motivo de incorporación de la cláusula. Pues ¿qué incidencia tiene el hecho de haber jurado la Constitución antes o después de haber sido reformada sobre la presunción del decaimiento físico y la consecuente disminución de la capacidad de trabajo?

21) Que, en función de los argumentos anteriores, la cláusula en debate incorporada en la reforma constitucional aparece —más allá de que se la comparta o no se la comparta, circunstancia ajena al escrutinio jurídico (Colautti, Carlos, "Las Reformas de la Constitución y los límites al control judicial", Revista J.A. 1999, T. IV, pág. 647 y ss., pág. 649)— como un ejercicio "jurídicamente válido" dentro del marco de posibilidades asignadas a la Convención por la expresión actualizar las facultades del Poder Ejecutivo, "intrínsecamente razonable" (o al menos no irrazonable) y "no contradictorio" con el plexo constitucional considerado como un sistema, pues no convuelve los

principios de inamovilidad, igualdad e idoneidad ni perjudica la independencia o el funcionamiento del Poder Judicial.

22) Que si bien es deseable y conveniente que los precedentes de esta Corte sean debidamente considerados y seguidos en casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica, esta regla no es absoluta ni impide la modificación de la jurisprudencia cuando existen causas suficientemente graves o median razones de justicia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión que no decide seguirse (*Fallos*: 183:409; 313:1333, disidencia del juez Petracchi; 329:759 y 337:47).

Los fundamentos desarrollados precedentemente demuestran que esta grave circunstancia exige dejar de lado la doctrina establecida por esta Corte en *Fallos*: 322:1616.

23) Que la conclusión a la que se arriba en la causa no implica desconocer los méritos y la trayectoria del magistrado apelante, sino que expresa la prevalencia del *Poder Constituyente* (y su expresión concreta que es el texto de la Constitución Nacional) por sobre los *poderes constituidos*, que incluye al Poder Judicial.

24) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

25) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso

de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo -cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años- aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso "Fayt" de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso "Fayt" debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

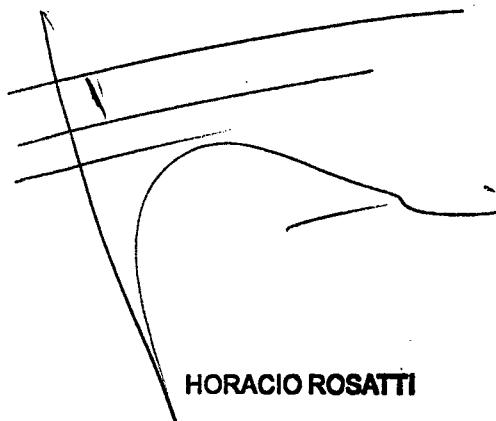
h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) la aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin

-//-

-//- que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "HORACIO ROSATTI". The signature is fluid and cursive, with a large, sweeping loop on the right side.

DISI-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//- DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el juez Leopoldo Héctor Schiffelin "declarando la nulidad e inaplicabilidad" del tercer párrafo del artículo 99, inciso 4º (antes artículo 86, inciso 5º) de la Constitución Nacional, introducido por la Convención Reformadora de 1994.

2º) Para así decidir la cámara consideró, en primer término, que las reformas constitucionales pueden ser revisadas por el Poder Judicial y, en ese marco, afirmó que "la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional no había autorizado la modificación de la garantía de inamovilidad de los jueces federales mientras dure su buena conducta establecida por el actual artículo 110 de la Constitución reformada, artículo 86 de la Constitución de 1853". Fundó su decisión en la doctrina sentada por esta Corte en el precedente "Fayt" (Fallos: 322:1616).

3º) El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido por encontrarse en juego "el alcance e interpretación de normas federales, siendo la decisión contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas" (fs. 156).

4º) En su recurso extraordinario el Estado Nacional sostuvo que:

a) al declarar la nulidad de una norma dictada por la Convención Reformadora, la cámara violó el principio de división de poderes y de supremacía establecido en la Constitución Nacional, atribuyéndose facultades de revisión que inhibieron la eficacia de la tarea de la Convención Constituyente;

b) la ley 24.309 específicamente previó que la Convención Constituyente podía modificar el artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional en el punto I del Núcleo de Coincidencias Básicas titulado "Designación de los magistrados federales"; y en el artículo 3º, punto "E", que habilitó para su debate y resolución "la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional";

c) la reforma de 1994 no modificó la garantía de inamovilidad, solamente alteró la vigencia del plazo de duración del mandato judicial para adecuarlo a la realidad de las exigencias que el cargo de juez importa y que la esencia de esa garantía no incluye la duración vitalicia en el cargo, que tampoco viene impuesta por la forma republicana de gobierno ni por el principio de división de poderes;

d) la limitación por razones de edad del nombramiento de los magistrados no equivale ni puede ser asimilada a la remoción, que solo procede en caso de enjuiciamiento por las causales admitidas en el artículo 53, mientras que la limitación por



Corte Suprema de Justicia de la Nación

edad constituye un límite objetivo e impersonal aplicable a todos los jueces por igual.

5º) Remitido el expediente a la Procuración General de la Nación, esta dictaminó que lo decidido por la Corte Suprema en el caso "Fayt". (Fallos 322:1616) era de aplicación automática a la presente *litis* y propuso confirmar la sentencia apelada en los términos del citado precedente (fs. 164/164 vta.).

6º) El recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y la decisión definitiva del tribunal de la causa es contraria a la validez del derecho que la recurrente funda en ellas (artículo 14, inciso 3º, ley 48).

7º) De modo preliminar, es preciso dejar sentado que en autos no se discute la necesidad o la razonabilidad de la reforma introducida al artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional por la Convención Reformadora del año 1994. Tampoco está en juego, como se ha afirmado de modo grandilocuente, el oxímoron de la inconstitucionalidad de la misma Constitución.

El procedimiento de reforma constitucional es una de las previsiones más importantes de nuestra Constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si han de hacerlo, tanto el sistema de derechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecidos por la Constitución. Lo que aquí se discute, entonces, es de la máxima importancia porque, justamente, lo que está en cuestión es si la Convención que reformó la Constitución Nacional en el año 1994 tenía atribuciones legales suficientes para reducir la duración del mandato de

los jueces o si, por el contrario, dicha reducción se encontraba fuera de sus competencias.

8º) En virtud de que los jueces pueden, como cualquier otro ciudadano, plantear ante la justicia sus agravios respecto de aquello que creen son sus derechos y de que a la justicia le compete controlar la regularidad de los procedimientos mediante los cuales la Constitución puede ser reformada, no debe generar suspicacia alguna el hecho de que quien aquí reclama protección sea un juez de la Nación, ni el hecho de que también seamos jueces de la Nación quienes debemos decidir sobre dicho reclamo. Abandonar las suspicacias y evaluar las sentencias de los jueces solamente en virtud de las razones en las que se apoyan y el modo en que ellas se integran con el texto, las normas y principios de la Constitución y las tradiciones de su interpretación, resulta además un mandato social imperativo para que el país pueda constituir al Poder Judicial en un foro de razón y justicia y, de ese modo, pueda contar con un mecanismo de resolución de conflictos a cuyas decisiones todos puedan adherir, más allá de su circunstancial acuerdo o desacuerdo con un determinado resultado.

9º) Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de reforma constitucional, tanto a nivel provincial como nacional (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249).

En este sentido, decidir si una reforma constitucional —provincial o nacional— desconoce un derecho reconocido por la Constitución e invocado por una parte no implica en modo al-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

guno una intromisión indebida ni un avasallamiento inadecuado de áreas reservadas a otros poderes del Estado, ni tampoco la negación de los principios de la soberanía popular o de la autonomía de las provincias. Por el contrario, constituye la forma de proteger nuestra Constitución y de prevenir que los mecanismos por ella estatuidos para su reforma o modificación sean ignorados, circunvalados o directamente avasallados. El control judicial de una reforma constitucional, por tanto, no puede ser visto como un enfrentamiento entre poder constituido y poder constituyente derivado sino que debe ser concebido como un ejercicio que milita en defensa de la Constitución que, ni hoy ni nunca debemos olvidarlo, es la fuente común de la autoridad de ambos poderes.

No existe controversia, entonces, sobre el carácter justiciable de la materia y tampoco, cabe señalarlo, sobre la naturaleza excepcional del control de constitucionalidad de una reforma constitucional que pueden ejercer los jueces. Es indudable que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional y que cuando se trata de una reforma constitucional es de mayor gravedad aún. Por lo tanto, en caso de no mediar absoluta certeza de que la Convención Reformadora actuó más allá de sus poderes, esta Corte debe pronunciarse por la validez de la reforma cuestionada. De todos modos, como se verá, en este caso existe dicha certeza pues la Convención Reformadora, sin duda, actuó más allá de sus competencias, violando de un modo claro lo dispuesto por la Constitución Nacional.

10) En su artículo 30 nuestra Constitución Nacional ha establecido el procedimiento de su reforma disponiendo que se inicia con la declaración de su necesidad y que es el Congreso

de la Nación a quien constitucionalmente le compete, en forma exclusiva, emitir dicha declaración. El proceso continúa con la convocatoria a la Convención, también a cargo del Congreso, la elección de los convencionales y, por último, la deliberación y decisión por la Convención de los puntos sometidos a su consideración. El poder para reformar la Constitución, por consiguiente, se halla conferido por la propia Constitución: primero, al Congreso y, luego, a la Convención Reformadora, órganos con competencias constitucionales específicas y exclusivas que participan en el procedimiento de reforma constitucional en dos etapas secuenciales claramente definidas.

La concesión al Congreso de la competencia para declarar la necesidad de la reforma, determinando qué aspectos de la Constitución Nacional pueden ser modificados no fue un descuido, sino una clara decisión de nuestros constituyentes, quienes se apartaron en el punto de los modelos alternativos que oportunamente contemplaron. Así, nuestros constituyentes no adoptaron ni el proyecto de Alberdi ni el de la Constitución de los Estados Unidos, que permitían que el proceso de reforma constitucional fuera también iniciado por los dos tercios de las legislaturas de las provincias o de los estados de la unión, respectivamente (artículo 39 del proyecto de constitución acompañado a bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina; artículo V, Constitución de los Estados Unidos).

11) El hecho de que el Congreso Nacional tenga en sus manos el poder de iniciar el proceso de reforma constitucional y de establecer, en su caso, restricciones a las convenciones re-

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

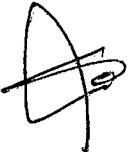
formadoras no constituye obstáculo al poder constituyente derivado. Por el contrario, dichas restricciones son en verdad potenciadoras de la soberanía popular. En efecto, dado que la declaración de la necesidad de la reforma requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros del Congreso se garantiza que el proceso de reforma constitucional solo será iniciado cuando exista un amplísimo consenso. Asimismo, el mecanismo ideado por la Constitución permite que el pueblo de la Nación participe dos veces en el proceso de reforma: primero, a través de sus representantes legislativos en el Congreso, identificando qué es lo que será objeto de reforma, y luego a través de los convencionales constituyentes que el pueblo decida elegir, consagrando la reforma que estos le propongan en sus respectivas campañas electorales.

Si en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso, el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir. De esa manera, su soberanía se vería limitada. En efecto, si la Convención ignorara los límites impuestos por la declaración de la necesidad de reforma no solo se burlaría "la competencia y la calificación de la mayoría del Parlamento prevista en la Constitución" sino también "el voto del electorado que tuvo en cuenta la declaración de ese órgano al elegir los miembros de la Convención" (Consejo para la Consolidación de la Democracia, Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, Eudeba, 1986, p. 37).

Requerir la voluntad conjunta del Congreso y de la Convención para que se pueda reformar la Constitución es, además, un requisito de acreditada sabiduría institucional, pues permite dar mayor estabilidad a la Constitución Nacional. Ello constituye una aspiración de indudable actualidad ya que no existe país que pueda garantizar el bienestar de sus habitantes sin una constitución estable. Esta aspiración es especialmente importante en los tiempos que corren puesto que, dado nuestro oscilante pasado, todavía tenemos que probarnos a nosotros mismos que somos capaces de vivir bajo el imperio de las normas que hemos elegido.

Por lo demás, socavar la Constitución en el proceso de su reforma, además de negar en acto aquello que se dice valorar, ignoraría que, como lo dijo Alberdi, "conservar la constitución es el secreto de tener constitución" (Alberdi, Juan Bautista, Obras Completas, T. III, pág. 540, Buenos Aires, 1886).

12) Por tales razones, esta Corte ha considerado que las convenciones de reforma constitucional están sujetas a las particularidades de las leyes que declaran la necesidad de la reforma. Efectivamente, con cita de Manuel Gorostiaga ("Facultades de las Convenciones Constituyentes", Rosario, 1898, págs. 52 y 53), se ha declarado la nulidad parcial de una reforma realizada a una constitución provincial, debido a que el cometido de la Convención Reformadora se hallaba "circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia" ("Ríos", Fallos: 316:2743, considerando 4º), doctrina que esta Corte ha declarado plenamente aplicable a los procesos de refor-

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

ma de la Constitución Nacional ("Fayt", Fallos: 322:1616; considerandos 7º y 8º).

13) Como se comprueba mediante el análisis de las reformas constitucionales realizadas a la Constitución de 1853/60 y que fueron convocadas de acuerdo con su artículo 30, las convenciones se ciñeron estrictamente a reformar los artículos que habían sido previamente habilitados por el Congreso de la Nación, dentro de los límites establecidos en la ley respectiva. Este dato histórico es relevante para resolver la cuestión traída hoy a juicio de esta Corte pues determina cómo entendieron la Constitución las generaciones de argentinos que nos precedieron.

14) En este sentido, el debate que tuvo lugar en el Congreso al sancionarse la ley 171 que en 1866 declaró la necesidad de reformar la Constitución refleja el consenso respecto del carácter limitado de los poderes de la Convención. Efectivamente, el proyecto original de declaración habilitaba la reforma del artículo 67, inciso 1º de la Constitución, que otorgaba poder al Congreso para crear derechos de exportación solamente hasta el año 1866, pero nada decía del artículo 4º de la Constitución, que también hacía mención a esa limitación temporal.

El miembro informante en la Cámara de Diputados, Diputado Rojo, al aceptar modificar el proyecto original de declaración incluyendo el artículo 4º entre aquellos cuya reforma se habilitaba por la ley, sostuvo que "hay quien piensa, Señor Presidente, que la Convención reunida con el objeto de reformar un punto de la Constitución, puede estenderse a otros: pero no puede admitirse jamás esa inteligencia [...] en manera alguna puede

entenderse jamás que la Convención puede estenderse a otros puntos" (Ravignani, Emilio, Asambleas Constituyentes Argentinas, Tomo Quinto, Buenos Aires, 1938, pág. 544). El Ministro del Interior Rawson, presente en el debate, ratificando el rol del Congreso de la Nación en el proceso de reforma, sostuvo que "[e]l derecho con que el Congreso puede designar o limitar los puntos de que ha de ocuparse la Convención que se convoque, es perfecto; lo establece claramente la Constitución, de tal manera, que no puede quedar duda alguna de que la Convención no se ha de ocupar sino de las reformas que se hayan declarado necesarias por dos terceras partes de votos del Congreso", proponiendo luego que se agregara al texto de la ley la expresión "con el solo objeto" de reformar la Constitución en tal punto (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 548). A estos comentarios, el Ministro Rawson agregó que "esta palabra no solamente determina el objeto exclusivo de la Convención sino que arroja desde luego ante el país la idea de la plena facultad que el Congreso tiene de circunscribir el mandato de la Convención. Al mismo tiempo, tranquiliza al país respecto de que la Convención no ultrapasará su mandato". La propuesta del Ministro Rawson fue considerada y luego votada afirmativamente por el cuerpo legislativo (cfr. Ravignani, Emilio, loc. cit.).

La Convención Reformadora de 1866, por otro lado, haciéndose eco de las convicciones de los legisladores se atuvo estrictamente al temario fijado por el Congreso (cfr. Ravignani, Emilio, op. cit., págs. 657 a 663).

15) Años más tarde, los legisladores que en 1897 debatieron la ley 3507 expresaron con igual claridad la convicción

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

normativa de que la Convención se encontraba restringida por la declaración de necesidad de la reforma que estaban aprobando.

El Diputado Vedia, que representaba a la Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara de Diputados, tuvo la tarea de responder al Diputado Mantilla, quien era renuente a votar el proyecto por el riesgo de que la Convención Reformadora prescindiera de la "ley que se sancione para hacer lo que más convenga y plazca al partido de la mayoría". Dijo Vedia, refiriéndose a la posibilidad de que la convención hallase pretexto para otras reformas no autorizadas: "Eso me parecería monstruoso; la convención saldría de sus atribuciones naturales; sería, como ya lo he dicho, una convención revolucionaria" (Ravignani, Emilio, op. cit. pág. 695).

En el Senado, por su parte, el Senador Igarzábal, también miembro informante de la Comisión de Negocios Constitucionales de su Cámara, dijo: "...espero que todos estaremos de acuerdo en que esta convención que convocamos no podrá tocar ningún otro punto de la Constitución que aquellos que están expresamente determinados en el artículo 1º de este proyecto..." (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 726).

La Convención de 1898, al igual que la de 1866 y ratificando el principio de atribuciones limitadas de las convenciones de reforma, se ciñó estrictamente a lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 3507 que había declarado la necesidad de la reforma. Además, reafirmando el carácter limitado de la competencia de la Convención Reformadora, rechazó propuestas de reformas que, al decir del Convencional Ferrer, "se halla[ban]

fuera de los puntos que han motivado la Convención: luego, no puede ser tomada en consideración" (Ravignani, Emilio, op. cit., págs. 784-785). En su intervención, el Convencional Molina, sugiriendo que la Convención aprobase –como de hecho luego sucedió– el proyecto elevado por la Comisión, dejó en claro que "si hay discrepancias en el alcance de la reforma entre la Convención y el Congreso Nacional no hay reforma posible" (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 810).

16) Incluso en aquella instancia de nuestra historia constitucional en la cual el Congreso había decidido que podía procederse a la reforma de toda la Constitución –ello sucedió cuando se sancionó la ley 13.233, el 27 de agosto de 1948– y, por lo tanto, cuando el mandato dado a esa Convención Reformadora fue de la mayor extensión imaginable, también se consideró que su mandato era limitado. A tal punto fue ello así que se sintió la necesidad de dejar afirmado que una Convención "es un órgano constituido del Estado, de función extraordinaria pero cuyo cometido específico queda reglado por la ley que declaró la necesidad de la reforma"; que ella "actúa dentro del orden jurídico pre establecido y por lo mismo debe sujetarse al cometido que le asignara la ley, que es, en este caso, la revisión total de la Constitución..."; y que, por lo tanto, "resulta claro que la Convención carece de facultades, dentro de sus atribuciones específicas demarcadas por la ley, para intentar la revisión que regula el modo de cumplir una de sus facultades" (Sampay, Arturo, Las Constituciones de la Argentina - (1810-1972), Buenos Aires, 1975, págs. 484-485).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

17) Una interpretación de la Constitución y de la declaración de necesidad de reforma apegada a sus textos no es un artificio para dificultar o anular el juego democrático, del cual sin duda depende el bienestar de los argentinos. Se trata de la mejor manera de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos. Si somos fieles al texto de lo dispuesto por el Congreso, validando únicamente las reformas constitucionales explícitamente habilitadas, brindaremos a nuestros representantes los necesarios reaseguros de que los acuerdos a los que se arribe en el Congreso de la Nación para reformar la Constitución serán siempre honrados por las convenciones reformadoras por venir. La política, en realidad, se vería afectada si se validaran reformas no autorizadas por el Congreso, lugar en el que, por excelencia, la política -incluso la de la reforma constitucional- debe llevarse a cabo.

Por otro lado, la protección de la Constitución nunca puede ser entendida como un acto en contra de la política. Antes bien, la política, tal como lo ha enfatizado esta Corte, tiene la "obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional" (Fallos: 336:1756, considerando 15).

La necesidad de que los acuerdos políticos sean efectivamente honrados no es un *desideratum* conjeturado desde el cómodo lugar de la magistratura judicial sino que fue un objetivo concreto y largamente negociado del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical -por aquél entonces y por mucho tiem-

po los dos partidos políticos mayoritarios del país-, los que representados por sus presidentes acordaron el Pacto de Olivos que posibilitó el proceso de reforma constitucional consumado en el año 1994.

18) El texto de nuestra Constitución, los precedentes de esta Corte citados y el modo en que se comportaron todas las convenciones convocadas para reformar la Constitución de 1853/1860 de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, en conjunto, confirman que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen; que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación.

Para decidir el caso en cuestión, entonces, no hace falta comparar normas de diferente jerarquía ni efectuar ningún razonamiento o examen especialmente complejo. Lo que debe decidirse puede ser formulado de una manera sencilla sin mayor despliegue teórico que en casos como el presente solo trae confusión. Como se dijo antes, aquí se debe constatar si la Convención Reformadora de 1994, al realizar su tarea, cumplió con la Constitución o se apartó de ella procediendo de un modo que la Constitución no autorizaba.

En virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional, la Convención Reformadora debe mantenerse dentro de los límites que fija el Congreso al hacer la declaración de la reforma. No cabe duda, entonces, de que las convenciones reforma-

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

doras deben sujetarse, como lo han hecho en el pasado, a esos límites. En el Estado de Derecho que los argentinos aspiramos a consolidar, el principio regulador de toda la vida en común es que no estamos sujetos a un gobierno de hombres sino de leyes, que ninguna persona u autoridad está por encima de la ley o de la Constitución, ni siquiera las convenciones reformadoras las que, más allá de la pompa con que las rodean sus circunstancias, también están constitucionalmente reguladas.

19) Sentado que las convenciones no pueden extralimitarse, debe considerarse ahora si en esta particular circunstancia el Congreso de la Nación, tal como lo sostiene la demandada, habilitó la reforma del artículo 86, inciso 5º a los efectos de incorporar la disposición que reduce el mandato de los jueces y requiere un nuevo nombramiento cuando alcancen la edad de 75 años.

Adelantando la conclusión, corresponde señalar que el texto de la ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el artículo 96 (actual artículo 110) de la Constitución.

20) En el artículo 2º, inciso a de la ley 24.309, el Congreso Nacional autorizó la reforma de, entre muchos otros, el artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional que fijaba el procedimiento de designación de los jueces, pero en modo alguno puede deducirse de ello la atribución que la demandada invoca. El artículo 86, inciso 5º en su redacción anterior establecía que el Presidente de la Nación "Nombra los magistrados de la

Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado". Como surge con evidencia del texto, este artículo sólo determinaba cuál era el procedimiento de designación de los jueces de la Nación. A pesar de ello, después de su reforma, la disposición que reemplaza al artículo 86, inciso 5º pretende regular no sólo el procedimiento de designación de los jueces sino también la duración de su mandato. Así, la nueva disposición establece: "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" (énfasis añadido).

21) No puede existir duda acerca de que la duración del mandato de los jueces no estaba regulada en el artículo 86, inciso 5º sino únicamente en el artículo 96 (actual artículo 110). Tampoco puede caber duda acerca de que dicho mandato era vitalicio. El artículo 96 estaba ubicado precisamente en el Capítulo Primero de la Sección Tercera de la Constitución Nacional, referida al Poder Judicial y reveladoramente titulado "De

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

*su naturaleza y duración*" (énfasis añadido). Además, el texto era de por sí claro ya que aludía de modo indubitable a la duración del mandato de los jueces pues disponía –en lo pertinente– que "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta" (énfasis añadido).

Por otro lado, al disponer que los jueces conservarían sus cargos mientras durase su buena conducta, sin límite temporal alguno, el artículo 96 –complementado por el artículo 45– sin duda también consagraba la inamovilidad vitalicia de los jueces.

En este punto es conveniente aclarar una cuestión que ha generado algunas confusiones. La duración del mandato de los jueces y la inamovilidad de sus funciones son nociones obviamente diferentes entre sí. La duración del mandato es el plazo por el cual los magistrados son designados. Como reconoció esta Corte en "Iribarren" (Fallos: 322:1253) distintas constituciones establecen mandatos de diferente duración (considerando 6º). Por su parte, la inamovilidad es una garantía funcional que establece que los magistrados solamente pueden ser removidos de sus cargos en condiciones y a través de procedimientos (el del artículo 45 de la Constitución antes de la reforma o los de los artículos 53 y 115 después de ella) que garanticen que su permanencia no quede sujeta a la decisión discrecional de otro poder (doctrina de Fallos: 322:1253, considerando 7º). Por ello, no debe sorprendernos que el artículo 96 (actual artículo 110) estableciera la "inamovilidad vitalicia" de los jueces ("Iribarren", Fallos: 322:1253; "Fayt", Fallos: 322:1616).

En suma, la duración del mandato de los jueces estaba regulada únicamente por el artículo 96 que además establecía, complementado por el artículo 45 (hoy por los artículos 53 y 115), la inamovilidad *ad vitam*. La reforma del artículo 96 -conviene insistir- no fue habilitada por la ley 24.309.

22) La habilitación para reformar un artículo de la Constitución permite su reforma, pero solo para regular en su nueva redacción cuestiones que antes ya se encontraban reguladas por él. El principio según el cual la habilitación de la reforma de un artículo está limitada estrictamente a aquello que el Congreso autorizó a reformar fue tempranamente enunciado por el Convencional Molina en la Convención Reformadora del año 1898 al sostener que cuando lo habilitado era una parte "bien especificada" de un artículo de la Constitución la "asamblea carece de atribución y de competencia para ocuparse del resto del artículo o de cualquier idea que salga del estrecho límite que le ha trazado la ley del Congreso" (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 810).

La declaración de necesidad de reforma referida a un artículo determinado, por otro lado, no es una licencia para introducir en él cualesquiera contenidos, sino solamente una autorización para que la convención modifique, del modo en que estime conveniente, las mismas cuestiones que el artículo ya regulaba. En consecuencia, la habilitación de la reforma del artículo 86, inciso 5º solo podía entenderse como permitiendo modificar el procedimiento de designación de los jueces de la Nación mas nunca como un permiso para alterar la duración de su mandato pues esta cuestión, como quedó dicho precedentemente, no se en-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

contraba prevista en el artículo 86, inciso 5º sino en el artículo 96 de la Constitución.

Debe enfatizarse aquí que permitir que la convención regule cuestiones que antes no estaban contempladas por el artículo cuya reforma es habilitada sería de la máxima gravedad pues, por ese sencillo expediente, se liberaría a la convención de todos los reaseguros, controles y límites creados por la Constitución e impuestos por el Congreso. Así, se traicionaría el ponderado sistema de reforma ideado por nuestros constituyentes, convirtiéndolo en una "caja de Pandora" incapaz de prevenir que quienes resulten electos como convencionales ignoren los acuerdos previos necesarios para reformar la Constitución y conviertan en texto constitucional sus preferencias personales acerca del funcionamiento de los poderes del Estado o del contenido de los derechos individuales para cuya protección nuestra Constitución fue ideada.

Por todo lo anterior, el hecho de que el artículo 2º, inciso a de la ley 24.309 hubiera habilitado la reforma del artículo 86, inciso 5º de la Constitución no puede validar que se fije una "duración limitada" al mandato de los jueces, tal como reza la expresión usada por la Convención Reformadora en la cláusula transitoria undécima de la Constitución. Incidentalmente, es importante notar que la expresión "duración limitada" usada por los convencionales en la mencionada cláusula transitoria revela de modo indubitable que lo que se había reformado en el texto constitucional no era el procedimiento de designación de los jueces sino el plazo de su mandato.

23) Tampoco surge habilitación alguna para reformar el plazo de duración del mandato de los jueces de ninguna otra cláusula de la ley 24.309. El punto "E" del artículo 3º de la ley 24.309, por ejemplo, habilitó la reforma de los artículos 67 y 86 de la Constitución "para su debate y resolución" por la Convención, pero de ello no puede derivarse una habilitación para efectuar una reforma como la que aquí se juzga. En primer lugar, la habilitación que concedía el mencionado artículo 3º punto "E" a la Convención lo era al sólo efecto de proceder, tal como claramente lo precisaba el título de dicho punto, a la "ACTUALIZACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO Y DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 67 Y 86" (mayúsculas en el original). Como la determinación del plazo del mandato de los jueces no era una atribución concedida al Poder Ejecutivo o al Congreso de la Nación ni por el artículo 67 ni por el artículo 86, ni por ningún otro artículo de la Constitución, la habilitación concedida a la Convención por el artículo 3º punto "E" de la ley 24.309 para "actualizar" las atribuciones de estos dos poderes no podía jamás entenderse como una autorización para que dicho cuerpo modificara el plazo del mandato de los jueces.

Por otro lado, el citado artículo 3º punto "E" tampoco podía entenderse como habilitando reformas que impactasen en aspectos del funcionamiento de un poder del Estado regulados en otras normas cuya reforma no había sido expresamente habilitada. Si el Congreso hubiera querido que tales aspectos fueran reformados a los efectos de que un poder funcione de un modo distinto al previsto en la Constitución que se iba a reformar, lo habría estipulado en la declaración de la necesidad de la reforma, no

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

pudiendo presumirse, de acuerdo con conocidos cánones interpretativos, que la omisión del Congreso fuera una mera imprevisión legislativa (Fallos: 327:3984; 321:2453; 325:2386; entre otros).

24) En ninguna de las instancias del procedimiento de Reforma Constitucional anteriores a la reunión de la Convención de 1994 se discutió por las fuerzas políticas intervenientes, y mucho menos aún se acordó, la reforma del plazo del mandato de los jueces. Así, ni en el Pacto de Olivos, ni en el debate de la ley 24.309 en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional, ni en el denominado "Núcleo de Coincidencias Básicas" cuyo texto fue luego incluido en la declaración de necesidad de reforma, hubo mención alguna a la decisión de fijar un límite máximo a la duración del mandato de los jueces. Por otro lado, no cabe pensar que el Congreso habría omitido toda mención al artículo 96 de la Constitución si hubiera querido habilitar una reforma al mandato vitalicio de los jueces. Ello también constituiría una imprevisión que, en virtud de la jurisprudencia mencionada anteriormente, no corresponde presumir.

25) Todas las conclusiones anteriores se robustecen si se repara en lo dispuesto por el artículo 4º de la ley 24.309, que dispuso que "la Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados para su debate" (énfasis añadido), como por el artículo 6º de la misma ley, que estableció que "[s]erán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones o agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y

3°". La determinación de que la Convención sólo podía reformar aquellos textos de la Constitución expresamente habilitados también explica que el artículo 2º inciso d de la ley 24.309 haya establecido con claridad que "[l]a finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 "se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla" y que la cláusula I del Núcleo de Coincidencias Básicas incluida en dicho artículo 2º –titulada "Designación de los Magistrados Federales"– haya habilitado a modificar únicamente el procedimiento de designación de los jueces.

De hecho, el artículo 2º de la ley 24.309 autorizó la reforma del artículo 86, inciso 5º, en lo que a la designación de los magistrados federales respecta, de modo muy circunscripto: solo daba a la Convención la posibilidad de optar entre dos mecanismos alternativos de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos mecanismos para los nombramientos de los restantes jueces federales.

Más aun, la Convención estaba hasta tal punto restringida en sus poderes para reformar los temas habilitados en el artículo 2º de la ley 24.309 –en lo que importa aquí, la designación de los jueces y no la duración de su mandato– que el artículo 5º dispuso la aprobación en bloque de las reformas al establecer que la votación afirmativa importaba la incorporación de la totalidad de los temas, mientras que la negativa importaba el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales anteriores. Dicho de otro modo, en lo concerniente a la designación de los jueces federales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5º, la Convención Refor-



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

madora podía votar por sí o por no respecto de las únicas alternativas que la propia declaración de necesidad de reforma efectuada por el Congreso le ofrecía.

26) Los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes no ponen en duda, de manera alguna, la validez del resto de las reformas introducidas a la Constitución por la Reforma Constitucional del año 1994.

En efecto, la decisión en este caso es el producto de la constatación de que la modificación de la duración del mandato de los jueces violó el procedimiento de reforma estatuido por la Constitución Nacional pues no se hallaba habilitada ni por el artículo 2º –“Núcleo de Coincidencias Básicas”– ni, aun en su interpretación más expansiva, por el artículo 3º –“Temas habilitados por el Congreso de la Nación para su Debate por la Convención Constituyente”– de la ley 24.309. Este caso debe ser resuelto confirmando lo decidido por el tribunal a quo porque la Convención, al sancionar el actual artículo 99, inciso 4º de la Constitución Nacional, extralimitó las atribuciones a ella conferidas. Los artículos 2º y 3º de la ley 24.309, sin embargo, no dan pie para invalidar ninguna de las otras reformas introducidas por la Convención. Más bien, por el contrario, estos artículos sí otorgan justificación y legitimidad constitucional al resto de las reformas introducidas en el año 1994.

Es de destacar aquí, pues es importante para evaluar cada una de las reformas realizadas por la Convención de 1994, que ella no se hallaba limitada por el artículo 3º de la ley 24.309 del modo en que sí lo estaba en el caso de las reformas

habilitadas por su artículo 2º. El artículo 2º no otorgaba ningún ámbito de discreción a la Convención, diferente a la alternativa de aprobar o no la reforma de los artículos habilitados en los términos de los textos ya predisuestos por el Congreso en el mismo artículo 2º. En este caso la Convención, tal como lo disponía el artículo 5º de la ley 24.309, solo podía votar si aprobaba o no aprobaba las reformas sugeridas, las que regirían en los términos de dichos textos. El artículo 3º, por el contrario, habilitaba para su "debate y resolución" un conjunto de temas, listando los artículos de la Constitución que podían ser modificados y los objetivos que debía satisfacer la reforma, sin establecer ninguna restricción a la Convención, ni fijar tampoco ningún texto ni contenido sustancial definido de antemano. Es claro en consecuencia que, en contraposición a lo que ocurría con las reformas habilitadas en el artículo 2º, la Convención tenía mucha mayor libertad para ejecutar el mandato reformador en el diseño de las instituciones habilitadas por el artículo 3º de la ley 24.309.

27) Del hecho de que la reforma del artículo 86, inciso 5º no tuviera objetivos persecutorios, ni pretendiese debilitar la independencia del Poder Judicial, no puede en modo alguno seguirse su validez pues es una verdad constitucional de primera magnitud, que los jueces debemos acatar, que no todo lo que encontramos deseable o razonable es legal o constitucional. En efecto, la reforma al artículo 86, inciso 5º fue el resultado de la muy razonable aspiración, verbalizada por el Convencional Raúl Alfonsín en la sesión en la que se discutió la cláusula transitoria undécima, de no tener que remover a los jueces por



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

medio del pesado y agravante mecanismo del juicio político cuando "se producen determinadas situaciones de decadencia" (Diario de Sesiones, 34<sup>a</sup> Reunión - 3<sup>a</sup> Sesión Ordinaria (Continuación), 19 de agosto de 1994, pág. 4647). Por supuesto, nada impide realizar este deseable y razonable objetivo mediante reformas constitucionales futuras que, siguiendo fielmente las exigencias impuestas por la Constitución, puedan curar –tal como lo expresara Madison en El Federalista n° 43– los "errores señalados por la experiencia".

28) Las consideraciones que se han hecho precedentemente no son sino una exposición enriquecida y más desarrollada del fundamento central en que se apoyó esta Corte para pronunciarse en el ya recordado precedente "Fayt": la Convención Reformadora de 1994 realizó una reforma que no había sido autorizada por el Congreso de la Nación y, de ese modo, violó la Constitución Nacional. Aquella decisión fue la que debía tomar esta Corte y lo hizo, en lo medular, por la razón correcta. Se ajusta al texto de nuestra Constitución, a las normas y principios que ella consagra y sigue los métodos canónicos de su interpretación, definitorios de nuestra tradición constitucional. El precedente "Fayt" (Fallos: 322:1616), por consiguiente, debe ser reafirmado.

Más aún, en casos como el presente donde se juzga nada más y nada menos que la validez de una reforma constitucional debemos ser especialmente sensibles a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado. En especial es así cuando dichas decisiones han sido

uniformemente observadas por los distintos poderes del Estado. En este punto es preciso resaltar el muy revelador hecho que desde la reforma constitucional de 1994 han transcurrido más de 20 años, lapso durante el cual ninguna de las autoridades constitucionales que tuvieron la responsabilidad de liderar los destinos del país jamás realizó acción alguna para que los jueces que cumplieron 75 años cesen en sus funciones.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rosenkrantz". Below the signature, the name is printed in a standard font.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)**, representado por el **doctor Héctor Jorge Navarro**, con el patrocinio letrado del doctor **Norberto S. Bisaro**.

Traslado contestado por el **doctor Leopoldo Héctor Schiffelin**, por derecho propio, con el patrocinio letrado del doctor **Marcelo V. Szelagowski**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de La Plata, Secretaría n° 11**.

Dictaminó la señora **Procuradora Fiscal, doctora Laura M. Monti**.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=736607&interno=1>

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

Contra la sentencia de fs. 121/127 dictada por la Sala II Civil de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata —que declaró, por aplicación del precedente “Fayt”, que el art. 99 inc. 4º párrafo tercero de la Constitución reformada no puede aplicarse al actor, juez Leopoldo Héctor Schiffirin por vicio de nulidad absoluta, sin perjuicio de puntualizar a modo de obiter que la norma referida podría abarcar a quienes sean designados a partir de la reforma constitucional de 1994— el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 135/151, contestado a fs. 154/155, que fue concedido por estar en juego el alcance y la interpretación de normas federales (fs. 156).

La cuestión de autos, incluida la referencia a modo de obiter de la sentencia atacada, ha sido analizada y resuelta por V.E. en el precedente “Fayt” en el que se declaró la nulidad de la reforma introducida por la convención constituyente de 1994 en el art. 99 inc. 4º párrafo tercero y en la disposición transitoria undécima al art. 110 de la Constitución Nacional. Vale la pena reseñar los puntos 15 y 16 en el primer párrafo de dicho pronunciamiento según los cuales la 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 substancial 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, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo. Afirmó también el Tribunal que la discusión 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 causa, pues el art. 99, inciso 4, 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 de la reforma instrumentada mediante la ley 24.309. También señaló que la sentencia no comportaba un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza substancial 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 era fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora”.

Con lo dicho, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 18 de mayo de 2012.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA M. MARCHISIO  
Prosecretaria Administrativa  
Poder Judicial General de la Nación