

Ricardo Haro*

La justiciabilidad de decisiones de las Cámaras del Congreso negando la incorporación de un legislador: nuestras reflexiones y la doctrina de la Corte Suprema

1. A manera de introducción

1. Para un adecuado tratamiento del tema referido a los alcances y la posible revisibilidad judicial de la atribución que la Constitución nacional concede a las Cámaras del Congreso de la Nación en su artículo 64 al disponer, en su parte pertinente, que cada una de ellas «*es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez*», consideramos necesario enfocarlo básicamente desde tres perspectivas que, por estar concurrentemente entrelazadas, es indispensable analizarlas para arribar a conclusiones que en nuestro entender son acertadas.

2. En este sentido, adelantando nuestra opinión con el alcance que le daremos en la presente exposición, sostenemos que la decisión de una Cámara contraria a la incorporación de un legislador que, oficializado oportunamente como candidato, luego resulta proclamado por la justicia electoral como diputado o senador de la Nación, en virtud del favorable resultado electoral, *es justiciable* por los tribunales competentes por las siguientes razones: a) por no tratarse de una *cuestión política* no justiciable; b) porque las *facultades privativas* de los poderes del Estado son revisibles judicialmente; c) por la decisiva y creciente injerencia que ha tomado en el proceso electoral la *jurisdicción electoral* como una rama integrante del Poder Judicial de la Nación.

* Profesor emérito de la Universidad Nacional de Córdoba.

2. Aproximación a las *cuestiones políticas*

2.1 *Perfilación y función de las cuestiones políticas*

3. La temática referida a la justiciabilidad o no de la decisión de una Cámara del Congreso de la Nación, negando su incorporación a un legislador debidamente elegido y proclamado por la justicia electoral, debe ser analizada en primer lugar desde el complejo ámbito de las llamadas *cuestiones políticas* o *no justiciables*, las cuales han sido, desde antaño, motivo de nuestra investigación tanto en la perspectiva jurisdiccional como desde la doctrinaria.¹

Las *cuestiones políticas* constituyen una faceta por demás embarazosa del *control de constitucionalidad jurisdiccional* tendiente a garantizar la supremacía constitucional prescrita básicamente en los artículos 31 y 75, inciso 22, CN. Como tales, se manifiestan como una excepción al control judicial, y generan una casuística hartamente polémica y de perfiles a menudo inasibles. Tan ello es así que cuando se ha procurado dilucidarlas, inevitablemente se ha caído en un verdadero círculo vicioso, que hemos resumido en la siguiente expresión: «Las denominadas *cuestiones políticas* son aquellas *cuestiones no judiciales*, y a su vez, las *cuestiones no judiciales* son las que se consideran *cuestiones políticas*».

4. Esta intrincada conceptualización ha posibilitado que, con su mera invocación, muchas veces los tribunales se inhiben de conocer y decidir procesos de relevante importancia institucional, viéndose de este modo muy a menudo frustrada la plena vigencia del Estado de derecho por un restringido ejercicio del control de constitucionalidad que lógicamente afecta el principio liminar de la división y equilibrio de los poderes. Podríamos sintéticamente decir que «no hay mayor cuestión política, que el pronunciamiento judicial sobre qué es o cuándo existe una *cuestión política*», lo cual nos lleva asimismo a sostener, parafraseando la afirmación de Hughes sobre la Constitución, que «las *cuestiones políticas* son aquellas que los jueces dicen que son».

5. No obstante ello, congratula observar que el ámbito de justiciabilidad por los tribunales con la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la cabeza (CSJN), ha ido progresivamente avanzando con el consiguiente reducción de la anteriormente muy amplia gama de *cuestiones políticas*, ejerciendo su eminente función moderadora en el sistema político, asumiendo el Poder Judicial una posición de ponderado equilibrio, que no le permita resignar su eminente función del control de constitucionalidad, pero tampoco excederse a punto de *pretender constituirse en el supremo órgano de control de todas las actividades estatales*.

¹ Ricardo Haro: 1. «Las cuestiones políticas; prudencia o evasión judicial?», en *Estudios en Homenaje al Dr. Hector Fix Zamudio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma, 1988, tomo I, p. 333; 2. «De nuevo sobre la justiciabilidad de las cuestiones políticas», en revista *La Ley*, Buenos Aires, 6 de septiembre de 1991.

Entre los criterios cardinales unánimemente aceptados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se destaca aquel que desde sus orígenes la CSJN consolidó en el sentido de que *no incumbe a los tribunales el examen de la oportunidad, conveniencia, acierto o eficacia del criterio adoptado por los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el ámbito de sus propias atribuciones, ya que no corresponde sustituirlos, sino aplicar las normas tal como estos las concibieron* (Fallos, 253: 362; 257: 127; 300: 642 y 700; 306: 655; 312: 72; 319: 1640), pues *el análisis de la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar fines que los poderes políticos se propusieron es ajeno a la competencia de la CSJN, a la cual solo incumbe pronunciarse sobre la razonabilidad de los medios elegidos* (Fallos, 306: 655), *efectuando el control de compatibilidad de la ley o reglamento en juego con las garantías y derechos amparados por la CN* (Fallos, 172: 21; 204: 195 y 359; 243: 449; 319: 1537; entre muchos otros).

2.2 *Lo jurídico y lo político; el mundo jurídico y el mundo político*

6. Tenemos la convicción de que en el trasfondo conceptual del contralor jurisdiccional y las *cuestiones políticas* surge, con decisiva necesidad, la caracterización de *lo político* y de *lo jurídico*. Con Alberto A. Spota,² podemos expresar que el ordenamiento jurídico establece normativamente el señalamiento de una conducta debida y enuncia una sanción para el supuesto de incumplimiento de esa conducta, de forma tal que la coacción efectivizada objetivamente se constituye en elemento esencial de *lo jurídico*.

Por el contrario, en *lo político* campea el arbitrio, como capacidad para decidirse libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones dentro del marco normativo, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.

7. La acción política es una actividad social no sujeta a normas jurídicas. Esto es, una *actividad no normalizada jurídicamente*. En la vida social hay actos ordenados, cuya realización y eficacia están previstos por una norma jurídica y que se cumplen de acuerdo con lo que esa norma prescribe. La acción política, en cambio, no es regular, cumplida de acuerdo con una regla, sino acción creadora, fuente de cambio, impulso de lo nuevo y de lo imprevisto. Cuando discurre en el cuadro de una norma, esta contiene un amplísimo margen de discrecionalidad en cuanto a la realización o no del acto, su tiempo, sus contenidos.³

No parece carente de sustento conceptual que, aun en la brevedad de este estudio, señalemos que la distinción entre *lo político* y *lo jurídico* aparece como

² Alberto Antonio Spota, *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, pp. 24-25 y 86 y conchs.

³ Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, Madrid, Editora Nacional, 1972, p. 59.

manifiesta a poco que se repare que una cosa es *el ámbito de la política* y otra *el ámbito de lo jurídico*, dentro del cual debe desenvolverse la actividad política.

2.3 *Normatividad y arbitrio político*

8. Congruentemente con lo expuesto, cabe distinguir las dos perspectivas que, surgiendo de la señalada diferenciación, advertimos *en todo acto estatal* y en el ejercicio de las atribuciones de los órganos del poder, a saber: a) *la perspectiva normativa*, reglada o estrictamente jurídica; b) *la perspectiva del arbitrio*, de lo discrecional o estrictamente político.

9. Y esto es así porque, si bien es cierto que *lo jurídico* siempre trasunta una dimensión política que lo inspira, también lo es que *lo político* —como expresión de la voluntad estatal— tiende a implementarse a través del derecho. Ambas perspectivas, la jurídica y la política, sin perjuicio de aquellos casos en que se muestran equilibradamente, constituyen siempre los ingredientes necesarios y concurrentes en el ejercicio de toda potestad gubernamental. Predomina unas veces un *contenido estrictamente jurídico*, y en otras, es *el arbitrio político* el que tipifica marcadamente la atribución, arbitrio que entendemos como *un margen o ámbito de libre disposición, dentro del marco jurídico y según pautas axiológicas que hacen a la necesidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la decisión que se vaya a tomar*.

2.4 *Cuándo procede, o no, el control judicial*

10. A esta altura de nuestras reflexiones estamos en condiciones de afirmar que el control judicial es básicamente un *control de juridicidad*, por el cual los tribunales verifican si en el caso sub examine se ha dado debido cumplimiento a las prescripciones constitucionales o legales que lo rigen.

De allí que para nosotros constituya el meollo del asunto poder afirmar que *existe justiciabilidad en todo aquello en que los principios y las normas constitucionales y legales* han regulado de tal forma la cuestión sub examine que, en menor o en mayor medida, *pueda realizarse el juicio cierto, concreto y objetivo, que permita detectar y declarar alguna violación a la regulación constitucional o legal*, mediante un adecuado juicio comparativo de compatibilidad. De allí que, y esto es de trascendental importancia, la función judicial siempre será *secundum legem*, mientras que la función propiamente política lo será *secundum arbitrium*.

Dicho de otra forma, más diáfana y concluyente, entendemos que *existe justiciabilidad respecto de todo el ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado*. Lo realmente definitorio es que *una cuestión es justiciable en todas las implicancias que afecten el «bloque de juridicidad»*. Allí donde penetra la juridicidad, ya sea constitucional, legal o reglamentaria, debe penetrar la revisibilidad jurisdiccional.

11. En cambio, entendemos que *no corresponde la revisibilidad judicial* en los siguientes supuestos: a) *en la apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica*, que prevista en la Constitución o en la ley, no posee una configuración jurídica precisa y determinada, y queda librada fundamentalmente a la valoración política (v. g. la conmoción interior del artículo 23 CN); b) en el ejercicio de *facultades privativas* de los poderes, si han respetado las normas que las rigen, tanto en el *debido proceso sustancial* que hace al contenido normativo, como en el *debido proceso formal* o adjetivo, referido al cumplimiento de las normas que regulan el órgano y el debido procedimiento; c) en todos los casos en que los poderes, frente a las concretas situaciones que demandan soluciones gubernamentales, deben realizar un juicio de prudente valoración política sobre la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia de las respuestas que deben implementarse.

Todo ello no obsta para que proceda la justiciabilidad en los casos en que, trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en *forma manifiestamente irrazonable o inicua*, afectando los derechos y garantías constitucionales.

2.5. La potestad de las Cámaras de negar la incorporación de un miembro, ¿es una cuestión política?

12. Aplicando estas reflexiones en el caso que nos ocupa, en primer lugar debemos precisar si la facultad de las Cámaras para juzgar de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, y por lo tanto su incorporación o no, pertenece al ámbito de la *discrecionalidad política y constituye una cuestión política*, y por ende no justiciable, o si en cambio, pertenece al *ámbito de la juridicidad y constituye una cuestión justiciable* y, por lo tanto, sujeta al control jurisdiccional.

Para nosotros, *en modo alguno se trata en sí de una cuestión política* no justiciable, pues la función de las Cámaras no queda al solo arbitrio de una valoración netamente de sustancia política, sino que al estar la citada atribución subsumida en un plexo jurídico cuyo cumplimiento debe respetar en su ejercicio, pertenece lógicamente al *ámbito de la juridicidad* y constituye una típica «causa judicial» en la que el Poder Judicial de la Nación deberá interpretar y aplicar las normas que las rigen, como así también los principios, fines y valores que configuran la ideología y la axioteleología que nutren la integridad de la supremacía constitucional en que se asienta la totalidad del orden jurídico. Ello no implica en modo alguno que no exista una cierta pertenencia al *ámbito de la discrecionalidad política*, en el que corresponda realizar apreciaciones sustancialmente de naturaleza política y, por ende, ajenas a la revisibilidad judicial.

3. La revisibilidad judicial del ejercicio de las facultades privativas

3.1. La originaria doctrina de la CSJN sobre la irrevisibilidad judicial

13. La atribución que el artículo 64 CN concede a cada una de las Cámaras de ser *juex de las elecciones, derecho y títulos de sus miembros en cuanto a su validez*, es de las que comúnmente se ha considerado como una *facultad o garantía privativa* propia del órgano de poder al que le ha atribuido la ley fundamental. Veamos entonces qué nos dice la jurisprudencia de la CSJN.

En un comienzo, la CSJN sostuvo que *las facultades que la CN ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de estos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la existencia y modos de su ejercicio*, puesto que si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación. *Esta Corte, incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponerse la mayor medida*, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades que le son propias, cuanto en el respeto de las que la CN asigna, con carácter privativo, a los otros poderes federales y a las autoridades provinciales (*Fallos*, 263: 265; 32: 120; 170: 246; 210: 1095; 242: 73; 254: 43; 313-63; 321: 3236; entre otros).

En abono de esta posición, la CSJN dijo en *Fallos*, 321: 1252: «Desde antiguo se ha sostenido que *la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones*», ya que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución, pero consiente que un avance desmedido de este poder en desmedro de las facultades de los demás, afectaría con suma gravedad la armonía constitucional y el orden público (*Fallos*, 155: 248; 311: 2580, entre otros).

3.2. El avance hacia la justiciabilidad de las facultades privativas

14. Pero años después se produjo un nítido avance en la justiciabilidad de las facultades privativas y la expresa negación del caso como una *cuestión política*, cuando en 1993 la CSJN en la causa *Apoderados y electores de la Alianza Frente de la Esperanza* (*Fallos*, 316: 972) expresó con notable claridad conceptual:

Es inherente a la función del Tribunal ante el cual se ha planteado una controversia referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que las confieren para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una «cuestión política» inmune al ejercicio de la jurisdicción. Decidir si un asunto ha sido conferido a otro poder del Estado o si ha habido excesos en su ejercicio, es en sí mismo una delicada tarea de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte, como último intérprete de la Constitución (en similar sentido, *Fallos*, 321-3236).

En el caso *Peláez*, de 1995 (*Fallos*, 318: 1967), la CSJN estimó que si se ha invocado la protección de la libertad ambulatoria cercenada por una orden de arresto del Senado, se configura una *causa* y, entonces, *no hay otro poder por encima del de la CSJN para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y del deslinde de atribuciones de estos entre sí y con respecto a los de las provincias; revisión judicial que solo puede ser ejercida cuando haya mediado alguna violación normativa que ubique los actos de los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que esta autoriza a ponerlas en práctica* (*Fallos*, 98: 20; 147: 402; 150: 89; 160: 247; 238: 60; 247: 121; 251: 21; 275: 218; 295: 814; 301: 341; 302: 457; 303: 1029; 308: 2246, entre otros).

3.3. *Las facultades privativas y las cuestiones políticas*

15. En la trayectoria de su jurisprudencia, advertimos que el tribunal afirma, por un lado, *la irrevisibilidad del modo* como los poderes políticos ejercitan las facultades privativas y de las *razones de oportunidad, mérito o conveniencia* tenidas en cuenta en su ejercicio. Pero de otro lado, también afirma *la revisibilidad* acerca de la *existencia y límites* de esas facultades y cuando en su ejercicio ha mediado alguna *violación normativa*.

El principio liminar de la *división y equilibrio de los poderes* requiere para su adecuado cumplimiento que en cada uno de ellos existan atribuciones que tiendan tanto al afianzamiento de la *independencia y separación* de los departamentos de gobierno, como para lograr su *equilibrio*, mediante la *colaboración y el control* entre ellos.

16. Esto implica evidentemente la existencia de *facultades privativas*, pero de modo alguno significa que necesariamente surja de su naturaleza «privativa», lisa y llanamente, la irrevisibilidad judicial, pues *presentar una simetría entre facultades privativas y facultades no justiciables*, no solo es erróneo, sino que constituye un expediente fácil para acentuar un Poder Judicial más ajeno, «autista», y autorrestringido (*self-restraint*).

Repárese que de aceptar la errónea simetría que acabamos de señalar, y de ser congruentes, tendríamos que aceptar que *facultades privativas* tan específicas como *la sanción de una ley por el Congreso, o el veto de un proyecto de ley o el dictado de un decreto reglamentario por el Poder Ejecutivo, o también las sentencias del Poder Judicial, se encontrarían excluidas por esa sola circunstancia del control jurisdiccional*, aun cuando violasen el orden constitucional o legal, lo cual es a todas luces absurdo e inaceptable.

17. Nosotros creemos que, más allá de *facultades privativas* de los poderes, es preciso hablar del *juicio privativo* que esos poderes deben realizar sobre la configuración de los supuestos que hagan procedente el ejercicio de las atribuciones que les otorga la Constitución Nacional (mérito, oportunidad, conveniencia, etcétera), juicio que lógicamente *no es justiciable*.

Por lo tanto, las llamadas *facultades privativas* serán susceptibles de control jurisdiccional toda vez que en su ejercicio afecten formal o sustancialmente el «debido proceso constitucional o legal». Pues es inaceptable, desde todo punto de vista, *que existan facultades privativas en los poderes del Estado que no solo puedan ser ejercidas al margen de los parámetros que hacen a su constitucionalidad, sino que además pretendan evadir el control jurisdiccional de constitucionalidad*, esencial a la vigencia del principio de la supremacía de la ley fundamental.

18. A la atribución del artículo 64 CN al otorgar a cada Cámara el juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, le queda un escaso margen de irrevisibilidad judicial, pues la complementaria reglamentación del Código Electoral en sus artículos 60 y 61 ha establecido precisas competencias en el tema desde hace décadas a favor de la justicia electoral, prescripciones a las que las Cámaras deben un acatamiento irrestricto del texto y la finalidad constitucional y legal, pues no cabe aceptar de modo alguno que un poder del Estado posea un *bill* de indemnidad para violar el orden jurídico al cual debe adecuar todas sus decisiones en el tema.

Ello ha traído asimismo un notable acrecentamiento respecto de la justiciabilidad de las facultades privativas, situación consolidada por la doctrina de la CSJN, protagonista de un constante proceso de mayor justiciabilidad en este como en tantos otros temas a los que antes se los consideraba irrevisibles jurisdiccionalmente; ha logrado así reducir su autolimitación judicial solamente hacia cuestiones que esencial e indiscutiblemente se tratan de *cuestiones políticas* por los juicios de sustancia política que presuponen.

4. Integración de las Cámaras del Congreso

19. Para responder a la inquietud central de estas reflexiones desde una perspectiva más integral, es preciso bucear en la justiciabilidad relativa a las cuestiones controvertidas que plantea el ejercicio de la atribución del citado artículo 64 CN, a la luz de la doctrina de la CSJN precisamente en el tema que hace a la incorporación de los miembros a las Cámaras.

4.1. La no judiciabilidad de la integración del Congreso

20. Desde el siglo XX, in re *Varela*, de 1881 (*Fallos*, 23: 257), la CSJN afirmó que los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para la legalidad o la ilegalidad de la composición del Congreso, desde que por el artículo 56 CN (actual artículo 64), cada Cámara es juez único de la validez de las elecciones, de los derechos y de los títulos de sus miembros.

Este criterio fue ratificado tanto en la causa *S. A. Cía. Azucarera Tucumana*, de 1924 (*Fallos*, 141: 271) al señalar que es una causa esencialmente política la referida

a las formalidades y procedimientos de organización de una rama de la legislatura en determinada sesión de esta, como asimismo y de forma categórica in re *Junta Electoral Nacional - Entre Ríos*, en 1963 (*Fallos*, 256: 208), al afirmar que dicha materia, la referida a la integración y a los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del gobierno nacional, está reservada por la Constitución nacional al Congreso de la Nación, según lo dispuesto por los artículos 56; 67, incisos 18 y 28; y 81 a 85 (hoy artículos 64; 75, incisos 21 y 32; y 94 a 98), alcanzando la decisión del Congreso a las elecciones igualmente *en cuanto a su validez* o a la pertinencia de su *rectificación*. Se trata de una facultad privativa cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte. En igual sentido, véanse las sentencias en *Partido Justicialista*, de 1965 (*Fallos*, 263: 268), y en *Unión Cívica Radical*, de 1973 (*Fallos*, 285: 147).

4.2. *Hacia la judiciabilidad con posterioridad a la reforma de 1994*

21. Pasaron más de dos décadas y el Tribunal comenzó a realizar un viraje expreso hacia la justiciabilidad en la materia. Los pronunciamientos se originaron en lo dispuesto tanto por el artículo 54 de la reforma de 1994 —que establece tres senadores por cada provincia y por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta— como por la disposición transitoria cuarta, que procuraba reglar el procedimiento para incorporar el tercer senador hasta el 9 de diciembre de 2001, lo cual provocó la promoción de causas judiciales, ante la variada casuística que se planteaba.

22. Con motivo de la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por el gobernador del Chaco contra la resolución del Senado de la Nación, por la que se dispuso hacer lugar a la impugnación deducida por el Partido Justicialista contra senadores designados por la provincia pertenecientes a la Alianza Frente de Todos —por no cumplir con las condiciones exigidas en la citada cláusula transitoria cuarta de la CN— e incorporar a los senadores justicialistas, la CSJN dictó sentencia el 24 de noviembre de 1998 en el caso *Provincia de Chaco* (*Fallos*, 321-3236).

Como en el anterior citado *Fallos* 316: 972, la CSJN declaró que *es inherente a la función de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren las potestades que son privativas de los otros poderes para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una cuestión política inmune al ejercicio de la jurisdicción, pues establecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones, exige interpretar la CN, lo que permite definir en qué medida —si es que existe alguna— el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial.*

No obstante lo afirmado, el Tribunal resolvió *desestimar la demanda, por cuanto la decisión del Senado se encuentra fundada en el pormenorizado dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales, en el marco de una cuestión constitucional novedosa, suscitada por la aplicación de normas de vigencia transitoria, que no*

contienen provisiones expresas que contemplen el modo de solucionar el conflicto planteado, actuando en el ámbito de sus facultades privativas, de modo que no revela irrazonabilidad ni notorio apartamiento de las normas constitucionales que las definen, ni de aquellas de las que ha hecho aplicación para resolver el caso.

Por su parte, la minoría disidente de los ministros Belluscio, Bossert, Fayt y Petracchi, según sus pertinentes votos que compartimos, arribaban a una conclusión más congruente en el sentido de *imprimir a la cuestión planteada el trámite de juicio sumarísimo y hacer saber al Senado que debería abstenerse de tomar juramento a los senadores justicialistas*. Ante situaciones similares se pronunció en igual sentido tanto la mayoría como la minoría del tribunal en los siguientes casos: *Hernández, Guadalupe*, del 31 de agosto de 1999 (*Fallos*, 322: 1988), *Partido Justicialista - Distrito de Corrientes*, el 5 de octubre de 1999 (*Fallos*, 322: 2368), y *Tomasella Cima*, transcrito a pie de página en *Fallos*, 322: 2370.

23. En todos estos casos influyó notablemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, por la doctrina que sobre este tema se sentó en el caso *Powell vs. Mc Cormack*, al declararse como cuestión justiciable la exclusión del diputado Powell, toda vez que para resolver la causa judicial debía realizarse una interpretación de la Constitución respecto de la existencia, alcance y modo de ejercicio de dicha atribución por la Cámara de Representantes.

4.3. Nuevo avance de la judicialización: el caso Haquim

24. El actor Carlos G. Haquim interpuso amparo contra el Estado nacional —Senado de la Nación— y la provincia de Jujuy —legislatura provincial— con motivo de lo decidido por la Cámara de Senadores de la Nación, que incorporó al Sr. Alberto M. Tell como senador por Jujuy, ante lo resuelto por la legislatura local al elegir a propuesta del Bloque Peronista la fórmula integrada por el citado señor Tell y Delfín N. Zamboni, distinta de la consagrada en los comicios partidarios del Partido Justicialista compuesta por los señores Haquim y Tell.

25. La CSJN dictó sentencia rechazando la demanda el 9 de agosto de 2001 (*Fallos*, 324: 2299) en la causa *Haquim c/ Provincia de Jujuy y otro*, con apoyo en la cláusula transitoria cuarta del texto de la CN según la reforma de 1994, que introdujo una novedosa participación de los partidos políticos que tenían representación en las legislaturas locales, *al disponer que, en todos los casos, los candidatos a senadores serán propuestos por aquellos o por alianzas electorales*. Continuaba la CSJN diciendo que quien invoca su condición de candidato titular del cargo de senador (Haquim), no aparece legitimado para cuestionar lo resuelto por el Senado de la Nación sobre la base de lo actuado en sede local, ya que es el partido político con derecho a proponer el candidato el titular de la acción, en tanto serían sus derechos constitucionales, y no los del candidato, los presuntamente afectados por la decisión de la

legislatura provincial y por la validez que a ella le otorgó el Senado de la Nación. En conclusión: la CSJN judicializó la cuestión debatida.

4.4. Reafirmación de la justiciabilidad: el caso Bussi (I)

26. Antonio Domingo Bussi fue electo diputado nacional por la provincia de Tucumán en los comicios de octubre de 1999. Presentado el diploma ante la Cámara de Diputados, esta le negó su incorporación al cuerpo en mayo de 2000, invocando *inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional* por su participación en la represión del proceso militar de 1976-1983. Planteada por Bussi la acción de amparo, fue desestimada *in limine* en primera y segunda instancias, y llegó a la CSJN por vía del recurso extraordinario. El tribunal revocó el pronunciamiento el 11 de octubre de 2001 (*Fallos*, 324: 3358), con fundamentos que compartimos, y que abren definitivamente la posibilidad de la justiciabilidad de las resoluciones de las Cámaras en la materia, ordenó que volviesen los autos al juzgado de origen a fin de que se diera trámite a la acción de amparo deducida.

27. En lo sustancial, la CSJN dijo que *configura cuestión justiciable el conflicto planteado por la negativa de la Cámara de Diputados a la incorporación de un legislador*, con sustento en objeciones de orden ético y en ejercicio de la atribución que le concede el artículo 64 CN respecto del examen y aprobación de los títulos de los legisladores. Ello así, por ser función del Poder Judicial precisar el alcance de las normas jurídicas que atribuyen facultades a los poderes del Estado —en el caso, las Cámaras del Congreso— pues esa tarea exige una interpretación de la CN a fin de establecer si tales poderes existen y su ejercicio puede someterse a revisión judicial.

Por otra parte señaló que, *planteada una causa, no hay otro poder por encima de esta Corte, para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo o Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de estos entre sí y con respecto a las provincias, sin que tal tema constituya una «cuestión política»*, inmune al ejercicio de la jurisdicción atendiendo a que el tribunal es el intérprete final de la Constitución (doctrina de *Fallos*, 316: 972).

4.5. Un caso más a tener en cuenta: Alianza Frente por un Nuevo País

28. Continuando con el decidido vuelco de la doctrina de nuestro más alto tribunal en cuanto a la *justiciabilidad de las cuestiones que hacen a la incorporación de legisladores a sus respectivas Cámaras*, cabe señalar el pronunciamiento de la CSJN en la causa *Alianza Frente por un Nuevo País*, del 4 de junio de 2003 (*Fallos*, 326: 1816), por el que entró a conocer de la resolución de la Cámara Nacional Electoral que decidió proclamar como senador por la Ciudad de Buenos Aires al candidato postulado por el Frente por un Nuevo País, señor Gustavo Béliz, en virtud

de los recursos interpuestos tanto por el candidato Alfredo Pedro Bravo, como por el Partido Popular Nuevo Milenio y la alianza Alternativa para una República de Iguales y, por su propio derecho, por el señor Rafael Martínez Raymonda. Estaba en juego la interpretación del artículo 54 CN y concordantemente los artículos 157 del Código Electoral y 3 y 10 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos.

29. El tribunal, luego de un pormenorizado examen de temas referidos tanto a la interpretación de la CN y de las leyes, como al sistema representativo y a los partidos políticos, expresó en su sentencia y según los sumarios que le preceden en su publicación en el citado *Fallos*, 326:1816, los siguientes fundamentos doctrinarios: «Del examen armónico de las normas que regulan el sistema electoral se desprende que, *en materia de elección de senadores nacionales, fue intención del constituyente asignar las bancas de ese cuerpo a los partidos políticos*. [...] La tercera banca de senador de cada distrito corresponderá al partido político (o alianza electoral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 157 del Código Electoral) que hubiera seguido al partido (o alianza) que hubiera obtenido el mayor número de votos en la elección. [...] Si dos o más partidos coinciden en oficializar la misma lista de candidatos a senador y su intención es la de acumular los votos obtenidos por cada uno, *deben someterse a las formalidades impuestas en la reglamentación establecida para la constitución de alianzas o acuerdos transitorios* (cf. artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos); esas son las únicas fuerzas políticas con derecho a proponer candidato a ocupar la banca en disputa. [...] *Para que exista la posibilidad de que dos fuerzas unan sus votos a favor de un candidato es preciso que hayan formalizado el acuerdo entre ellas con la constitución de una alianza en los términos exigidos en la ley 23298 (artículos 3 y 10)*. Todo acuerdo informal, fuera de las prescripciones de dicha ley, no podrá tener el efecto de acumular los votos obtenidos por cada una».

4.6. Nuevo pronunciamiento de la CSJN en caso Bussi (II)

30. Devuelta en la anterior oportunidad la causa al juzgado de origen, se desestimó la demanda interpuesta. Apelada la resolución, la Cámara Nacional Electoral declaró que «carece de interés jurídico actual pronunciarse en la presente causa», atendiendo a que el cargo de diputado nacional al que pretendía acceder el actor ya había sido cubierto con la incorporación del suplente y por lo tanto el asunto presentaba un interés puramente teórico y la cuestión se había tornado abstracta.

Llegados los autos a la CSJN por vía de la queja y del recurso extraordinario, el tribunal se pronunció el 4 de noviembre de 2003 (*Fallos*, 326: 4468) y sostuvo por mayoría (ministros Fayt, Patracchi, Boggiano, Vazquez y Antelo, y con las disidencias de los ministros Belluscio, Maqueda y Mitchell), recordando su primer fallo que:

Aun cuando las circunstancias impidieron al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos, ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez

de los antecedentes de los títulos, *porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia, consolidando el derecho de defensa en el debido proceso electoral.*

31. Que en la causa, *«quedó sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral y no una simple cuestión abstracta, meramente académica o conjetural, toda vez que la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de la soberanía popular. Y en este ámbito es donde debe primar la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la CN (artículos 1, 5, 22 y 33)».*

Que la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza —por su propia índole— de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el «debido proceso electoral», como una garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa.

Con estos argumentos, entre muchos otros, el tribunal hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia de la Cámara y ordenando que los autos volvieran al tribunal de origen a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo decidido.

32. Cabe destacar la extensa disidencia del ministro Maqueda que en lo cardinal, y retomando la vieja jurisprudencia del tribunal basada en la irrevisibilidad del ejercicio de las facultades privativas, estimó que la decisión adoptada por la Cámara en virtud de la atribución que le otorga por el artículo 64 CN —cuestión más política que legal— y la posterior incorporación del diputado suplente, pertenecen al marco de la actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del control judicial de esta Corte.

5. La justicia electoral y sus ámbitos de actuación

33. La visión integral de las vertientes que alimentan el análisis de la justiciabilidad o no de la atribución que el artículo 64 CN citado concede a cada Cámara, requiere asimismo que, junto a los tópicos referidos a las *cuestiones políticas*, a la justiciabilidad de las *facultades privativas* y a la *integración de las Cámaras*, realicemos asimismo un examen sobre la decisiva influencia en el tema que produce la intervención creciente de la justicia nacional electoral, pues es de suma importancia precisar cómo juegan sus competencias jurisdiccionales respecto a la facultad que el artículo 64 CN otorga a cada Cámara legislativa.

De comienzo cabe señalar que en las últimas décadas la doctrina de la CSJN fue manifestando un notable vuelco hacia la justiciabilidad de las cuestiones electorales,

de modo muy especial a partir de la creación en 1965 de la Cámara Nacional Electoral, que integra el Poder Judicial de la Nación.

5.1. *La originaria incompetencia en las cuestiones electorales*

34. Salvo dos casos realmente excepcionales en que se revisaron aspectos electorales (*Fallos*, 9: 318 y 147: 286), el alto tribunal desde 1918 in re *Bavastro* (*Fallos*, 128: 314) se declaró incompetente para entender en las cuestiones electorales, afirmando la naturaleza política de las funciones y resoluciones de los organismos electorales, posición esta que se afianzó en numerosísimos casos, destacándose la doctrina sentada en *Partido Demócrata - Distrito San Juan*, cuando en 1957 (*Fallos*, 238: 283) afirmó que *las cuestiones electorales* referentes al procedimiento previsto por las leyes en el orden nacional o estadual, para la constitución de los poderes políticos, como momentos que son de la organización de otros poderes, *no son propias del ejercicio regular de la función judicial, sino estrictamente políticas*. A la luz de este criterio, la CSJN declaró en numerosos casos *cuestiones políticas* y, por ende, irrevisibles judicialmente, las resoluciones de las juntas o tribunales electorales (*Fallos*, 148: 215; 189: 155; 252: 54 y 256: 47; 257: 155).

5.2. *De la Cámara Nacional Electoral a la plena justiciabilidad*

35. A partir del funcionamiento de la Cámara Nacional Electoral, la jurisprudencia del alto tribunal produjo un notable vuelco hacia una mayor justiciabilidad de las cuestiones electorales, como lo fue en la causa *Frente Justicialista de Liberación*, en 1973 (*Fallos*, 285-410), en la que *se declaró competente para entender en todas las decisiones de dicha Cámara, cuando se haya puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de leyes electorales de la Nación*.

Esta doctrina constituyó la base sustancial para numerosos pronunciamientos en los que el tribunal la fue reiterando y explicitándola, entre los que podemos mencionar los siguientes: *Fallos*, 284: 446 y 467; 285: 138; 310: 819; 312: 2192; 314: 1784; 315: 380; 316: 2030; 317: 1469; 321: 607; 322: 2424.

Una de las causas en que la CSJN fue categórica al expresar su claro pensamiento fue en *Apoderados UCR/MOP y otro*, en 1994 (*Fallos*, 317: 1469), al afirmar que *es el pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral el que debe juzgar sobre la adecuación del acto electoral a las normas vigentes, lo cual no comporta violación de las potestades de la Cámara de Diputados de la Nación*, a la que no le compete la decisión del mérito sobre las impugnaciones contra el escrutinio definitivo practicado por la Junta Electoral.

5.3. *El Código Nacional Electoral y su reglamentación en la materia*

36. Si somos coherentes, no podemos negar las amplias atribuciones que posee la justicia electoral en virtud de las distintas leyes que el propio Congreso de la Nación ha sancionado a fin de garantizar que todos los actos que integran las elecciones nacionales estén conformes a la CN y a la ley, como lo exige la real vigencia de un Estado democrático de derecho.

Ello así, baste recordar que el capítulo III del Código Nacional Electoral intitulado «Oficialización de listas de candidatos», comprende el artículo 60 referido a los diversos aspectos que hacen al *registro de los candidatos* y *pedido de oficialización de listas*, y el artículo 61 relativo a la *resolución judicial* del juez y, en su caso, de la Cámara Nacional Electoral, con expresión concreta y precisa de los hechos que la fundamentan respecto de la *calidad de los candidatos* y la oficialización de la respectiva lista, calidades que, como ha señalado recientemente la citada Cámara, se refieren a las constitucionales (artículos 48 y 55 CN) y legales, como así también al requisito de la idoneidad (artículo 16 CN) (*Patti, Luis Alberto*, del 14 de septiembre de 2006). Baste recordar, a mayor abundamiento, que la disposición transitoria cuarta de la reforma de 1994, en su párrafo quinto, dispone que la proclamación de un candidato a senador será certificada por la justicia electoral nacional y comunicada a la legislatura.

A las Cámaras legislativas les compete, en su caso, juzgar sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales del candidato (artículos 48 y 55 CN), ante error u omisión de la justicia electoral; o sobre las circunstancias inhabilitantes sobrevinientes a la actuación de esta, pero no pueden entrar a debatir y decidir sobre los aspectos contenciosos del proceso electoral ya juzgado por aquella.

5.4. *Riesgos y ventajas institucionales*

37. Dejar librado al criterio discrecional de las mayorías legislativas de turno y sin posibilidad de revisión judicial la atribución por la que se pueda negar arbitrariamente a un legislador el derecho que tiene a ocupar la banca para la cual fue elegido, es un riesgo muy peligroso que afecta grave y manifiestamente la integración de un poder del Estado.

Baste para apoyar lo expresado, y a título de ejemplo, que la causal de la *inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional* invocada a veces para encubrir intereses políticos subalternos es de una imprecisión y vaguedad tal que puede oponerse con peligrosa arbitrariedad ante las más diversas e imprevisas circunstancias de vida de quien fue elegido por la voluntad popular (corrupción, participación en el terrorismo de Estado, participación en la guerra subversiva, alcoholismo, drogadicción, etcétera).

Por otra parte, cabe también preguntarse: ¿es justo que una mayoría interesada de legisladores tenga la potestad de frustrar el derecho de los electores, impidiendo

la incorporación de candidatos que han obtenido no solo el suficiente respaldo de la voluntad popular, sino que además transitaron indemnes todos los controles y procedimientos judiciales electorales, habiendo sido oficializados y proclamados en el cargo por la autoridad judicial competente, después de someterse a lo que se ha llamado el *debido proceso electoral*?

38. Por el contrario, tenemos la convicción que la revisibilidad judicial por tribunales y magistrados independientes, alejados de las turbulencias y pasiones políticas partidarias, constituye la mejor garantía para una decisión objetivamente justa y fundada jurídicamente en tan trascendental atribución.

La cuestión es grave. Por ello viene al caso recordar dos apotegmas severamente lúcidos: uno, de Thomas Jefferson: «Ciento setenta y tres déspotas, aun elegidos, serán tan opresores como uno»; el otro, de Maximilien de Robespierre: «Que el despotismo tenga una cabeza o setecientas cabezas, siempre es despotismo».

En conclusión, toda vez que una Cámara, en ejercicio de la atribución del artículo 64 CN, hubiese desconocido las resoluciones propias de la justicia electoral en el ámbito de la competencia que le otorga la ley, será pasible de revisión judicial por haber desbordado el marco de su *juicio privativo* y avanzado sobre el bloque de juridicidad que diseñan la Constitución y las leyes, y que siempre será el fundamento de un verdadero Estado de derecho.

Oswaldo A. Pérez Sammartino*

Las Cámaras del Congreso como jueces de las elecciones, derechos y títulos de los legisladores

1. Introducción

El artículo 64 de la Constitución nacional establece: «Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez».

La fuente de esta norma es el artículo 46 del proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, de Juan Bautista Alberdi, que fue adoptado literalmente. A su vez, el texto propuesto por Alberdi reconoce como fuente al artículo I, sección 5, cláusula 1, de la Constitución de los Estados Unidos: «Cada Cámara será juez de las elecciones, los informes sobre escrutinios y las calidades de sus miembros» («*Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members*»). Alberdi sin dudas tuvo a la vista la traducción francesa, que modifica levemente el precepto original: «*Chaque chambre sera juge des elections et de droits et titres de ses membres*». Los *escrutinios (returns)* y *calidades (qualifications)* fueron convertidos por el traductor en ‘derechos’ y ‘títulos’.^{1 2}

* Abogado (Universidad de Buenos Aires, 1985). LLM (University of Connecticut School of Law, 2005). Profesor adjunto interino de Derecho Constitucional (cátedra del doctor Alberto Dalla Via) en la Facultad de Derecho de la UBA.

¹ Humberto Quiroga Lavié: *Constitución de la nación argentina comentada*, 3.ª edición, Buenos Aires, Zavalía, 2000, p. 327.

² Las traducciones del texto en inglés varían. La que ofrece el sitio web del Departamento de Estado de los Estados Unidos (<www.usinfo.state.gov>) es esta: «Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros». En la traducción de

El juzgamiento por el órgano legislativo de la validez de los títulos de sus miembros se remonta a Inglaterra. Fue uno de los instrumentos mediante los cuales el Parlamento se afianzó en su lucha con la monarquía. Originalmente esta atribución era ejercida por el rey, hasta que en 1604 la Cámara de los Comunes la reivindicó para sí. Desde entonces hasta 1868 se mantuvo en la esfera parlamentaria. A partir de ese año, el Parlamento decidió que el juicio de las elecciones correspondería a tribunales judiciales.³

En el momento de sancionarse la Constitución argentina, esa facultad legislativa era de vigencia universal. Ningún país había adoptado aún el control judicial de las incorporaciones a las legislaturas. Como nuestra ley fundamental siguió muy de cerca al texto de Filadelfia, era natural que adoptara el criterio de juzgamiento político que este, a su turno, había tomado de la práctica inglesa.

Las cuestiones que presenta esta atribución se vinculan fundamentalmente al alcance del juzgamiento y a la posibilidad de control judicial de las decisiones que sobre esa materia adopten las Cámaras del Congreso.

2. Algunos precedentes parlamentarios

Muy temprano en nuestra historia constitucional hubo oportunidad de debatir este instituto en el seno del Poder Legislativo. En 1860 se impugnó el pliego del diputado electo Pedro Ávila, por haber liderado en la provincia de Córdoba una revuelta contra el gobierno constitucional. La Cámara de Diputados determinó que eventualmente podría intervenir en el marco de un proceso de desafuero, si se interponía una querrela criminal, pero hasta que fuera desaforado «tiene el diputado derecho a ocupar aquí su asiento que no es todavía el banco de los acusados».⁴

Entre varios otros casos controvertidos puede citarse el de los senadores electos por San Juan durante la segunda presidencia de Yrigoyen. Como lo recuerda Gelli,

El período parlamentario de 1929 se esterilizó en el debate acerca de los diplomas de Federico Cantón, Carlos Washington Lencinas y Carlos R. Porto, finalmente rechazados. [...] Otro tanto sucedió en la Cámara de Diputados con el diploma presentado por Daniel Videla Dorna, disputa enmarcada en la crisis de 1930, que llevó

Nicolás Calvo a los *Comentarios* de Story (citado por Carlos Baeza: «Las Cámaras como jueces de sus miembros», en *El Dial*, 20.3.2006), los *returns* son 'registros', lo que también es correcto. Pero la versión que se lee en el voto del doctor Adolfo Vázquez de *Fallos*, 321: 3236 es a todas luces equivocada: allí los *returns* pasan a ser 'desempeños', lo que altera sustancialmente el sentido del artículo. Más allá de que las Cámaras no tienen la potestad de juzgar el desempeño de sus miembros, salvo el caso de inhabilidad moral sobreviniente, en el momento del examen de la admisión al cuerpo legislativo no hay aún ningún desempeño que juzgar.

³ Juan A. González Calderón, *Derecho constitucional argentino*, tomo II, Buenos Aires, J. Lajouane, 1918, p. 449.

⁴ Gregorio Badeni: *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 1026.

al derrocamiento militar del presidente Hipólito Yrigoyen. La prensa de entonces se hizo eco de las interminables disputas en la Cámara de Diputados, dominada por el oficialismo, acerca de las impugnaciones que proponían los legisladores de la oposición. La exacerbación del debate, a la postre, resultó nefasta para el gobierno de entonces.⁵

En 1958, la Cámara de Diputados rechazó la impugnación ética planteada por el diputado Agustín Rodríguez Araya al diploma del diputado electo por Santa Fe, Juan Carlos de la Vega. El fundamento del rechazo fue que la inhabilidad moral no está prevista en la Constitución para condicionar la incorporación de un diputado electo.⁶

Los casos de mayor repercusión reciente serán indicados en el comentario a los fallos respectivos.

3. El control judicial

Aunque, como lo señala Germán Bidart Campos, «no es abundante la jurisprudencia existente en la materia»,⁷ desde sus primeros pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el juicio de las elecciones, derechos y títulos de los legisladores electos era una facultad privativa de ambas Cámaras del Congreso.

Reiteró esa doctrina en el fallo *Partido Justicialista*,⁸ emitido el 15 de noviembre de 1965, en el que se debatía la denegación de personería política a ese partido por la Cámara Nacional Electoral. La Corte se mantuvo férreamente dentro de la tesis de las cuestiones políticas, con lo que no analizó el fondo de la cuestión. En cuanto al tema que concierne a este trabajo, el alto tribunal sostuvo que:

la organización del proceso electoral por ley, en forma que comprenda instancias de tipo jurisdiccional, accidentales o permanentes, es válida en cuanto estas sean instrumentales y destinadas al encauzamiento del trámite electoral. Lo que supone como necesaria la *preservación íntegra de la facultad legislativa*, explícitamente constitucional, del *juzgamiento final* de la validez de las elecciones y los títulos de los electos. *Facultad que no puede ser turbada ni interferida por resolución judicial alguna*, habida cuenta del inequívoco alcance con que en el artículo 56 de la Constitución nacional se enuncia la voluntad de instituir a las Cámaras del Congreso en juez exclusivo y excluyente de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros.⁹

⁵ María Angélica Gelli: *Constitución de la nación argentina comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 433, nota 1192.

⁶ Gregorio Badeni: *Tratado de derecho constitucional*, o. cit., p. 1027.

⁷ Germán Bidart Campos: *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 121.

⁸ *Fallos*, 263: 270.

⁹ Sin cursivas en el original.

Uno de los más cuestionables fallos de la Corte Suprema durante la década del noventa fue el dictado en *Provincia del Chaco c/ Estado Nacional*.¹⁰ En el período de transición entre la designación de los senadores nacionales por las legislaturas provinciales y su elección popular, conforme a la reforma constitucional de 1994, la legislatura del Chaco eligió a un senador nacional titular y a uno suplente en representación de esa provincia. La elección fue impugnada ante el Senado de la Nación, el cual no solo acogió la impugnación, sino que, en un acto insólito, designó a otra persona, el candidato elegido por el Partido Justicialista chaqueño, para ocupar esa función.

Al examinar la validez de ese proceder, la Corte Suprema no se amparó formalmente en la doctrina de las cuestiones políticas, ya que sostuvo que correspondía a la justicia juzgar si un poder del Estado actuaba en el marco de su competencia, si bien no debía revisar el modo en el que lo hacía siempre que no se apartara de ese cauce.

Ahora bien, más allá del acierto o el error en el acogimiento de la impugnación, lo que resultaba indudable —como fue puesto de relieve en el voto en minoría de los doctores Fayt y Bossert— es que el artículo 64, que le confiere a las Cámaras del Congreso la facultad de *juzgar* los títulos de los legisladores electos, no comprende la facultad de *crear* esos títulos.¹¹

En los Estados Unidos, el *leading case* en la materia es *Powell v. McCormack*.¹² Este fallo fue dictado en 1969, pocos años después de que la Corte Suprema modificara su rígida concepción de las *political questions* en *Baker v. Carr*¹³ y admitiera su justiciabilidad.

El actor, Adam Clayton Powell Jr., era un diputado que había sido reelecto. La Cámara de Representantes, en ocasión de ejercer la facultad que le acuerda el artículo I-5 de la Constitución norteamericana, fuente de nuestro artículo 64, le rechazó el pliego por considerar que había incurrido en el delito de malversación de fondos públicos, en haber presentado declaraciones patrimoniales falsas y en haber cometido faltas éticas. Powell sostuvo que cumplía con todos los requerimientos formales establecidos por el artículo I, 2-2 de la Constitución (edad, ciudadanía y residencia). McCormack, presidente de la Cámara, replicó que la facultad constitucional

¹⁰ Fallos 321: 3236 (1998).

¹¹ El fallo mereció duras críticas de la doctrina. Véanse, entre otros: Germán Bidart Campos: «El atropello a la Constitución federal consumado en el Senado y en la Corte Suprema», en *La Ley*, 1998-F-510; Miguel Padilla: «Una grave lesión en el federalismo constitucional», en *El Derecho*, 180-347; Jorge Bacqué: «El Senado, los senadores y la Corte Suprema», en *Revista del Colegio Público de la Capital Federal*, n.º 19, diciembre de 1998; Andrés Gil Domínguez, Ricardo Gil Lavedra y Daniel Sabsay: «Banca del senador por el Chaco: La usurpación constitucionalizada», en *La Ley*, 1999-B-1110.

¹² 395 U.S. 486 (1969).

¹³ 369 U.S. 186 (1962).

de juzgar las calificaciones de los electos constituía una «asignación textual»¹⁴ de la cuestión a otra rama y que, por lo tanto, el asunto no era justiciable. Powell recurrió la medida ante la Corte Suprema y esta —luego de determinar que la cuestión era justiciable— sostuvo que el rechazo del pliego era inconstitucional.¹⁵

La Corte señaló, entre otros fundamentos, que si se analiza la Constitución en una perspectiva histórica se advierte que esta, al establecer expresamente ciertas condiciones para acceder al Congreso, no tuvo por objeto que el Poder Legislativo pudiera incorporar otras. Ello solo podría hacerse mediante una reforma constitucional. Por eso sostuvo: «Nuestro examen de los antecedentes históricos relevantes nos conduce a la conclusión de que los demandantes tienen razón y que la Constitución no le otorga a la Cámara ninguna autoridad para excluir a una persona debidamente electa que reúne todas las condiciones para ser miembro de ella».

3.1 *El caso Bussi*

El 24 de octubre de 1999 Antonio Bussi fue electo diputado nacional en la provincia de Tucumán. La lista que lo postulaba, del Partido Fuerza Republicana, obtuvo la mayoría de los votos emitidos en ese distrito. La candidatura de Bussi no fue objeto de impugnaciones en el curso del proceso electoral, el que tampoco fue cuestionado respecto de su validez y regularidad. Sin embargo, a raíz de las impugnaciones presentadas por varios diputados, con relación a su falta de idoneidad moral por el desempeño que le cupo durante la última dictadura militar, la Cámara de Diputados rechazó el diploma de quien no solo había obtenido el favor de la mayoría de los tucumanos, sino que había sido antes diputado provincial y nacional, convencional constituyente en 1994 y gobernador de la provincia de Tucumán.

El amparo que Bussi interpuso ante la justicia electoral fue rechazado por la jueza federal Servini de Cubría, quien encuadró el tema como una cuestión política no justiciable. El fallo fue confirmado por la Cámara Nacional Electoral, integrada entonces por los doctores Rodolfo Munné, Eduardo Luraschi y Horacio Catan por el mismo fundamento, con invocación de la doctrina sentada por la Corte en *Provincia del Chaco*. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema, por unanimidad, revocó la sentencia y determinó que la cuestión era justiciable.¹⁶

Sustanciado el amparo, la jueza Servini de Cubría rechazó la acción entablada por entender que el artículo 64 de la Constitución nacional facultaba a la Cámara de Diputados a ponderar las cualidades éticas de un diputado electo. Asimismo, interpretó que del juego de los artículos 16 y 66 de la ley fundamental, si es posible

¹⁴ La expresión fue usada en *Baker v. Carr* para definir una cuestión política no justiciable.

¹⁵ Kathleen Sullivan, Gerald Gunter: en *Constitutional Law*, 14.^a ed., Nueva York, Foundation Press, 2001, p. 37.

¹⁶ *Fallos*, 324: 3358.

excluir a un diputado por inhabilidad física o moral sobreviniente, también lo es impedirle el acceso a la banca si las causales que podrían motivar su remoción son conocidas con anterioridad a su incorporación. El fallo fue nuevamente confirmado por la Cámara Nacional Electoral, pero en esta oportunidad por considerar que la cuestión había devenido abstracta porque la banca en disputa había sido ocupada por el diputado suplente de la lista que encabezaba Bussi a pedido del Partido Fuerza Republicana.

Una vez más intervino la Corte frente al recurso extraordinario interpuesto por Bussi. Ahora por mayoría decidió que la cuestión no era abstracta: «quedó sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral y no una simple cuestión abstracta, meramente académica o conjetural, toda vez que la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular», por lo que «resultaría un excesivo rigor formal y una renuncia al deber de la Corte de preservar la autoridad de sus decisiones subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas».¹⁷

En su nueva intervención, una vez que el período para el cual fue electo Bussi ya había vencido, la Cámara Nacional Electoral, conformada ahora por los doctores Rodolfo Munné, Alberto Dalla Via y Santiago Corchera, sostuvo que:

Habiendo sido constatados en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor, sin que a su candidatura, por otra parte, ninguna agrupación política hubiera efectuado oposición alguna, y al haber resultado electo en los comicios correspondientes, esto es, verificada la imputación de la representación, se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fuera investido por el pueblo de la provincia de Tucumán.¹⁸

3.2. *El caso Borocotó*

Eduardo Lorenzo Borocotó, diputado electo por una alianza que se presentaba como opositora en las elecciones del 23 de octubre de 2005, anunció dos semanas más tarde, en conferencia de prensa en la Casa de Gobierno junto al Jefe de Gabinete de Ministros, su pase al oficialismo.¹⁹

Este súbito e indecoroso cambio de filas irritó a buena parte de la sociedad, en particular a quienes habían votado por la lista que postulaba al diputado tránsfuga, cuyo apellido se convirtió en un verbo que ahora se usa con frecuencia:

¹⁷ Fallos, 326: 4468.

¹⁸ Fallos, CNE, 3303/04. *La Ley*, 2004-C-993.

¹⁹ La transcripción íntegra de la curiosa conferencia de prensa puede consultarse en el portal de la Presidencia de la Nación: <<http://www.presidencia.gov.ar>>.

borocotizar.²⁰ Pese a ese extendido malestar, la Cámara de Diputados, en su sesión del 6 de diciembre de 2005, aprobó el pliego del pediatra mutante por 124 votos a favor, 102 en contra y 6 abstenciones.²¹

Apoderados de los partidos que integraban la coalición por la que se presentó Borocotó interpusieron acciones judiciales ante la jueza federal con competencia electoral en la Capital Federal tendientes a que se impidiese la asunción de este. La doctora Servini de Cubría sostuvo:

La facultad para realizar un juicio de valor respecto de la idoneidad o la falta de ella del diputado electo Eduardo Lorenzo Borocotó se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la Constitución nacional le ha conferido a la H. Cámara de Diputados de la Nación en su artículo 64, al investirla en juez de los títulos de sus miembros. En consecuencia, corresponderá a ese cuerpo legislativo analizar si el mencionado diputado electo cumple con los requisitos formales y con la exigencia de idoneidad establecida en el artículo 16 de la Constitución nacional, y sólo si la decisión que dicho cuerpo adoptare fuere arbitraria o irrazonable sería revisable por el Poder Judicial, ante la existencia de un planteo en tal sentido.

La jueza consideró que las Cámaras del Congreso pueden juzgar la idoneidad de quienes han sido electos y enmendarles la plana a los ciudadanos que habían hecho al votarlos su propio juicio. Afirmó que «podría cuestionarse si el accionar de Eduardo Lorenzo Borocotó resulta éticamente reprochable, pero efectuar dicha valoración excede la función jurisdiccional que la Constitución nacional le(s) encomienda a los jueces de la Nación». Sin embargo, en forma innecesaria ella se interna en ese plano valorativo y llega a conclusiones muy poco convincentes: al examinar la conferencia de prensa, no halla otra cosa que la promesa de una oposición constructiva. Como análisis político, que de todas formas no debió haber realizado, fue muy pobre. Todo indicaba en esa cuidadosa puesta en escena que difundió con aires triunfales la Presidencia de la Nación que el aporte del ex compañero de fórmula de Luis Patti iba a ser muy constructivo (para el gobierno) y muy poco opositor. El tiempo lo confirmó de manera rotunda.

La Cámara rechazó los planteos sobre la idoneidad de Borocotó por considerarlos extemporáneos. Para el tribunal,

los planteos dirigidos a cuestionar la idoneidad del demandado para desempeñar el cargo de diputado nacional no pueden ser atendidos en esta instancia, toda vez que —como ya se ha explicado en otras oportunidades— es al momento en que las agrupaciones políticas registran a sus candidatos ante el juez electoral (artículos 60 y

²⁰ No sería raro que este neologismo fuera incorporado por la Academia Argentina de Letras en alguna próxima edición de su diccionario de argentinismos. Denota el cambio súbito de bando por razones de conveniencia y no de principios.

²¹ En la misma sesión se resolvió girar a la Comisión de Poderes, Peticiones y Reglamento el pliego del diputado electo Luis Patti, por las impugnaciones de que fue objeto en virtud de supuestos actos de violación a los derechos humanos que se le atribuían. Posteriormente su pliego fue rechazado por la Cámara.

61 CEN) cuando se realiza la verificación judicial del cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquellos se postulan (*Fallos*, 3303/04 CNE y jurisprudencia allí citada).

En esa línea argumentativa, el fallo sostiene que el comportamiento del candidato electo posterior a esa instancia

solo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación, en los términos del artículo 64 de la Constitución nacional y que más allá de las valoraciones que en cuanto a la idoneidad pudiera formular la Cámara de Diputados de la Nación (cf. considerando 3.º), lo cierto es que el hecho de que un diputado electo se desvincule de la agrupación que postuló su candidatura, para vincularse con una muy diferente, no autoriza a la justicia a negar su proclamación en los términos de la legislación vigente.

La Cámara rechaza también, con toda razón, el planteo de los recurrentes según el cual el «pase» de Borocotó al oficialismo habría implicado una renuncia tácita a su cargo. Nada más alejado de la realidad. Como bien lo recuerda el tribunal, las renunciaciones no se presumen, pero en este caso, además —nos permitimos agregar— lo que surge de la singular conferencia de prensa y de los actos posteriores del diputado tránsfuga es que lo que en verdad hizo fue aferrarse a su banca con singular ahínco.

Por último, acaso consciente de que la aplicación estricta del derecho (que es la tarea de los jueces) deja en este caso cierto gusto amargo en la sociedad, el tribunal se ocupa de manifestar

su preocupación por la reiteración de comportamientos públicos que, como el que se denuncia en esta causa, impactan negativamente en el ánimo de la ciudadanía y debilitan progresivamente la confianza en el sistema republicano y representativo que establece el artículo 1.º de la Constitución nacional.

El fallo comentado se ajusta a las normas constitucionales y legales, como así también a los precedentes del propio fuero electoral. No le compete a la justicia dirimir una cuestión netamente política como lo es la desvinculación de un legislador del partido que lo postuló.²²

No es la primera vez que un diputado o un senador se aparta del cauce de las agrupaciones políticas por las que se presentaron como candidatos. En estas ocasiones se suele renovar el debate sobre la pertenencia de las bancas. Ningún pronunciamiento judicial, sin embargo, ha acogido hasta ahora el planteo sobre la «propiedad» de los partidos de las bancas en disputa. Es un asunto político y moral, no jurídico. La Cámara reitera esa sana doctrina.

²² Osvaldo Pérez Sammartino: «¿Pueden las Cámaras del Congreso valorar la idoneidad moral de los legisladores electos?», en *La Ley*, suplemento «Actualidad», p. 1: «[...] Borocotó se diferencia de muchos dirigentes solo en una cuestión de grado. Su actitud fue más burda y grosera que otras, no de una naturaleza distinta. Cambios de bloques parlamentarios, cambios de partido, cambios de programa, volteretas de todo tipo han sido moneda frecuente en nuestra historia. El gran juez de esas idas y venidas es el ciudadano en el momento de las siguientes elecciones».

Lo que diferencia al caso de Borocotó de los demás casos de cambios de bloques es la premura con el que se operó. No se habían apagado los ecos del festejo de la alianza PRO de su muy buen resultado en la Capital Federal en las elecciones de octubre de 2005 cuando, sin esperar siquiera a incorporarse al Congreso, el pediatra anunció su pase. La diferencia con los precedentes que puedan citarse es de grado, no de naturaleza. Si en la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires se aplicara un criterio tan riguroso como el que los impugnantes de Borocotó le piden a la justicia, pocos legisladores mantendrían sus bancas.

Ahora bien, ¿qué hubiera pasado si la Cámara de Diputados rechazaba el pliego de Borocotó? Entendemos que la justicia hubiera debido revisar esa decisión. La idoneidad moral de los electos —como será desarrollado más adelante— no puede ser juzgada por dicha Cámara, que debe limitarse a analizar el cumplimiento de las condiciones exigidas por el artículo 48 de la Constitución nacional: «Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella». Estos requisitos y la regularidad de las elecciones en las que se fundan los pliegos de los diputados electos constituyen el alcance del juzgamiento de «las elecciones, derechos y títulos de sus miembros» que le impone a las Cámaras del Congreso el artículo 64 de la Constitución nacional. Es lo que, por otra parte, establece el artículo 3.º del reglamento de la Cámara de Diputados.

El brusco giro político de Borocotó debe ser objeto de repudio por la ciudadanía, pero si se abriera la puerta a su impugnación no habría por qué cerrarla en cientos de hipótesis solo levemente distintas. El resultado sería un semillero de pleitos que judicializaría la política y politizaría a la justicia.²³

La solución no es esa. Es imprescindible revitalizar a los partidos políticos como «instituciones fundamentales del sistema democrático» (artículo 38 CN). Con partidos estables, que canalicen debidamente las distintas tendencias ideológicas de la sociedad, el margen para la aparición de los Borocotós se achica considerablemente.

²³ Disentimos, por lo expuesto, de la posición asumida en este aspecto por un jurista de la talla de Augusto M. Morillo («El caso *Borocotó*», en *SJA*, 10-5-2006), quien se adhiere al voto en disidencia de la doctora Delfina Borda como miembro de la Junta Electoral Nacional. El doctor Morello funda su criterio mayormente en normas y principios de derecho privado, fundamentalmente los vinculados al mandato. Sin embargo, como lo aclara el fallo de la Cámara Nacional Electoral, la representación política es de otra naturaleza, «consistente con el principio de representación libre que invisten los diputados nacionales, el cual supone que el legislador “no está ligado por instrucción alguna, siendo señor de su propia conducta. Sólo necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas” (Max Weber: *Economía y sociedad*, México, FCE, 1964, p. 236)». De todas formas, nuestra coincidencia no puede ser más plena con el eminente autor citado en cuanto a las finalidades moralizadoras que inspiran su tesis.

3.3. *El caso Patti*

En las elecciones legislativas del 23 de octubre de 2005, Luis Patti fue electo diputado nacional. En la sesión del 6 de diciembre de ese año, la Cámara de Diputados, al considerar su pliego en el marco de las atribuciones que le acuerda el artículo 64 de la Constitución nacional, determinó, ante la sorpresiva impugnación de que fue objeto por algunos diputados,²⁴ que le imputaban haber participado en violaciones a los derechos humanos durante la lucha contra la subversión, girar ese pliego a la Comisión de Poderes, Peticiones y Reglamento.

El dictamen de mayoría de la mencionada comisión recomendó no aprobar el ingreso de Patti al cuerpo para el que había sido electo, por «carecer de idoneidad moral». El plenario de la Cámara, en su sesión del 23 de mayo de 2006, votó favorablemente ese despacho.

Contra esa resolución, Patti interpuso acción de amparo, que fue rechazada por la jueza federal con competencia electoral en la Capital Federal. Al entender en el recurso de apelación planteado, la Cámara Nacional Electoral revocó la sentencia de grado e hizo lugar al amparo interpuesto.

3.3.1. *La asunción de otro diputado no torna la cuestión abstracta*

En primer lugar, con cita de un precedente de la Corte Suprema,²⁵ la CNE determinó que la asunción del segundo candidato de la lista por la que se presentó Patti no tornaba abstracta la cuestión planteada. Ello es evidente. Además de los fundamentos que aporta el fallo —la necesidad de un «cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el “debido proceso electoral”, como garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa—, si la asunción de quien sigue en el orden de la lista tornara abstracta la cuestión, el propio cuerpo impugnado tendría la atribución de sortear cualquier revisión judicial.

²⁴ La impugnación de Patti fue una respuesta política del oficialismo a la impugnación que en la misma sesión dedujo el bloque de PRO contra el pliego de Eduardo Lorenzo Borocotó, quien, electo por esa alianza, pocos días después se entrevistó con el presidente de la Nación en la Casa de Gobierno, luego de lo cual dio una conferencia de prensa junto al jefe de gabinete de ministros en la que, en términos algo ambiguos, anunció que en su acción legislativa se acercaría al partido gobernante. En la referida sesión el pliego de Borocotó fue aprobado por la Cámara de Diputados.

²⁵ *Fallos*, 326: 4468.

3.3.2. *Las decisiones de la CNE como precedentes de los fallos de jueces electorales inferiores*

Luego de esa cuestión liminar, el tribunal se dirige al fondo del asunto para resolverlo, según lo indica, de conformidad con sus propios precedentes. Antes de explicarlos y desarrollarlos, le reprocha a la jueza de primera instancia haberse apartado de ellos. La CNE recuerda la importancia que la Corte Suprema federal le asigna al seguimiento de los precedentes por los tribunales inferiores.

Por cierto, este es un tema que la Corte no ha encarado hasta ahora con la necesaria claridad. No basta sostener la *conveniencia* o el *deber moral* de seguir los precedentes «en tanto no se aleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación» —como lo expresa la CNE glosando diversos fallos del máximo tribunal—, porque eso es lo mismo que decir que los tribunales inferiores no están obligados a conformarse a la doctrina que emane de aquel: siempre se puede alegar que uno se aparta de un precedente por un buen motivo.²⁶ Desde mi punto de vista, por lo menos respecto de los fallos de la Corte Suprema, dictados en ejercicio de la competencia por apelación extraordinaria y que versen sobre cuestiones federales típicas,²⁷ es insuficiente la actual doctrina de la Corte, consolidada desde el fallo *Cerámicas San Lorenzo*,²⁸ que Sagüés denomina *de seguimiento condicionado*.²⁹ Creo que en esos casos el seguimiento debería ser incondicionado —es decir, obligatorio— para los tribunales inferiores, y que el seguimiento condicionado debería ser la regla que la Corte aplicara a los fallos que dicte con relación a sus propios precedentes. Señalo la cuestión de modo incidental, ya que requeriría mayores desarrollos y no hace al objeto de este trabajo.

Sin embargo, no resulta dudoso que los fallos de los tribunales de alzada deben tener para los inferiores una fuerza persuasoria muy importante y que, como

²⁶ Como lo expresa Santiago Lagarre, «si los jueces inferiores pueden apartarse del derecho judicial del tribunal supremo siempre que aporten nuevos fundamentos, entonces no están obligados en sentido estricto, al estilo del *common law*, a seguir dicha jurisprudencia» («*Stare decisis* y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos», en *El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional*, 17.10.2005, p. 3). En el mismo sentido se ha dicho que «el estándar propuesto por la Corte es fácilmente superable pues, generalmente, con el dictado de una sentencia ni la Corte ni un juez agotan la cantidad de razones en las que basan su decisión. Por lo tanto, ello generará el espacio suficiente como para la explicitación de “nuevas” razones por parte de los tribunales inferiores, quienes, entonces, se encontrarán habilitados para fallar el caso en sentido contrario al precedente que rige la cuestión» (Alberto Garay y Alejo Toranzo: «*Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*», en *JA*, 2.4.2005 supl.).

²⁷ Es el acotado alcance que, acertadamente, le asigna a la doctrina del seguimiento condicionado Emilio Ibarlucía en su detallado trabajo «El seguimiento de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación», en *El Derecho*, 17.2.2006, p. 7.

²⁸ *Fallos*, 307: 1084 (1985).

²⁹ Néstor Sagüés: «Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación», *ED*, 93 p. 890.

mínimo, para apartarse de ellos deben fundamentar muy bien en qué razones se basan. No es lo que hace la jueza de grado en este asunto, en el que, en palabras de la CNE, «contraviene expresa e infundadamente la doctrina sentada por esta Cámara» en el caso *Bussi*.³⁰

En efecto, la CNE considera que la doctrina que sentó en ese caso, «cuyos extremos fácticos resultan sustancialmente análogos a los que aquí se presentan», debía haber orientado a la sentencia apelada, pese a lo cual «ni siquiera lejanamente el a quo intentó exponer los motivos por los cuales consideraba que esta no resultaba aplicable».

3.3.3. *La justicia electoral es la que debe resolver en forma exclusiva las impugnaciones por causa anterior a la oficialización de las candidaturas*

El tribunal señala que:

En *Bussi* se cuestionaba la decisión de la H. Cámara de Diputados de la Nación que —como en el caso— negó la incorporación de un diputado electo por considerar que carecía de «idoneidad moral». Allí el tribunal sostuvo que *habiendo sido constatados en la etapa correspondiente los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se había postulado, sin que su postura hubiese merecido oposición alguna, y verificada la imputación de la representación, aquel se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo*.³¹

Así expuesta la regla que, según la Cámara, debe gobernar hipótesis como la que se suscitó con el pliego de Patti, el fallo ubica los orígenes del actual artículo 64 de la Constitución nacional en la historia constitucional inglesa. La atribución de juzgar las elecciones de los miembros del Parlamento resultó una conquista de este en su lucha contra la corona. Sin embargo, con el correr del tiempo se advirtieron las deficiencias del sistema, ya que no brindaba garantías contra los abusos del propio órgano legislativo, por lo que se asignó la competencia electoral a órganos judiciales, a partir de 1868.

Del mismo modo, pese a la subsistencia de esta norma constitucional, el Congreso argentino creó la justicia electoral para dirimir esas cuestiones. La CNE lo justifica en estos términos:

La incorporación del Poder Judicial al examen del proceso electoral significó un singular avance del Estado de derecho, pues —como se explicó en otras oportunidades— se trata justamente de una regulación concebida por aquellos que tenían originariamente la facultad que depositaron en el Poder Judicial, entre las que se incluye —precisamente— el control relativo a la aptitud de los candidatos para cubrir los cargos a los que se postulan (cf. *Fallos*, CNE 3196/03 y 3303/04).

³⁰ *Fallos*, CNE, 3303/04.

³¹ Lo que resalta en cursivas constituye el *holding* de los fallos en *Bussi* y *Patti*.

¿Pero hay entonces un doble control, primero judicial y luego político? ¿O el Congreso, al crear la justicia electoral, se autolimitó en sus atribuciones?

Esta última es la tesis que surge del fallo comentado. El tribunal distingue con claridad dos momentos. El primero es el del registro de candidatos y oficialización de las listas. En esa etapa es que pueden interponerse impugnaciones con relación a las calidades de los candidatos, que la justicia electoral —y solo ella— puede resolver. Una segunda etapa es la oportunidad que, en las sesiones preparatorias, tienen las Cámaras del Congreso de ejercer el juicio de las elecciones, derechos y títulos que indica el artículo 64 CN. Pero, de acuerdo con lo que se colige del fallo *Patti*, esa atribución se habría acotado enormemente luego de la creación de la justicia electoral, porque se limitaría a las «inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos; es decir, aquellas advertidas durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo».

Coincido con este criterio hermenéutico. No tendría sentido alguno que las Cámaras del Congreso pudieran desconocer a su arbitrio las decisiones adoptadas por la justicia electoral en el marco de la competencia que le fija la ley.

3.3.4. *El juzgamiento de la idoneidad no puede desconocer el principio de inocencia*

El fallo podría haber terminado ahí. La resolución de la Cámara de Diputados es improcedente porque la causa en la que funda su rechazo del pliego no es sobreviniente a la intervención de la justicia electoral. Conforme a esta postura, no era necesario analizar el motivo de ese rechazo. Sin embargo, la CNE avanza en ese examen, aunque sea de modo lateral. Para hacerlo, parte de la base de que:

la verificación efectuada en el marco de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional no se limita a la constatación de las condiciones formales previstas, en este caso, por el artículo 48 de la Constitución nacional, sino que —de conformidad con lo expuesto por esta Cámara en *Fallos*, 3275/03— incluye también el requisito de la idoneidad (artículo 16 de la CN).

Más adelante explicaré por qué no comparto este aspecto, pero lo trascendente es que el tribunal estima que «este paradigma no puede importar desconocer el principio de inocencia (cf. artículo 18 de la Constitución nacional)».

Es un tema de una extraordinaria importancia. La Cámara de Diputados impidió que un legislador electo pudiera asumir su cargo por la sospecha de que habría cometido actos repugnantes a los derechos humanos. Ignoró que sobre *Patti* no pesaba condena judicial alguna. Pasó por alto, entonces, el principio de inocencia, uno de los más sagrados de cualquier orden jurídico civilizado. No hay nada más progresista que este simple enunciado: que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene desde la reforma de 1994 jerarquía constitucional en nuestro país (artículo 75, inciso 22, CN),

dispone en su artículo 23 que los derechos políticos activos y pasivos pueden ser reglamentados exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o *condena por juez competente en proceso penal*.

En ningún lado se establece que alguien pueda ser privado de sus derechos por sospecha. Que esta resolución de la Cámara de Diputados haya sido adoptada en nombre de los derechos humanos parece una broma de mal gusto. La mejor prueba del compromiso con los derechos humanos es respetarlos con los adversarios o los enemigos.

3.3.5. *El examen de la idoneidad*

Como lo indiqué, el tribunal, a modo de un *obiter dictum*, señala que la verificación que debe realizar la justicia electoral en el marco de los artículos 64 CN, y 60 y 61 CEN, «incluye también el requisito de la idoneidad».

No coincido en este punto con el muy fundado fallo de la CNE.³² En una democracia la idoneidad de los candidatos la juzgan los electores.³³ ¿Cuáles serían los parámetros para que la justicia electoral o las Cámaras del Congreso determinaran que un candidato a legislador o un legislador electo, respectivamente, carecen de idoneidad? ¿El examen abarcaría la idoneidad técnica y la moral? ¿Sobre qué bases? Dar esa atribución, en forma abierta, a los jueces y los legisladores sería permitir las mayores arbitrariedades.³⁴

³² Osvaldo Pérez Sammartino: «¿Pueden las Cámaras del Congreso valorar la idoneidad moral de los legisladores electos?», o. cit., p. 1; y «Patti debe ocupar su banca», en *El Cronista Comercial*, 23.5.2006.

³³ Comp. Germán Bidart Campos: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 122: «En ejercicio de la facultad que consagra el artículo 56 (actual artículo 64) las Cámaras pueden —y deben— juzgar si el electo reúne el requisito de la “idoneidad” para ser diputado o senador (conforme al artículo 16). Inclusive, cuando el artículo 58 (actual artículo 66) otorga a las Cámaras el poder disciplinario para remover a sus miembros por inhabilidad física o moral “sobreviniente” a su incorporación, fluye de la norma que si similar inhabilidad es “anterior” a la incorporación (y la Cámara la conoce), el legislador electo no debe ser incorporado». A mi modo de ver, lo que fluye de la norma es lo contrario: si se puede remover por inhabilidad sobreviniente, *a contrario sensu* no se puede impedir la incorporación del electo por inhabilidad anterior, salvo que la causa de la inhabilidad moral surja o se «advierta» —como dice la CNE en el fallo que comento— entre la oficialización de la candidatura y el momento del examen del pliego por la Cámara.

³⁴ Para Humberto Quiroga Lavié, si se aceptara el control de idoneidad «estaríamos modificando el sistema electoral de los legisladores, haciéndolo indirecto, convirtiendo a las Cámaras en filtro discrecional de esa elección. El requisito de idoneidad del artículo 16 debe estar reglamentado por las leyes, y si estas no especifican determinada calidad, las Cámaras no pueden exigirla. Pero, además, la ley no podría ampliar los requisitos constitucionales para ser legislador, más allá de determinar inhabilidades de hecho o de derecho, en función del principio de razonabilidad [...]. Permitir que una mayoría partidaria excluya por falta de idoneidad a un analfabeto, por ejemplo, o a alguien por actos de presunta

Esa verificación solo tiene sentido si el Congreso reglamenta el artículo 64 y establece, de modo objetivo y general, ciertas inhabilidades. De hecho, es lo que han establecido los artículos 3.º, 60 y 125 de la ley 19945 y 33 de la ley 23298. Podrían incluirse otras. Habría que ver en su caso, y con un criterio sumamente restrictivo,³⁵ si superan el *test* de constitucionalidad. Pero lo que es inadmisibles es que los jueces o los legisladores creen —*ex post* y sin carácter general— categorías no previstas en la Constitución ni en las leyes.³⁶

Por cierto, aún más grave que la descalificación judicial en la etapa de la oficialización de las candidaturas sin norma previa que lo autorice, es la descalificación política por las Cámaras del Congreso, de un legislador electo, en el momento del juicio de elecciones, derechos y títulos por motivos que la justicia electoral no admitió. Porque en este último caso es el pueblo el afectado directamente, cuando se le retacean sus derechos políticos al impedir el acceso a su banca del legislador al que había votado.

3.3.6. Consideraciones sobre el fallo

Para la CNE, la creación de la justicia electoral, por el Congreso de la Nación, implicó que este *depositó* en el Poder Judicial la atribución del «control relativo a la aptitud de los candidatos para cubrir los cargos a los que se postulan».

En consecuencia, las Cámaras del Congreso no pueden sustituir o revisar ese control y solo quedan facultadas para examinar las inhabilidades sobrevinientes de

inmoralidad o escándalo (caso de la Chicholina, en Italia), nos parece una grave tergiversación de nuestro sistema democrático» (*Constitución de la Nación argentina comentada*, 3.ª edición, Buenos Aires, Zavalía, 2000, p. 330).

35 En el mismo sentido se pronuncia María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, o. cit., p. 434, quien señala que «las prerrogativas de las Cámaras deben ser explícitas e interpretarse de modo restrictivo si interfieren con derechos o principios constitucionales. En el caso de aceptarse aquella atribución de las Cámaras, la vulneración democrática resultaría palmaria y una circunstancial mayoría política podría enmendar los supuestos *errores* o *inadvertencias* de los legisladores. En el sistema constitucional solo ellos, sin tutelajes, deben rectificar sus opciones políticas». Un criterio distinto expuso uno de los impugnantes de Patti, el diputado oficialista Miguel Bonasso, quien, desde una concepción paternalista poco compatible con la democracia, sostuvo que el pueblo se había equivocado y que la Cámara de Diputados debía rectificar su decisión.

36 Cf. Gregorio Badeni: «Ética, educación republicana y solución de conflictos electorales», *ED*, pp. 216-276, para quien los jueces electorales «no están facultados para expedirse sobre las condiciones éticas de los candidatos cuando ellas, por ser tales, no tienen una previsión normativa. El único órgano habilitado para expedirse sobre las cualidades éticas de los candidatos, cuando carecen de esa previsión, es el cuerpo electoral. Por más que socialmente sea cuestionable la idoneidad técnica o ética de un candidato, solo el pueblo se puede pronunciar sobre el particular en los comicios. Es el pueblo quien juzga la idoneidad de los candidatos y su decisión no puede ser alterada o desconocida sin violar el principio de la “soberanía popular”».

los legisladores electos, es decir aquellas «advertidas»³⁷ durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo.

El tribunal entiende que este esquema legal constituye «una reglamentación razonable de las previsiones del artículo 64 de la Constitución nacional» y no una delegación, por lo que «la única vía mediante la cual las Cámaras legislativas podrían retomar esa atribución sería modificando las citadas normas pero no “avocándose” al estudio de las materias que en un caso puntual ellas contienen».

Al mismo tiempo —y en lo que considero un *obiter dictum*—, la CNE rescata el principio de inocencia y señala que para desvirtuarlo se requiere al menos el dictado de una sentencia condenatoria por un juez competente.

La Cámara, asimismo, recuerda la necesidad de respetar el valor de los precedentes. Es lo que ella hace respecto del criterio que fijó en *Bussi* y lo que le reprocha a la jueza de grado que desconozca sin aportar ningún fundamento.

En tiempos de dificultades para el ejercicio de la independencia judicial, el fallo de la CNE merece ser saludado como ejemplar. Ahora le tocará a la Corte Suprema de Justicia ratificar esa clara muestra de independencia y de respeto por la legalidad. Cabe esperar que no apele a la tradicional doctrina de las cuestiones políticas no justiciables,³⁸ que el máximo tribunal ha ido esmerilando en sus pronunciamientos de las últimas dos décadas.³⁹ Ni siquiera el máximo tribunal norteamericano, que acaso siguió con mayor apego que el nuestro la tesis de las *political questions*,⁴⁰ se

³⁷ ¿Aun las de causa anterior que se adviertan en este período?

³⁸ Representativo de esta tendencia es el fallo *Partido Justicialista*, de 1965, en el que la Corte Suprema expresó que la organización del proceso electoral por ley, en forma que comprenda instancias de tipo jurisdiccional, accidentales o permanentes, es válida en cuanto estas sean instrumentales y destinadas al encauzamiento del trámite electoral. Lo que supone como necesaria la preservación íntegra de la facultad legislativa, explícitamente constitucional, del juzgamiento final de la validez de las elecciones y de los títulos de los electos. Facultad que no puede ser turbada ni interferida por resolución judicial alguna, habida cuenta del inequívoco alcance con que en el artículo 56 de la Constitución nacional se enuncia la voluntad de instituir a las Cámaras del Congreso en juez exclusivo y excluyente de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros» (*Fallos*, 263: 270).

³⁹ En el mismo sentido se pronuncia Carlos R. Baeza, «Las Cámaras como jueces de sus miembros», en *El Dial*, suplemento de Derecho Público, 20.3.2006: «En este supuesto, entendemos que la Corte Suprema de Justicia no podría ampararse en la doctrina de las *political questions* invocando la preservación del principio de división de poderes. Es que como lo entiende Bidart Campos, si bien se reconoce la existencia de zonas de competencia reservadas a cada órgano y ajenas a la intervención de los restantes, ello lo es a condición (de) que esas competencias se ejerzan válidamente dentro del marco constitucional».

⁴⁰ Tesis que se remonta a *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137), en el que el *Chief Justice* Marshall expresó: «Las cuestiones políticas por su naturaleza o que son, por la Constitución y las leyes, remitidas al Ejecutivo, no pueden nunca ser resueltas en este tribunal». La doctrina empezó a flexibilizarse a partir de *Baker v. Carr* (369 U.S. 186), de 1962. *Powell v. Mc Cormack* (395 U.S. 486), de 1969, es un ejemplo de esa morigeración de la abstención judicial. Cf. Kathleen Sullivan y Gerard Gunther: *Constitutional Law*, 14.ª ed., o. cit., p. 37.

amparó en ella para dejar de ejercer la revisión judicial de un rechazo de la Cámara de Representantes al pliego de un legislador electo. En efecto, en *Powell v. Mc Cormack*,⁴¹ como hemos visto, sostuvo que «la Constitución no le otorga a la Cámara ninguna autoridad para excluir a una persona debidamente electa que reúne todas las condiciones para ser miembro de ella».

4. Proyectos de reglamentación de la idoneidad moral

Luego del rechazo de la Cámara de Diputados del pliego de Patti, algunos diputados presentaron proyectos destinados a prohibir la presentación como candidatos de quienes estuvieran involucrados en delitos de lesa humanidad.⁴²

Un proyecto de la diputada Marcela Rodríguez, del ARI, dispone que no podrán ser candidatos a cargos electivos o partidarios «las personas contra las que existan pruebas suficientes de violaciones graves de los derechos humanos que puedan implicar delitos de lesa humanidad».

Por su parte, la diputada radical Silvana Giudici presentó un proyecto similar. En la búsqueda de una «herramienta de fondo» para establecer «qué hacer con los represores confesos o los colaboracionistas civiles enquistados en el seno de la democracia», Giudici consideró necesario cubrir un vacío de la Ley de Ética Pública. En ese sentido, propuso incorporar a la ley «un articulado que inhabilite para el ejercicio de la función pública a quienes cometieron delitos conexos asociados a la etapa del terrorismo de Estado, con antecedentes penales, procesos judiciales o denuncias mediante prueba fehaciente por algún órgano de los poderes del Estado y/o por organismo de derechos humanos, como asimismo quienes hubieren colaborado con ellos en la consecución de sus fines delictivos».

«Pruebas suficientes», según el proyecto de Rodríguez. ¿Suficientes para quién? Si es para la justicia no se requiere ley alguna. Y si no es para la justicia, se está transformando en jueces a los legisladores, sin garantía alguna para los «procesados».

El proyecto de Giudici se conforma con «denuncias mediante prueba fehaciente por algún órgano de los poderes del Estado y/o organismo de derechos humanos». Ignoro qué es una «denuncia mediante prueba fehaciente». ¿Quién determina la fehaciencia de esa prueba? ¿A quién debe hacerle fe? Otra vez, si es a un juez en el marco del respeto del debido proceso y las garantías constitucionales, no se requiere ninguna innovación. Pero evidentemente el proyecto apunta a sacar de la órbita judicial estos casos. ¿Por qué? Porque molestan los procedimientos, las garantías, la necesidad de probar las acusaciones. ¿Pero no era Patti el que supuestamente

⁴¹ 395 US 486 (1969).

⁴² Informa sobre estas iniciativas la nota del diario *Página 12* del 28.5.2006 titulada «Proyectos para evitar otros “Pattis” en el Congreso». Puede consultarse en el sitio web: <www.pagina12.com.ar>.

proclamaba esta relajación del debido proceso en aras de la celeridad y de la eficiencia punitiva?

Sin dudar de los elevados propósitos que animan a estas destacadas legisladoras, hay que decir que en este caso el remedio es peor que la enfermedad: la denuncia, la mera sospecha, llevadas a la categoría de pruebas de cargo, con el propósito de afianzar los derechos humanos.⁴³

5. Conclusiones

Hay dos maneras de leer el artículo 64 CN. Una interpretación amplia les confiere a las Cámaras del Congreso la facultad de valorar la idoneidad moral de los legisladores electos al momento en que deben juzgar las «elecciones, derechos y títulos» de estos. Otra, de carácter restrictivo, entiende que solo cabe el juzgamiento acerca de la regularidad del proceso eleccionario y del cumplimiento de los requisitos (*qualifications*, en la Constitución norteamericana, que fue la fuente de nuestra disposición) previstos en el artículo 48 CN, para los diputados (25 años de edad, cuatro de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella) y en el artículo 55 CN, para los senadores (30 años de edad, seis años de ciudadanía en ejercicio, renta anual de dos mil pesos fuertes o entrada equivalente⁴⁴ y haber nacido en la provincia que representará, salvo que tenga en ella dos años de residencia inmediata).

No tengo dudas de que esta última es la interpretación que más se aviene a nuestros principios constitucionales y al sistema democrático de gobierno. La otra —que hoy, por los casos en los que fue aplicada, puede lucir como «progresista», pero que bien podría servir el propósito contrario cuando el equilibrio de fuerzas sea distinto— abre las puertas a la más grosera arbitrariedad. Juzgar un diploma es un acto jurisdiccional, no político. No implica innovar en el mundo jurídico, crear normas, promover políticas, sino interpretar y aplicar la ley; en este caso, la ley fundamental. Es mejor que esa tarea la realicen los jueces. Aun sin tener una visión idílica sobre la judicatura, que al fin y al cabo está integrada por seres humanos y no providenciales, siempre será más imparcial en sus juicios que quienes tienen un interés directo en el resultado de esa función jurisdiccional.

La famosa admonición de Montes de Oca no ha perdido vigencia: «Las Cámaras son los peores jueces. Generalmente irresponsables, se convierten en comités o camarillas y no hay título o diploma de diputado que no esté sujeto a críticas, si

⁴³ Cabe agregar, sin que altere las conclusiones del texto, que el 26 de septiembre de 2006 los diarios informaron que en una causa en la que Patti está investigado por encubrimiento, el juez dispuso la elevación de la causa a juicio oral.

⁴⁴ «Fue una presencia de oligarquismo político en el texto constitucional que no se respetó nunca». Cf. Quiroga Lavié, o. cit., p. 311.

así conviene al partido que priva». ⁴⁵ Hoy como entonces, permitir que una mayoría circunstancial decida —fuera de las expresas previsiones constitucionales— si un legislador electo por el pueblo puede asumir su banca, es tolerar el avasallamiento de la soberanía popular.

El verdadero compromiso con los derechos humanos se pone a prueba con relación a nuestros adversarios y a nuestros enemigos.

⁴⁵ Manuel Montes de Oca, en Carlos Tagle Achával: «El derecho parlamentario y el juicio de las elecciones de los diputados nacionales», *JA*, 1964-III, p. 78.

Silvia B. Palacio de Caeiro*

Incorporación de legisladores electos. ¿Cuestión política no justiciable (*political question*)?

1. Introducción

Entre las denominadas facultades colectivas y privativas de las Cámaras del Congreso de la Nación, respecto al juzgamiento de sus propios miembros, se encuentran aquellas que conciernen a la incorporación de los legisladores electos, conforme lo prevé el artículo 64 de la Constitución nacional.¹

Dicha norma establece:

Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos, títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.

* Jueza de la Cámara Sexta en lo Civil y Comercial de Córdoba. Ex secretaria de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Autora y coautora de varias obras de derecho procesal constitucional y derecho federal y de numerosos artículos de doctrina. Docente de posgrado en UNC, UBA, UCA Rosario, UE Siglo 21, Universidad Blas Pascal, Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, y del Centro “Ricardo C. Nuñez”. Dictó clases en la Universidad Austral, UNLR y Colegio de Abogados de Córdoba. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

¹ Este tema fue abordado por la autora en las IX Jornadas de Derecho Procesal Constitucional, organizadas por el Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional, los días 7 y 8 de septiembre de 2006, en la Universidad del Salvador, Ciudad de Buenos Aires, en el módulo «Control judicial de los poderes propios del Ejecutivo y del Congreso».

Es significativa la diferencia existente entre lo dispuesto en esa norma, que alude exclusivamente a la función de *cada Cámara como juez «de las elecciones, derechos, títulos de sus miembros en cuanto a su validez»*, de lo expresado por el artículo 66 CN, referido a un supuesto y etapa diferente que involucra el juzgamiento de la conducta de los legisladores en actividad, «por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviviente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno»,² aunque ambas normas se entroncan y logran un vínculo en común al reglar el ejercicio de facultades jurisdiccionales, disciplinarias y sancionatorias de las Cámaras sobre sus propios integrantes.

Concretamente, el tenor de los contenidos constitucionales implicados en el artículo 64 permite un análisis enfocado desde la tríada: 1) dirigida al análisis doctrinario y abstracto respecto a la naturaleza jurídica, sentido y alcance, forma y modo del ejercicio de las facultades privativas en su calidad de cuestiones de política institucional de las Cámaras del Congreso nacional; 2) enfocado a los determinados casos en los que las Cámaras han analizado la incorporación y elección de los legisladores como asimismo a la política puntual de las posturas que han sostenido los legisladores en representación de los partidos políticos pertenecientes a las mayorías y minorías parlamentarias; 3) el examen la posibilidad del conocimiento y juzgamiento por el Poder Judicial de la Nación, de los casos concretos en que las Cámaras ejercitaron tales atribuciones en función del señalado artículo 64 CN.

Este último aspecto concierne a puntos que se han denominado como cuestiones políticas no justiciables —*political questions*—, cuyo desarrollo se efectuará a continuación, conforme a las posturas sostenidas por la doctrina y los criterios de la jurisprudencia sustentada por la CSJN y por la Cámara Nacional Electoral.

2. Incorporación de los legisladores (artículo 64 de la Constitución nacional)

2.1. Examen de las elecciones, derechos y títulos de los miembros electos.

Su alcance

Se dijo que en el esquema constitucional cada Cámara es «juez en la elección de derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez», atribución específica englobada dentro de las *facultades privativas comunes* que se ejercen conforme lo permiten los respectivos reglamentos.

La clásica doctrina del derecho constitucional le otorga a ese precepto un sentido y alcance que bien puede denominarse restringido, afirmándose que su contenido

² El artículo 66 preceptúa: «Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviviente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos».

normativo señala la posibilidad de un control estrictamente relativo a la constatación del cumplimiento de los recaudos formales exigidos para ser legislador,³ que consisten en los contenidos por los artículos 48 y 55 CN.⁴

Se afirma que la base sobre la cual se adoptó el texto en la Constitución nacional de 1853, mantenido luego de todas las reformas habidas incluso la de 1994, es la norma similar de la Constitución de Filadelfia, cuyo artículo I, sección 5.^a, establece: «Cada una de las Cámaras juzgará sobre las elecciones, escrutinios y capacidades de sus miembros respectivos [...]».

De ahí se deriva que el control de cada una de las Cámaras sobre la elección de sus miembros implica resolver las cuestiones que se planteen respecto de ellos, sus títulos o los recaudos que deben cumplir conforme a las leyes reglamentarias. Edmedkjian, recordando la opinión de Montes de Oca, expone que esta disposición fue abandonándose por algunas Constituciones americanas, al advertirse que:

dejar a las Cámaras del Congreso el control exclusivo de las elecciones y títulos de sus miembros era contraproducente, ya que se dejaba a las ocasionales mayorías el manejo de la integración de las Cámaras, más allá de la justicia o injusticia de las impugnaciones. El propio Parlamento británico se separó de esa tesitura votando diversas leyes que encargaron el control de elecciones a sus jueces.⁵

González Calderón también se inscribe en una posición similar, por lo que aconseja que los abusos referidos al ejercicio de esta facultad pueden ser sometidos a reglamentación adecuada a los fines de asegurar la voluntad popular libremente expresada en los comicios.⁶

Quienes se enrolan en esa postura entienden que el control de la elección y de las condiciones constitucionales exigidas para ser candidato y luego legislador electo, ha quedado derivada a la justicia electoral, conforme a las normas del Código Electoral de la Nación, el régimen jurídico-político de los partidos políticos y las leyes complementarias y concordantes.

Por lo cual, afirman, el propio Congreso de la Nación a través de la legislación electoral ha realizado una especie de delegación de dichas facultades, siguiendo así

³ Montes de Oca, Joaquín V. González, Germán Bidart Campos, entre otros importantes tratadistas.

⁴ Artículo 48. Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella. Artículo 55. Son requisitos para ser elegidos senador: Tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

⁵ Miguel Ángel Ekmekdjian: *Tratado de derecho constitucional*, tomo IV, Buenos Aires, Depalma, 2001, p. 345.

⁶ Juan A. González Calderón: *Derecho constitucional argentino*, tomo II, o. cit., pp. 449-451.

que la disposición del artículo 64 habría perdido vigencia y resultaría anacrónica, debido al doble examen que sobre las mismas cuestiones implica.⁷

No obstante, al continuar dicho mandato en vigencia, los tratadistas no pueden dejar de admitir el ejercicio de esas facultades, ya que la *última palabra* la tienen indudablemente las Cámaras.⁸

María Angélica Nelly afirma que realizado el control de las condiciones constitucionales exigidas por la Constitución nacional en la etapa preelectoral y decidida la validez de la elección por las juntas electorales competentes, el examen de las Cámaras consistirá en la revisión acerca de la autenticidad del diploma entregado al legislador electo, como asimismo la constatación de la competencia del órgano, no pudiendo analizarse las cuestiones atinentes al desarrollo y pureza de los sufragios.⁹

Evidentemente, a la luz de lo acontecido en dos resonantes casos, *Bussi y Patti*, donde la Cámara de Diputados de la Nación no autorizó el ingreso de tales legisladores electos con fundamento en razones de índole ética —«inhabilidad moral»—, los criterios reseñados han quedado superados por las circunstancias provenientes de la realidad política actual, en las que se ha aplicado el artículo 64 CN partiendo de una perspectiva política diferente.

Con base en las decisiones adoptadas por la Cámara de Diputados en los citados casos, en algún ámbito de la doctrina contemporánea se ha expresado que, admitiéndose por imperio del referido artículo 64 el control formal y sustancial de los títulos de los miembros electos por las Cámaras del Congreso, esa facultad de control se extiende a los requisitos de idoneidad en su faz técnica, ética y moral, conforme a las previsiones de los artículos 16 y 36 CN y el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.¹⁰

En líneas generales, desde esta posición se afirma la procedencia de lo actuado por la Cámara de Diputados de la Nación en los casos *Bussi*¹¹ y *Patti*,¹² con asidero

⁷ Bidart Campos, Ekmekdjian, entre otros distinguidos autores.

⁸ Miguel Ángel Ekmekdjian: *Tratado de derecho constitucional*, o. cit.

⁹ María Angélica Gelli: *Constitución de la nación argentina*, 1.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 433.

¹⁰ Andrés Gil Domínguez: «El caso *Patti*», en *La Ley*, 6.6.2006, p. 1, Carlos Adolfo Álvarez: «Los procedimientos dentro del Poder Legislativo y el derecho constitucional (A propósito de las normas utilizadas para juzgar la admisibilidad de los cargos públicos electivos)», en *La Ley*, 30.5.1006, p. 1.

¹¹ El denominado caso *Bussi* y sus alternativas judiciales se comenta más adelante.

¹² *Patti* fue elegido diputado el 23 de octubre de 2005 en representación del Partido Unidad Federalista (PAUFE), pero al tiempo de su incorporación a la Cámara de Diputados, los legisladores en ejercicio le impidieron asumir el cargo por razones «de idoneidad ética y moral» fundadas en las violaciones a los derechos humanos que se le atribuyen. En el voto contra *Patti* se unieron el kirchnerismo, el ARI, el socialismo, el juecismo y diez radicales. A favor de la asunción, en cambio, se inclinaron la mayor parte de los diputados radicales, el PRO, el PAUFE y los provinciales. Hubo 164 votos en contra de su incorporación y 62 votos a favor de ella.

en lo previsto por el artículo 66 CN, cuya aplicación se encuentra admisible para examinar y aprobar los títulos de los legisladores, según el artículo 64 CN.

Cabe indicar que el referido artículo 64 ha sido atendido por el reglamento de la H. Cámara de Diputados de la Nación, el cual prevé, en su capítulo I, las condiciones y los términos en los que se enmarca el análisis de las calidades exigidas por la Constitución nacional y de las objeciones suscitadas respecto de la negación de tales extremos.¹³

Especifica el artículo 3.º del reglamento:

Las impugnaciones solo pueden consistir: 1.º En la negación de alguna de las calidades exigidas por el artículo 48 de la Constitución nacional. Cuando la impugnación demostrare, prima facie, la falta de uno de los requisitos constitucionales, el impugnado no podrá prestar juramento, reservándose su diploma para ser juzgado en las sesiones ordinarias. Si se considerare necesaria una investigación, el impugnado se incorporará en las condiciones indicadas en el inciso siguiente. 2.º En la afirmación de irregularidad en el proceso electoral. En este caso los impugnados podrán incorporarse con los mismos caracteres y atributos de los diputados en ejercicio.

2.2 Examen judicial de las facultades privativas de las Cámaras en la jurisprudencia de la CSJN

La posibilidad del examen judicial de las facultades privativas de las Cámaras en torno al ingreso o incorporación de los legisladores electos ha suscitado valiosa pero no por ello inmutable jurisprudencia de la CSJN.

Se han sostenido, en líneas generales, dos tesis absolutamente diferentes sobre el mismo punto, las que giran en torno a aceptar o desestimar como un asunto justiciable, el acierto del ejercicio de las facultades privativas y de las disciplinarias. Es decir, si ellas pueden someterse al contralor jurisdiccional.

i) En ese orden puede evocarse el siempre recordado *Cullen c. Llerena*, dictado en 1893,¹⁴ donde se estableció una regla de autorrestricción, en consideración a la índole política de la cuestión, que requería examinar la atribución y ejercicio de los poderes políticos del Congreso de la Nación para decidir la intervención federal

¹³ Carlos Adolfo Álvarez: «Los procedimientos dentro del Poder Legislativo y el derecho constitucional (A propósito de las normas utilizadas para juzgar la admisibilidad de los cargos públicos electivos)», en *La Ley*, 30.5.2006, p. 1. Explica el autor que el plazo para evaluar y dictaminar sobre las impugnaciones es el comprendido entre el 1.º de marzo y el 31 de mayo, por ser los tres meses sucedidos desde el inicio del período legislativo siguiente a aquel en el cual fueron efectuadas las elecciones. Además informa que la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos dictó un procedimiento propio de juzgamiento específico destinado a garantizar el derecho de defensa, «sentando en este caso (*Patti*) como precedente que este reglamento debe dictarse en cada procedimiento impugnatorio, ya que dejó de lado el utilizado en el caso *Bussi* [...] cuando menos hasta que el reglamento sea homologado por el pleno de la Cámara».

¹⁴ *Fallos*, 53: 420 (1893).

en la provincia de Santa Fe. Esa política judicial obedecía a razones fundadas en la división de los poderes; allí se sostuvo que: «no compete a esta Suprema Corte, en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado al artículo sesenta y uno de la Constitución. [...] Por consiguiente esta demanda no ha podido ni debido ser presentada ante esta Suprema Corte».¹⁵

En *Cullen c. Llerena*, llama la atención la solitaria disidencia del juez Dr. Luis V. Varela, quien advirtió que la objeción del actor, el Dr. Cullen, era de índole formal, pues lo que se cuestionaba en ese caso era el procedimiento utilizado para la sanción de la ley que disponía la intervención federal. Y luego de un análisis pormenorizado, el Dr. Varela concluyó diferenciando los aspectos de orden formal de los de orden sustancial, por lo que consideró que en el Poder Judicial la justicia estaba habilitada para conocer y resolver acerca de los primeros.

La doctrina restricta de *Cullen c. Llerena* respondía también al criterio sentado en 1865 en la causa *Provincia de Mendoza*,¹⁶ en la cual frente a un reclamo iniciado por el gobierno de Mendoza con motivo de una resolución del Senado de la Nación que anuló la elección de un senador por esa provincia, con fundamento en que la legislatura local era inconstitucional en razón de los vicios que presentaba la ley de elecciones vigente, la CSJN sostuvo su incompetencia para resolver el punto. Adujo que no le correspondía intervenir en la cuestión relativa a la anulación de la elección de un senador, por ser ello de exclusiva atribución del Senado.

La opinión relativa a la no judiciabilidad de las resoluciones atinentes a la integración de las Cámaras del Congreso se mantuvo en los casos *Varela* (1881),¹⁷ *Compañía Azucarera Tucumana* (1924),¹⁸ *Junta Electoral de Entre Ríos* (1963),¹⁹ *Partido Justicialista*,²⁰ *Unión Cívica Radical* (1973).²¹

Durante largos años, la CSJN continuó en una postura restrictiva²² en lo que atañe a la utilización de las atribuciones privativas de las Cámaras en torno al ingreso de sus miembros, persistiendo en una tesis estricta aun después del nuevo advenimiento de la plenitud del sistema democrático en 1983 y hasta las postrimerías del siglo XX.

La Corte Suprema de la década de los noventa reiteró por mayoría tal criterio, lo que puede verificarse en los casos *Provincia del Chaco c. Estado Nacional*,²³

¹⁵ Fallo citado.

¹⁶ *Fallos*, 2: 253.

¹⁷ *Fallos*, 23: 257.

¹⁸ *Fallos*, 141: 271.

¹⁹ *Fallos*, 256: 208.

²⁰ *Fallos*, 263: 268.

²¹ *Fallos*, 285: 147.

²² *Fallos*, 155: 248; 254: 45, caso *Ávila Posse de Ferrer c. Aerolíneas Argentina*, entre muchos otros.

²³ *Fallos*, 321: 3236, 24.11.1998. En este caso, el gobernador de la provincia del Chaco promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resolución del Senado de la Nación que hizo

Tomasella Cima, Carlos L. c. Congreso de la Nación (Cámara de Senadores),²⁴ ambos recaídos en 1998, en los que se analizaron las facultades privativas de las Cámaras del Congreso en el juicio sobre la validez de derechos y títulos de sus miembros y se rechazó la posibilidad de su justiciabilidad.

Lo propio ocurrió en los años 1999 y 2001, en los casos *Partido Justicialista, Distrito Corrientes*²⁵ y *Haquim, Carlos G. c. Provincia de Jujuy y otro*,²⁶ en los que se volvió a reiterar el criterio estrecho acerca de la no judiciabilidad de tales cuestiones.

lugar a la impugnación formulada por un partido político, desestimando en consecuencia los pliegos de dos ciudadanos como senadores por la provincia mencionada —titular y suplente—, por no cumplir con las exigencias de la cláusula transitoria cuarta de la Constitución y disponiendo la incorporación de otras personas, que no habían sido designadas por la legislatura local. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, desestimó la demanda.

²⁴ *Fallos*, 322: 2370, 24.11.1998. El actor Sr. Tomasella Cima, invocando su condición de candidato titular a senador nacional por Alianza Pacto Autonomista Liberal - Demócrata Progresista (distrito Corrientes), para ocupar la banca que corresponde a esa provincia, promovió acción de amparo en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de obtener la declaración de nulidad de la decisión adoptada por la Cámara de Senadores por la cual se designó senador nacional —según dice, en forma irregular— al candidato propuesto por otra fuerza política. La Corte, por mayoría, no dio curso al amparo promovido.

²⁵ *LL*, 2000-E.72, 5.10.1999. El Partido Justicialista del distrito Corrientes se presentó ante la justicia electoral de la provincia de Corrientes requiriendo la certificación de las exigencias estatutarias de su candidato a senador nacional. El juez de primera instancia consideró acreditados los requisitos y decidió librar oficio a la legislatura provincial. La Cámara revocó lo decidido. Contra este pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la queja. Con posterioridad al fallo recurrido, el Senado de la Nación incorporó al candidato mediante una resolución que la Corte Suprema había considerado irrevisable. El Tribunal desestimó la queja por haber devenido abstracta la cuestión. Se dijo: «Que toda vez que tal candidato fue admitido como miembro por el Senado de la Nación —e incorporado posteriormente— mediante una resolución que esta Corte estimó irrevisable judicialmente por no comportar un exceso de la competencia atribuida a dicha Cámara por el artículo 64 de la Constitución nacional, ni exhibir un apartamiento palmario de lo previsto en la cláusula transitoria cuarta de la ley fundamental o de las leyes que reglamentan su ejercicio (cf. pronunciamiento del 24 de noviembre de 1998 en la causa T. 161 XXXIV *Tomasella Cima, Carlos L. c. Estado Nacional, Congreso de la Nación [Cámara de Senadores] s/ acción de amparo*), no existe gravamen actual que justifique la apertura de la instancia extraordinaria. Máxime si en el auto denegatorio del remedio federal la Cámara declaró que la cuestión que dio origen a la presente causa había quedado sin objeto y, por ende, resultaba abstracto todo pronunciamiento».

²⁶ *Fallos*, 324: 2299, 09.08.2001. Celebrados los comicios nacionales del 13 de septiembre de 1998, se suscitó una controversia entre los candidatos a senador por Jujuy de dos listas pertenecientes al Partido Justicialista para ocupar la banca que corresponde a la provincia, por vencimiento del mandato del senador señor Alberto Máximo Tell. La justicia electoral resolvió la integración del binomio titular y suplente electos con un candidato de cada una de ellas, remitiendo a la legislatura local la certificación de ambos postulantes. Dicho cuerpo designó al suplente y el Senado de la Nación confirmó tal criterio. Tras reclamar sin éxito ante la Cámara, el candidato titular entabló acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria para que se invalidara tal designación. El Tribunal desestimó la demanda.

ii) Esa postura tuvo un cambio radical en octubre del año 2001 con el primer pronunciamiento dictado en el caso *Bussi*,²⁷ donde se puntualizaron los siguientes términos: a) judiciabilidad del conflicto planteado por la negativa de una de las Cámaras del Congreso; b) competencia del Poder Judicial para interpretar la CN (artículo 64); c) competencia del Poder Judicial para analizar el ejercicio de las facultades de los legisladores, lo que exige interpretar las cláusulas de la CN; d) competencia del Poder Judicial por no existir bloques temáticos que excluyan ni el control de constitucionalidad ni el control judicial en mérito a los tratados internacionales; e) revisión judicial de las decisiones de las Cámaras del Congreso por estar afectados derechos subjetivos.

En esa línea, se afirmó:

[...] planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de estos entre sí y con respecto a los de las provincias. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por el Tribunal, ya desde 1864, en cuanto a que él «es el intérprete final de la Constitución» (*Fallos*, 1: 340). 8. Que, en fin, uno de los pilares en que se asienta la Constitución nacional es el principio de la soberanía del pueblo (artículo 1.º). Este, en términos de Hamilton, implica que el pueblo debe poder elegir a quien lo gobierne según le plazca (véase la cita en *Powell v. Mc. Cormack*, p. 547). El actor, elegido por el pueblo en comicios libres, resiste la negativa de la Cámara de Diputados a incorporarlo y esta invoca la Constitución nacional para vedarle su ingreso. Este conflicto configura la cuestión justiciable que el *a quo* desconoció y cuya comprobación impone dejar sin efecto la sentencia recurrida.

Cabe recordar aquí que tanto la CSJN como el dictamen del señor procurador general de la Nación evocaron el precedente *Powell v. Mc. Cormack*,²⁸ resuelto por

²⁷ *Bussi, Antonio D. c. Cámara de Diputados*, 19.11.2001, *Fallos*, 324: 3358; *La Ley*, 2001-F, 457; *DJ*, 2001-3, 793; *La Ley*, 2001-F, 873; *La Ley*, 2002-A, 70, con nota de Germán J. Bidart Campos; *JA*, 2001-IV, 688; *ED*, 197, 145; *La Ley*, 2003-C, 236, con nota de Jorge H. Gentile; Ricardo A. Guibourg, *Teoría general del derecho*, Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, *La Ley*, p. 341. El caso consistió en que Antonio D. Bussi fue proclamado candidato del Partido Fuerza Republicana a los comicios para diputado nacional del 24 de octubre de 1999 por el distrito de Tucumán. Su candidatura fue oficializada y resultó electo; la Junta Electoral expidió el pertinente diploma. La Cámara de Diputados, atendiendo a impugnaciones de orden ético formuladas por otros legisladores, se negó a la incorporación de Bussi, quien promovió acción de amparo contra dicho acto. La demanda fue desestimada *in limine* en primera y segunda instancia. Concedido el recurso extraordinario, la Corte Suprema revocó el pronunciamiento de grado.

²⁸ Se recordó que «La Cámara de Representantes “excluyó” a un diputado electo, impidiéndole así ocupar su escaño, por razones ajenas a los requisitos previstos en la Constitución norteamericana (artículo I, sección 5). Llegado el asunto a la Suprema Corte de dicho país, esta, desestimando las alegaciones de la mencionada Cámara, resolvió: a) que se encontraba en presencia de un “caso” que surgía bajo la Constitución en el sentido del artículo III (fuente del artículo 100, Constitución nacional); b) que para esclarecer la no justiciabilidad alegada por los demandados con base en el artículo I, sección 5 (fuente del artículo 56, Constitución nacional [actual artículo 64]), esto es, para determinar “cuando ha sido dada una clara atribución (*textual commitment*) constitucional a un departamento del Gobierno

la Corte Suprema estadounidense, advirtiendo que constituía una referencia apropiada, por la notable similitud con los hechos de la demanda de *Bussi*.

En efecto, en el antecedente *Powel vs. Mc Cormack*, el punto de conflicto lo constituyó la exclusión del actor como diputado electo por la Cámara de Representantes, situación que fue admitida como un *caso judicial*, por exigir la interpretación de la Constitución federal y la forma de ejercicio de las atribuciones constitucionales por un departamento. De ahí que no era susceptible de englobarse dentro de las *political questions*, mencionándose también la doctrina aperturista que significó el caso *Baker vs. Carr*.²⁹

En *Powell* se abordó la aplicación de la doctrina *self restraint - political questions*, haciéndose hincapié en cuatro puntos: a) relevancia jurídica de la cuestión estableciéndose que no era materia abstracta; b) el alcance de la cláusula de discurso o debate destinada a la inmunidad de los legisladores; c) competencia material de la Corte Suprema de Estados Unidos; d) justiciabilidad del asunto.

De todo el análisis ahí efectuado se derivó el reconocimiento de límites en torno al poder de exclusión del Congreso norteamericano respecto a sus miembros electos.

Con base en ese precedente, en *Bussi* se declaró procedente el recurso extraordinario federal, revocándose la sentencia apelada y devolviéndose las actuaciones al juzgado de origen a los fines de que se imprimiera trámite a la acción de amparo que había sido rechazada *in limine* por el tribunal de primera instancia, decisión que había sido confirmada por la Cámara Nacional Electoral.

Llegadas las actuaciones nuevamente a la justicia electoral, dicha Cámara declaró que el planteo había devenido abstracto por haber sido cubierto el cargo de diputado nacional, al que pretendía acceder Bussi, por el suplente electo. Esta decisión

de igual rango (*coordinated*) constitucional debemos interpretar la Constitución. En otras palabras, debemos primero determinar qué poder ha concedido la Constitución a la Cámara de Representantes mediante el artículo I, sección 5, antes de que podamos determinar con qué extensión, si alguna, el ejercicio de ese poder está sujeto a la revisión judicial"; y c) finalmente, rechazó la alegación de la Cámara —fundada en que la citada sección 5 le concedía un amplio poder y que, por ello, podía determinar cuáles eran las calificaciones necesarias para ser miembro de ella— y tuvo por ilegal la "exclusión" impugnada, considerando que el artículo I, sección 5, citado, es "a lo sumo" (*at most*) una "clara atribución" al Congreso para juzgar "solo las calificaciones expresamente expuestas en la Constitución. Por ende —añadió— la formulación, en la doctrina de las *political questions*, de la existencia de una "clara atribución", no impide a las cortes federales hacer lugar al reclamo del peticionario (véase respecto de este último punto: *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186)» (las partes resaltadas se encuentran en el original).

²⁹ 369 U.S. 186, Carlos S. Fayt: *Nuevas fronteras del derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 1995, p. 29, luego de reseñar la doctrina del caso *Powel vs. Mc Cormack*, expresa que «los límites establecidos a las cuestiones políticas en *Baker* y *Powel* representan una mutación de la mayor importancia, pero no constituyeron de por sí su necrología». Afirma el autor: «Ciertamente, tienen alcances revolucionarios con relación a la jurisprudencia tradicional que asignó valor talismánico a la *judicial self restraint*».

dio lugar a un nuevo recurso extraordinario del actor, cuya denegatoria motivó la queja. Nuevamente la CSJN, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada.³⁰

En el segundo pronunciamiento que originó el caso *Bussi*, dictado por mayoría en el año 2003, se especificaron los siguientes aspectos: a) relevancia jurídica del tema en discusión por la existencia de un interés actual para decidir sobre la validez de la decisión de la Cámara de Diputados;³¹ b) representación republicana poseída por el candidato titular, en función de que el «electo no representa al partido sino al pueblo cuyo voto lo consagró»;³² c) cumplimiento estricto del *debido proceso electoral*, como «garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa»;³³ d) reconocimiento de la existencia del ámbito de las facultades privativas de otros órganos de gobierno —Poder Legislativo—; e) habilitación de la función jurisdiccional para examinar la forma, competencia y alcance de su ejercicio;³⁴ f) autoridad institucional del precedente anterior dictado en el mismo juicio, circunstancia que

³⁰ *Fallos*, 326: 4468. El procurador general de la Nación coincidió con el criterio de la Cámara Nacional Electoral y opinó que no había grava o agravio actual, por lo que la materia se había tornado abstracta, haciendo innecesario emitir un pronunciamiento sobre los temas debatidos.

³¹ Se dijo: «[...] la doctrina reseñada por el *a quo* también permite concluir que la presente causa no resulta abstracta. En efecto, el mandato del recurrente no ha vencido, por lo que no puede interpretarse que carezca de interés actual decidir la cuestión. Ello es así —es del caso que la Corte lo recuerde— porque no deben confundirse las dificultades para hacer efectiva la sentencia que en su caso admita la pretensión del actor, con la existencia o inexistencia de interés actual en resolver el pleito» (considerando 9.º).

³² «[...] es doctrina de esta Corte que la representación del pueblo de la Nación argentina compete a los representantes y no a los partidos políticos que actúan como instrumentos para la designación de los candidatos y la formulación y realización de la política nacional, y que es deber de los partidos evitar la partidocracia (*Fallos*, 319: 1645 y sus citas)».

³³ «También es doctrina del Tribunal que la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza —por su propia índole— de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el “debido proceso electoral”, como una garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa. En salvaguardia de los principios del gobierno representativo y republicano, resultaría un excesivo rigor formal y una renuncia al deber de la Corte de preservar la autoridad de sus decisiones, subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas. Y ello, aun cuando pudieran existir otras razones para que el *a quo* llegase a una solución igualmente adversa para los recurrentes en cuanto al fondo de la litis (*in re*: “Apoderados de la UCR-MOP y sub lema ‘Juárez Vuelve’”. *Fallos*, 317: 1469, voto de los jueces Fayt y Boggiano)».

³⁴ «“[...] Por tal motivo, en las causas que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones [...] Pero, en cambio y siguiendo el modelo de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren dichas potestades para determinar su alcance [...]”. Recordó, asimismo, que uno de los pilares en que se asienta la Constitución nacional es el principio de la soberanía del pueblo, el cual implica que este debe poder elegir a quien lo gobierne según le plazca».

no puede desconocerse y que obliga al órgano jurisdiccional inferior a proceder de conformidad con lo resuelto anteriormente por la CSJN.³⁵

En este último decisorio hubo sendas disidencias de los doctores Belluscio y Maqueda, como asimismo del juez doctor Mitchell.³⁶

El primero coincidió con que el tema era abstracto, en tanto resultaba «inoficioso el examen de la pretendida nulidad de la decisión del órgano legislativo», por haberse incorporado el diputado electo suplente a solicitud del partido político, sin que mediara oposición alguna.

El segundo magistrado, Dr. Maqueda, adscribió al criterio restrictivo, conforme al anterior pensamiento sostenido por la CSJN, considerando que en mérito a la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, la decisión de las Cámaras del Congreso de la Nación quedaba enmarcada en los criterios de ponderación del propio cuerpo legislativo, sin que pudiera ser sometida a la decisión jurisdiccional.³⁷

Afirmó pues la teoría de la autorrestricción judicial —*self restraint*—, y defendió la competencia privativa de las legislaturas y el ejercicio discrecional de la sustancia política atribuida por el artículo 64 CN, encontrando diferencias importantes con el sistema constitucional norteamericano por la redacción distinta de los

³⁵ «De tal manera, y con fundamento en el principio básico según el cual las decisiones del Tribunal deben atender a la situación de hecho y derecho existentes en el momento de pronunciarse, sería un contrasentido sostener ahora que la causa es abstracta sobre la base de un hecho anterior que esta Corte —de haberlo considerado relevante— no podía haber dejado de ponderar al momento de decidir, según lo señalado. Semejante conclusión, por parte del *a quo*, importaría desconocer la autoridad del pronunciamiento de la Corte, lo que autoriza sin más a dejar sin efecto la sentencia apelada».

³⁶ El Dr. Wagner Gustavo Mitchell, además de compartir el criterio del procurador general, agregó que el candidato Bussi se había presentado como electo intendente municipal de la ciudad de Tucumán, lo que supone la aceptación de un cargo incompatible con el de legislador nacional.

³⁷ Dijo el Dr. Maqueda: «Por consiguiente, en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de estas facultades que les son privativas con arreglo a lo prescrito por la Constitución nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la nación (*Fallos*, 254: 48)» (considerando 8.º). «En síntesis, el tema es dirimir si la cuestión admite o no una resolución judicial en virtud de la división de poderes, centrandose el análisis en aquello que la doctrina denomina el ámbito propio y exclusivo del órgano, que por su naturaleza está sustentado en la discrecionalidad política para ponderar los fines y alcances de la atribución conferida, cuyo modo de ejercicio ha puesto en práctica o ha reglamentado por aplicación de las disposiciones constitucionales. Presupuesto este último ligado íntimamente en cada caso al alcance e interpretación que el órgano asigna al ejercicio de aquellas facultades (*Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 211, 217; 1962)» (considerando 10.º) [...] la cuestión debatida involucra la responsabilidad y autoridad del Congreso de la Nación en el ejercicio de una atribución consagrada expresamente en el artículo 64 de la Norma Fundamental, que en sí misma es más política que legal. Excluye el control judicial de modo de evitar avanzar sobre las competencias propias de otro de los poderes y a los efectos de desechar la imposición de un criterio político sobre otro (*Fallos*, 311: 2580)» (considerando 11.º).

dispositivos que habilitan a las Cámaras a realizar el control de los títulos de sus miembros.³⁸

Bajados los autos a jurisdicción de la Cámara Nacional Electoral,³⁹ esta revocó la sentencia por la cual se rechazó la acción de amparo, aduciendo que:

[...] la circunstancia de que en la etapa de oficialización de listas y registro de candidatos hayan sido constatados los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al cual se postuló el actor, sumada al hecho de haber resultado electo en los comicios correspondientes, ponen de manifiesto que se encontraba habilitado para ejercer el cargo para el que fuera investido.

En esa línea se aclaró que:

La facultad de la Cámara de Diputados de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en los términos del artículo 64 de la Constitución nacional sólo puede referirse a la verificación de que los diplomas hayan sido regularmente emitidos por la autoridad competente, en tanto constituye una atribución de la justicia federal electoral, y no del Poder Legislativo, comprobar que los candidatos reúnan las calidades constitucionales y legales necesarias para la función a la cual se postulan.

Y se agregó:

Es atribución de la justicia federal electoral la solución de los conflictos suscitados en la etapa preelectoral referidos al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para presentarse como candidato a cargos electivos en el orden nacional, por lo que es al momento en que los partidos políticos registran sus candidatos ante el juez electoral —en los términos de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional— cuando se realiza la verificación del cumplimiento de aquellas calidades.

En síntesis, se culminó que al haber resultado Bussi electo en los comicios correspondientes, y verificada la imputación de su representación, «se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fuera investido por el pueblo de la provincia de Tucumán».

En el espacio doctrinario, Alberto Bianchi critica la postura estricta sostenida por la CSJN en los casos anteriores al de *Bussi* ya reseñados y afiliándose a una posición amplia, reconoce que la CSJN ha realizado esfuerzos para ampliar el campo de la revisión judicial en casos de juicio político o de sanción de leyes. Por ello no encuentra reparos para que pueda analizarse en sede jurisdiccional el ejercicio de las nombradas facultades legislativas, ni motivos valederos para que el Poder Judicial se

³⁸ El artículo I, sección 5, cláusula 1.ª, de la Constitución de Estados Unidos, establece que cada Cámara será juez de las «elecciones, escrutinios y calificaciones de sus propios miembros», mientras que el artículo 64 de la Constitución argentina prevé que las Cámaras son jueces de los «derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez». De ello derivan las distinciones consiguientes, que no habilitan a equiparar ni las normas ni la situación planteada en *Powel vs. Mc Conmark*.

³⁹ Dictó su fallo el 25.3.2004, haciendo la salvedad de que cuando la causa quedó en estado de resolución ante ese Tribunal, habían transcurrido catorce días del vencimiento del mandato de diputado nacional al cual pretendía acceder Bussi. Sin embargo, en cumplimiento de lo ordenado por la CSJN procedió a dictar su pronunciamiento.

abstenga de intervenir en situaciones donde no resulte incorporado quien ha resultado legítimamente elegido, al que se le vede el acceso sin fundamentos.⁴⁰

Jorge Gentile señala también que la decisión del caso *Bussi* implicó una variación de la CSJN respecto a su antigua postura.⁴¹

De igual modo, Ricaro Haro encuentra que no admite excepciones el principio sostenido por la CSJN acerca de que es el intérprete final de la Constitución, aun en esas cuestiones suscitadas en los ámbitos legislativos.⁴²

iii) En el caso *Patti*, la Cámara Nacional Electoral⁴³ volvió a aplicar la doctrina de la CSJN sentada en *Bussi*,⁴⁴ valorando que el hecho de que haya asumido el segundo candidato de la lista presentada por el partido no es óbice para analizar el asunto, «porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia».

De ahí que la cuestión no pueda ser tratada como un tema abstracto, meramente académico o conjetural, pues:

la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular. Y [es] en este ámbito, donde debe primar la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución nacional (artículos 1, 5, 22 y 33).

Agrega la Cámara Nacional Electoral consideraciones relativas a la necesidad y conveniencia de acatar los precedentes jurisdiccionales, tanto de la CSJN como de su propio tribunal, con el objetivo de preservar de la confusión y el injustificado dispendio que pronunciamientos disímiles en una misma cuestión aparejarían. Por ello hace notar que la Dra. Servini de Cubría, jueza electoral de primera instancia, se apartó indebidamente de la doctrina sentada por ese tribunal de alzada en el fallo relativo al caso *Bussi*,⁴⁵ sin proporcionar fundamentos sólidos ni motivos valederos que justificaran tal proceder. Luego —recordó la CNE— que en esa sentencia

[...] el Tribunal sostuvo que, habiendo sido constatados en la etapa correspondiente los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se había postulado, sin que su candidatura hubiese merecido oposición alguna, y verificada la imputación de la representación, aquel se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo.

⁴⁰ Alberto Bianchi: *Control de constitucionalidad*, tomo II, Buenos Aires, Ábaco, 2002, p. 207.

⁴¹ Jorge H. Gentile: «El Congreso que creó la Constitución de 1853», disponible en la página web del autor.

⁴² Ricardo Haro: «El control de constitucionalidad», Buenos Aires, Zavalía, 2003, p. 148.

⁴³ CNE, fallo n.º 3741/06, 14.9.2006.

⁴⁴ *Fallos*, 326: 4468.

⁴⁵ CNE, fallo n.º 3325/04.

La CNE desarrolló el origen y razón política del artículo 64 de la Constitución nacional, que se remonta a la historia constitucional de Inglaterra, destinada a impedir los abusos en contra del Parlamento, puntualizando además las condiciones por las que fue incluida en la ley fundamental de Argentina en 1853, con igual objetivo. No obstante, evocó los abusos también cometidos por el propio Parlamento, cuyas mayorías aprobaban incondicionalmente los títulos de sus miembros y rechazaban los de las minorías que no le convenían. Por ello:

El único medio de que el examen y discusión de actas sea una verdad y de sustraerlas a la arbitrariedad y al capricho, es entregarlas a los tribunales para que juzguen con estrecha sujeción al derecho escrito. Las elecciones se hacen con arreglo a una ley y, por ende, corresponde al Poder Judicial examinar las actas y resolver en juicio, con arreglo al derecho constituido, las protestas que se hagan. Cuando en las elecciones se perturba el orden jurídico, violando leyes, claro es que solo a los tribunales corresponde [su] restablecimiento y la reparación de las trasgresiones y violaciones de los preceptos legales.⁴⁶

Habiéndose impuesto en el país el contralor judicial de los procesos electorales en todas sus fases, a través del debido proceso electoral, que contiene regulaciones puntuales respecto a la aprobación de aptitud de los candidatos a cargos legislativos electivos en el período preelectoral, el que culmina con su oficialización oficial que los habilita para participar en las elecciones, quedan aplicadas allí las debidas garantías constitucionales que competen a quienes participan del comicio. Tanto para los electores cuanto para los elegidos, pues la constatación que exigen los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional no se refiere solo al cumplimiento de extremos formales, sino que atañe principalmente a las condiciones de idoneidad en los términos del artículo 16 CN.

Asimismo rige en tal etapa el principio de inocencia, según el cual los habitantes son presumidos inocentes hasta que se declare su culpabilidad y, en virtud de ello, no habiendo una sentencia condenatoria emanada de juez competente, la presunción posee eficacia plena.

Los citados artículos 60 y 62 del Código Electoral Nacional son reglamentarios del artículo 64 CN, «presupuesto jurídico indispensable donde se asienta el sistema», de manera que aquellos dan certeza y ponen fin a las posibles controversias, discusiones e impugnaciones que pueden darse respecto a la legitimidad de los electos.

En esa línea, la CNE sostuvo que las Cámaras legislativas no pueden, invocando el artículo 64, «sustituir el control efectuado por la justicia electoral», sin perjuicio de las inhabilidades sobrevinientes que pueden afectar al legislador electo, en el

⁴⁶ Ojea y Somoza, citado por Justino Jiménez de Aréchaga: *El Poder Legislativo*, tomo II, Montevideo, Esc. Nac. de Artes y Oficios, 1906, pp. 43-44, citado por la CNE. También cita la opinión de Montes de Oca parafraseado por Carlos Tagle Achaval: «El derecho parlamentario y el juicio de las elecciones de los diputados nacionales», en *JA*, 1964-III, p. 78, y de Emilio Ravignani: *Asambleas constituyentes argentinas*, tomo IV, Buenos Aires, Casa Jacobo Peuser Ltda., 1937, p. 1308.

tránsito que va desde la oficialización de las listas hasta el momento de su ingreso al cuerpo.

Pues no habiendo ninguna agrupación política realizado observaciones o imputaciones en las etapas procesal-electoral debidas y no tratándose de cuestiones sobrevinientes, no es posible realizar una interpretación de la norma constitucional extensiva a un aspecto que la extralimita y deja sin efectos actos jurídicos refrendados por el fuero específico.

Se invocó también el precedente *Powell vs. Mc.Cormack* y las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1 y 23), dejándose asentado que la finalidad que inspira la resolución es la preservación de los principios que sustentan el Estado de derecho.

La reseñada postura muestra nuevamente la admisión del criterio amplio de revisión jurisdiccional, superando las barreras de la autorrestricción jurisdiccional ya señaladas.

3. Conclusión

En primer término, una conclusión plausible es la evolución operada en la jurisprudencia nacional en torno a las facultades amplias del órgano jurisdiccional para interpretar la totalidad de las cláusulas de la Constitución nacional sin excepción, sin que hayan preceptos de esta que escapen o soslayen el debido control judicial.

La doctrina judicial se fue modificando paulatinamente en épocas más recientes, imponiéndose una solución de mayor flexibilidad, la cual considera que las facultades de los órganos legislativo y ejecutivo de gobierno deben ser dictadas y cumplidas dentro del marco de las respectivas competencias asignadas por la Constitución nacional.

En reiterados pronunciamientos, la CSJN ha puesto invariablemente de relieve que el primero y más elemental de sus deberes, conforme lo estatuyen los artículos 116 y 117 de la carta magna, es ser custodio e intérprete supremo de la ley fundamental y de los derechos en ella consagrados, por lo que no es congruente con tal principio admitir que un dispositivo constitucional pueda ser ajeno a su exégesis.

De ahí que la hermenéutica aplicada al artículo 64 por las Cámaras del Congreso de la Nación no puede quedar fuera de la tutela jurisdiccional del intérprete magno, es decir, del conocimiento y decisión de la Corte Suprema de la Nación, como bien lo puso de manifiesto la Corte Suprema norteamericana en el nombrado *Powell vs. Mc. Cormack*.

En segundo lugar, aun reconociendo la distinta factura del artículo 64 de la CN respecto a la normativa similar contenida en la Constitución estadounidense, que alude al juzgamiento por las Cámaras de las «elecciones, escrutinios y calificaciones», es indudable que ambas preceptivas reconocen un origen unitario y persiguen iguales objetivos. Por ello, el precedente extranjero resulta de tanta importancia para esta cuestión.

A este respecto es importante tener en cuenta los reparos que Jonathan Mathías Miller formuló en su momento respecto a la decisión que la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos adoptó en el caso *Bussi*, explicando que había existido una confusión sobre el tipo de análisis jurídico realizado por la Cámara de Diputados de la Nación, «por entender mal su función en un caso como el presente».⁴⁷

Sobre la base de considerar que la Argentina, como cualquier sociedad, requiere de estabilidad constitucional y seguridad jurídica, Miller propuso una serie de puntos y alternativas que a su criterio pudieron haberse adoptado para tratar la cuestión, sin haber extralimitado el marco del artículo 64 de la CN.

Antiguos y prestigiados autores nacionales⁴⁸ advirtieron también —mucho antes de que sucedieran los casos comentados— acerca del peligro que para el sistema democrático acarrearán decisiones que desnaturalizan la voluntad popular, como asimismo del riesgo siempre latente de que los partidos mayoritarios puedan avanzar y hacer valer su predominio numérico en perjuicio de las conformaciones de las minorías.

Por ello, y aun comprendiendo las críticas y reparos formulados por los legisladores en las situaciones concretas aludidas, es imposible soslayar el imperio del diseño constitucional destinado a garantizar el funcionamiento del régimen democrático y republicano.

Evidentemente, subyace aquí el drama que para el sistema democrático presenta esta situación, como asimismo el *balancing test* que tan trascendente tema amerita, se origina en la pugna institucional evidente, arraigada en el interrogante acerca de quién tiene preeminencia en una república: ¿la voluntad del electorado libremente expresada en los sufragios o la posición opuesta adoptada en el cónclave de los legisladores?

⁴⁷ Jonathan Mathías Miller: «Soluciones imperfectas en una democracia imperfecta», en *El caso Bussi*, dirigida en colaboración con Jorge Pedro Busti, Juan Carlos Vega, Juan E. Méndez, Gastón Chillier, Buenos Aires, Imp. del Congreso de la Nación, 2002. La opinión del Dr. Miller es de mucha importancia y suma objetividad pues el autor, además de su reputada posición en la doctrina constitucional y de derechos humanos, es patrocinante de presos políticos argentinos ante la CIDH.

⁴⁸ Me remito a los autores nombrados en las notas precedentes.

Juan F. Armagnague*

La pertenencia de las bancas legislativas

1. Introducción

El objeto del presente trabajo es determinar a qué entidad, órgano o sujeto pertenecen en propiedad las bancas legislativas, en especial las de los diputados nacionales.

La importancia del tema excede todo tipo de comentarios. Su pertenencia a determinados sectores puede decidir votaciones, orientaciones a los grupos o bloques parlamentarios y, en fin, el asunto tiene honda gravitación institucional.

Ahora, en estos tiempos de vertiginosos cambios, de conductas políticas frágiles, ha recobrado inusitada expectativa su estudio e investigación.

Como método iniciaremos el estudio a través del análisis de la Constitución de 1853 y su vinculación con los derechos políticos; luego abordaremos, sucintamente, la aparición de los partidos políticos. Posteriormente analizaremos la reforma constitucional de 1994 con la jurisprudencia nacional.

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Cuyo. Ex diputado de la Nación.

2. La Constitución de 1853 y los derechos políticos

Pellegrino Rossi, fuente donde abrevó Alberdi, según el autor español Tambaro, fue quien introdujo en la primera mitad del siglo XIX la distinción entre derechos políticos y derechos privados y públicos.¹

En tal sentido, el profesor de la Universidad de París señalaba que «ordinariamente se dividen los derechos en derechos privados o civiles, y en derechos políticos. La verdadera división pareceme ser la división de los derechos en derechos privados, públicos y políticos». Expresaba Rossi que, en lo atinente a los derechos privados, ellos podían concebirse aun sin la existencia de sociedad alguna.

En cuanto a los derechos públicos, Rossi los denominaba también *sociales*, por cuanto no se concebían fuera de la sociedad, ya que «son la expresión del desarrollo de las facultades humanas en el Estado social, la expresión del desarrollo del hombre, en el ejercicio de sus más nobles facultades o el goce de sus derechos más esenciales», haciendo referencia a la libertad individual, libertad de conciencia, libertad de opinión entre otros derechos.

Finalmente, Pellegrino Rossi hacía referencia a «los derechos políticos propiamente dichos». Ellos consisten, indicaba el profesor de origen italiano, «en la participación en el poder público. No puede confundirse a los derechos políticos con los derechos públicos, porque los derechos políticos, de cualquier manera que sea, por generales que quiera suponérseles, implican siempre una condición de capacidad».²

Por su parte, Alberdi, en las *Bases*, señalaba que «todo el éxito del sistema republicano en países como los nuestros depende del sistema electoral», a la vez que sugería que «para no tener que retocar o innovar la Constitución, reducidla a las cosas más fundamentales, a los hechos más esenciales del orden político. No comprendáis en ella disposiciones por su naturaleza transitorias, como las relativas a elecciones».³

Quizás sea por la influencia alberdiana, acota González Calderón, que nuestra ley fundamental ni menciona el término *derecho* o *derechos políticos*.⁴

Sin embargo, Dana Montaña afirma que entre los derechos políticos que se encuentran reconocidos expresamente en la ley fundamental están el de peticionar a las autoridades, el de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa y el de asociarse con fines útiles, entre los que cuenta a los políticos, conforme al artículo 14. En igual sentido, otro derecho político según el recordado profesor santafecino, está

¹ I. Tambaro: *Los derechos públicos y las constituciones modernas*, Madrid, Hijos de Reus, 1911, pp. 49 y 55.

² Pellegrino Rossi: *Cours de droit politique professé à la Fac. de Droit de Paris*, t. I, 2.^a ed., París, Guillaumin, 1877, primera lección, citado por Salvador M. Dana Montaña: *La Constitución nacional y los derechos políticos*, Santa Fe, UNL, 1943, p. 6.

³ Juan B. Alberdi: *Bases para la organización política de la República Argentina*, t. I, Madrid, Ateneo, 1913, p. 122.

⁴ Juan A. González Calderón: *Boletín de la Junta de Historia y Numismática Argentina*, t. VI, 1929, p. 53.

el de ser admitido en los empleos públicos, sin otra condición que la idoneidad del artículo 16 e, implícitamente, el de reunión y el derecho de sufragio de los artículos 1.º, 22, 33 de la carta magna federal.⁵

3. La representación política

Uno de los temas más trascendentes de la teoría política lo constituye la representación política.

Nada más ilustrativo que el comentario efectuado por Karl Loewestein, quien ha dicho que «la invención [...] de la técnica de la representación ha sido tan decisiva para el desarrollo político de Occidente y del mundo, como ha sido para el desarrollo de la humanidad la invención del vapor, la electricidad, el motor de explosión o la fuerza atómica».⁶

En efecto, la representación política ha posibilitado en su manifestación contemporánea, la llamada democracia indirecta, al decir de Mario Justo López, la forma representativa republicana, tal como lo informa el artículo 1.º de la Constitución nacional.⁷

El significado de la palabra *representación* en el derecho privado es el de designar, hacer uno el papel de otro. Esta palabra deriva del latín *praesse*, que significa ‘poner delante’, ‘mostrar’, aludiendo a la representación de un drama, representación de una asociación, etcétera.

No es tarea nuestra analizar esta institución desde el ámbito del derecho privado. Suscintamente, desde el ángulo del derecho público, a diferencia del privado, se opera la desvinculación del representante con respecto al representado. En tal sentido, Loewestein sostiene que la representación política no se corresponde con los *perfiles técnicos* de la representación jurídica, siendo «más bien un modo de resolver el problema de la legitimidad del poder y concretamente un modo de organizar el asentimiento del pueblo y la responsabilidad política».⁸

La representación política se coloca, de este modo, en el centro de los problemas políticos. En este sentido amplio, señala U. Scheumer, representar es hacer presente a una persona, grupo o idea a través de una persona, grupo de personas o un símbolo. Esta concepción va unida a otro concepto político básico: el de la confianza, pues no es lo mismo la representación en la sociedad tribal que en la actual, ni en los grupos rurales que en los urbanos, por citar algunos ejemplos.

Según Carl Friedrich, la representación presenta una naturaleza dual: por un lado, es de carácter integradora como en los grandes Parlamentos y, por otro, es de

⁵ Salvador M. Dana Montaña: *La constitución nacional...*, o. cit., p. 122.

⁶ Karl Loewestein: *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1982, p. 85.

⁷ Mario Justo López: *La representación política*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959, p. 4.

⁸ Karl Loewestein: *Teoría de la constitución*, o. cit., p. 87.

carácter particular, en cuanto lleva a esos mismos cuerpos deliberativos la voz legítima de los distintos lugares o grupo de intereses, que siempre es más sencilla de articular con procedimientos propios del derecho privado.⁹

Jellinek entiende por *representación*,

la relación de una persona con otra, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona. En estricto sentido, se entiende por *representación* la relación de un órgano con los miembros de una corporación, a consecuencia de la cual representa dentro de esa corporación la voluntad de esos miembros.¹⁰

Desde una óptica norteamericana, los autores Ranney y Kendall entienden etimológicamente que *representación* significa ‘presentar nuevamente’ y, por extensión, presentar nuevamente ocupando el lugar de otro. Por lo tanto, un representante es una persona que, por ciertos motivos y en ciertas circunstancias, ocupa el lugar de otra persona o personas que no están físicamente allí, y presenta en su nombre lo que ella hubiera presentado si hubiese concurrido.¹¹

Desde el derecho constitucional francés, Duguit señala que:

La idea de *representación* reposa, naturalmente, sobre la idea del mandato; la nación expresa su voluntad mediante el cuerpo electoral, pero ese cuerpo electoral no ejerce por sí mismo la soberanía, que es órgano supremo y directo, sino que tiene uno o varios mandatarios; la voluntad que estos han de expresar, aunque de hecho es la suya propia, no lo es en derecho, toda vez que, en virtud del fenómeno de la *representación*, es una voluntad infundida o transmitida a ellos como si emanase directamente de la nación, teniendo por eso los mismos caracteres, la misma fuerza.¹²

Lo dicho por Duguit nos lleva al mandato imperativo y al mandato libre.

4. Mandato imperativo y mandato libre

Con anterioridad a la doctrina de la *representación* política diseñada por el abate Siéyes, existía en el período del absolutismo monárquico el denominado *mandato imperativo* que, como su nombre lo sugiere, eran facultades expresamente determinadas por los representados con la finalidad de no apartarse los representantes ni un ápice de lo que llevaban escrito.

⁹ Carl Friedrich: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, FCE, 1948, p. 251.

¹⁰ G. Jellinek: *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1954, p. 429.

¹¹ Ramey-Kendall: *La democracia y el sistema de partidos políticos*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1958, p. 81.

¹² M. Duguit: *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1926, p. 128, (trad. de José G. Acuña).

Al respecto enseña Mario Justo López que las instrucciones estrictas eran una defensa de las ciudades contra el poder despótico de los monarcas, siempre inclinados a arrancar nuevas y mayores contribuciones, y esa era su justificación práctica.¹³

En Inglaterra, el tránsito del mandato imperativo al mandato libre es producto de la lenta evolución histórica. En Francia, en la Edad Media, los representantes de los tres Estados llevaban las instrucciones de sus electores anotados en los denominados *cahiers* ‘cuadernos’, decayendo los Estados Generales hasta prácticamente el advenimiento de la Revolución Francesa.¹⁴

Como bien señala Vanossi,

la incidencia de la eliminación del mandato imperativo fue muy grande en los cuerpos representativos, ya que se produjo una transformación fundamental con respecto a los primitivos órganos políticos en que los representantes no estaban asociados a la responsabilidad del poder ni las asambleas eran órganos del poder en el Estado.¹⁵

En nuestro país, el mandato imperativo estuvo presente en las famosas «Instrucciones» en la Asamblea General Constituyente de 1813, desapareciendo definitivamente en el Acuerdo de San Nicolás en 1852, a través del artículo 6.º, que dispuso que «[...] los diputados no tendrán mandato imperativo de ninguna clase».

En cambio, en la representación libre, por un lado, el mandatario no representa en forma fragmentada a grupos o distritos electorales parciales, sino a toda la nación —como sostenía Siéyes— y, por otro, el mandatario no se encuentra *atado* o *sujeto* a instrucción alguna de ningún elector, constituyendo este elemento la característica esencial del mandato libre.¹⁶

Nuestra Constitución federal adoptó la *forma representativa* en su artículo 1.º; en el artículo 22 estableció que «el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución; el artículo 38 consagra «la representación de las minorías»; el artículo 45 dispone que «la Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias»; el artículo 50 expresa que «los diputados durarán en su representación por cuatro años», etcétera.

5. Los partidos políticos

Loewestein señala, en su *Teoría de la Constitución*, que:

En la moderna sociedad tecnológica de masas todo gobierno es siempre gobierno de partidos, indiferentemente de que se trate de un sistema político autocrático o democrático constitucional. Todavía no se ha escrito una historia de los partidos

¹³ Mario Justo López: *La representación política*, o. cit., p. 29.

¹⁴ Jorge R. Vanossi: *El misterio de la representación política*, Buenos Aires, América Actual, 1972, p. 44.

¹⁵ *Ibidem*, p. 47.

¹⁶ Luis Izaga: *Fundamentos de la política*, t. I, Barcelona, Bosch, 1932, p. 27.

políticos. Como fenómeno político, no tienen más de trescientos años y no operan como elemento integral del proceso del poder desde hace más de ciento cincuenta años. La historia obliga a concluir que existe una conexión causal entre los partidos políticos y la integración de la masa electoral en el proceso del poder por medio de la ampliación del sufragio. El sistema de partidos estuvo obligado a permanecer en forma rudimentaria, siempre y cuando el Parlamento, en virtud de un sufragio restringido, no era más que un club cerrado de dignatarios representando una clase dominante homogénea. El partido político se hace necesario, y, en realidad, indispensable para organizar y activar la voluntad política de la masa electoral. El encuentro entre el sufragio universal en una sociedad de masas y la civilización de los electores a través de los partidos políticos se produce claramente con ocasión de la primera aparición de un auténtico partido político en el sentido técnico moderno, esto es, los jacobinos bajo el dominio de la Convención. En este caso, una ideología política completa fue llevada a la masa con la ayuda de una organización y de una propaganda racionalizada por una estructura de partido.

Continúa el profesor naturalizado norteamericano:

Los partidos se constituyeron de esta manera como un elemento de unión indispensable entre el electorado y los miembros de Parlamento y gobierno. En una palabra, la entrada de los partidos políticos caracteriza el paso de un control oligárquico-burgués del proceso del poder a la democracia constitucional moderna.¹⁷

Por su parte, el politólogo Maurice Duverger afirma que:

Los partidos políticos constituyen una institución esencial de los regímenes liberales. No previstos por el modelo democrático, nacieron y se desarrollaron al mismo tiempo que las elecciones y la representación. [...] Los partidos políticos desempeñan un doble papel en la representación política. En primer lugar, encuadran a los electores, es decir, a los representados. Encuadran también a los elegidos, es decir, a los representantes. Son así una especie de mediadores entre elegidos y electores. Esta mediación es discutida, y a menudo en las democracias occidentales se critica a los partidos. Sin embargo, es indispensable. Sin partidos políticos, el funcionamiento de la representación política, es decir, de la base misma de las instituciones liberales, es imposible.¹⁸

Georges Burdeau ha dicho que «los partidos políticos son prácticamente indispensables para que el pueblo pueda expresarse; la disciplina que introducen en la agitación de las ideas mediante sus doctrinas y sus programas permiten abrir paso a la voluntad nacional».

Afirma Carl Friedrich que:

Los partidos políticos son inevitables —citando a Lord Bryce—, ningún gran país libre ha carecido de ellos. Los detractores contemporáneos de la democracia, al aceptar esta afirmación, sostienen que por esta razón debe desaparecer el gobierno popular. Siempre hay —dicen— mucha corrupción y patronazgo unidos al gobierno de partido. Esto es algo que no puede negar nadie que estudie atentamente los datos históricos. Pero lo que sí puede negarse es que esta tendencia a la corrupción y al

¹⁷ Karl Loewestein: *Teoría de la Constitución*, o. cit., p. 93.

¹⁸ Maurice Duverger: *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 85.

patronazgo sea en modo alguno peculiar al gobierno de partido. Los regímenes autoritarios no difieren a este respecto; tampoco ellos se encuentran nunca libres de toda corrupción y nepotismo, y en períodos de decadencia están notoriamente saturados de ambas cosas. La verdadera diferencia es que en los regímenes populares la ropa sucia se lava en público, en tanto que en los gobiernos autoritarios se lava entre bastidores o no se lava en absoluto. Por este motivo, está justificada la descripción de cualquier tipo de régimen autoritario como gobierno de un solo partido.¹⁹

Otro recordado e insospechado jurista como Hans Kelsen, en su obra *Esencia y valor de la democracia*, afirma que «solo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos». Entre nosotros, Estrada, aun con mayor drasticidad, asegura que la ausencia de partidos es el cretinismo de los pueblos.

Jorge Xifra Heras expresaba en 1958, en pleno apogeo de la España franquista, que «la importancia que los partidos han alcanzado en la moderna organización política ha motivado la acuñación de las expresiones *gobierno de partidos* y *Estado de partidos*», concluyendo que «se refleja así la decisiva influencia que ejercen los partidos en el gobierno de los Estados contemporáneos. Sin la intervención de los partidos políticos, el pueblo quedaría impotente y desarmado».²⁰

Quienes fustigan a los partidos como el leguleyo y el rábula a la justicia, desmereciendo gratuitamente a sus dirigentes, ni siquiera se dan cuenta de que ese parecer suyo es también una *opinión partidista*, que pronto se convierte en la cuna de los celos y resentimientos. Otros, con plena conciencia de su irracionalidad, ocultan su amor por las dictaduras.

Sin perjuicio de la gravitación fundamental que ejercen los partidos políticos en Argentina, tenemos que señalar que son los propios partidos los que deben proceder a una sana autocrítica a fin de reformularse y modernizarse para competir con la opinión pública a través de programas que sean conocidos por los votantes, como cuestión previa a los comicios, a fin de evitar las vanas promesas electorales que, además de carecer de cumplimiento, causan un profundo descreimiento de la sociedad.

6. Las bancas legislativas. Su regulación constitucional

Las anteriores reflexiones, en honor a la brevedad, se han formulado a los fines de determinar que, según nuestra posición, las bancas legislativas de los diputados nacionales en el actual sistema constitucional federal pertenecen a los partidos políticos.

Sin embargo, voces autorizadas sostienen que las bancas pertenecen al pueblo. Su fundamento se apoya en lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución nacional, en cuanto dispone: «La Cámara de Diputados se compondrá de representantes

¹⁹ Carl Friedrich: *Teoría y realidad...*, o. cit., p. 293.

²⁰ Jorge Xifra Heras: *Formas y fuerzas políticas*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 76.

elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires y de la Capital en caso de traslado».

Asimismo, sostienen que el artículo 33 del mismo cuerpo legal también da pie para sostener que son las bancas del pueblo, en razón del principio de soberanía popular como fundamento para los derechos implícitos.

Esta posición es excesivamente genérica, pues la interpretación del concepto *pueblo* es difícil de aprehender. ¿Cuál es la concepción de *pueblo* para la Constitución?, ¿es la concepción liberal del siglo XVIII?, ¿o el pueblo está constituido por todas las personas que tienen aptitud y capacidad para elegir los representantes y que integran el cuerpo electoral de la República? Por otra parte, y como señala Martín Kriele, el pueblo sólo es titular del poder constituyente y sólo actúa como tal cuando el mencionado poder fundacional es excitado.²¹

Sin embargo, la propia Constitución se encarga de refutar esta doctrina a través del artículo 22, que señala: «El pueblo no delibera ni gobierna, sino a través de sus representantes y funcionarios establecidos por esta Constitución».

Por otra parte, la representación está en manos de los partidos, tal como veremos oportunamente según la normativa sobre los partidos políticos.

La segunda postura expresa que las bancas legislativas corresponden al legislador como titular de la banca. Esta tesis se basa en que la actividad proselitista del legislador es preeminente y de allí que predomina el aspecto personal de este, su imagen, su trayectoria pública o privada, etcétera.

Esta postura tiene preponderancia en los Estados Unidos, donde a pesar de la existencia de dos partidos tradicionales, los lazos de los candidatos con los dirigentes de estos son débiles, por el sistema electoral de elecciones primarias. Dicho régimen electoral, como no puede ser de otra manera, impone que sea el propio legislador quien otorgue su impronta y propia dinámica a la campaña, consiga sus propios fondos. Además, cada Estado norteamericano tiene su propia legislación electoral, a diferencia de nosotros.

La tercera posición, que sostenemos, señala que son los partidos políticos los únicos legitimados para nominar exclusivamente sus candidatos.

El artículo 38 de la Constitución federal incorporado por la reforma constitucional de 1994 es claro, por cuanto pone en cabeza de los partidos políticos la exclusividad en la nominación de los diputados nacionales y tienen la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos. Así lo entendió la comisión específica que abordó el tema. En ocasión del debate, hubo solo el despacho de mayoría. Se advierte que no hubo despacho de minoría y solamente existió una disidencia parcial en lo que respecta a la regulación constitucional de los partidos políticos, del convencional constituyente Maqueda.

²¹ Martín Kriele: *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 311.

Solo hubo en el plenario escasas disidencias tales como la del convencional Battagion, quien sostuvo que «no queremos que se favorezca el establecimiento del monopolio de las candidaturas desde los partidos políticos».²²

Asimismo, Antonio Cafiero expresó, a título personal:

En el estado actual de la cuestión, esta facultad de exclusividad de los partidos políticos no me resulta ilógica; considero que se halla dentro de la actual lógica política. Pero la Constitución la estamos haciendo para un período de tiempo muy prolongado, y eliminar a priori otro tipo de representación política que pueda nacer por el transcurso de los años, nos ha parecido una restricción demasiado exagerada y una rigidez incomprensible en un texto constitucional.²³

Por su parte, el convencional Conesa Mones Ruiz dijo que «la competencia para la elección de candidatos a cargos públicos electivos no puede ser exclusiva de los partidos políticos».²⁴

En igual sentido, el convencional Saravia Toledo indicó que «establecer un monopolio en esta posibilidad me parece que es temerle a la competencia».²⁵

El constituyente y distinguido constitucionalista Cullen afirmó: «no digamos en la Constitución que las candidaturas independientes son un derecho, lo acepto; pero tampoco digamos que están prohibidas. Dejemos que sea el Congreso el que lo decida, para lo cual tendrá que modificar una ley vigente con una mayoría agravada».²⁶

Sin embargo, cuando se debatió específicamente en la Comisión respectiva el término *competencia*, la constituyente Colombo sostuvo que:

En el seno de la Comisión de Participación Democrática se interpretó que el texto consensuado por casi todos los bloques indicaba que la competencia es exclusiva, es decir que se reconoce a los partidos políticos el monopolio para la postulación de candidatos a cargos electivos.

En apoyo de tal posición, la convencional Dressino manifestó que:

La fundamentación que se dio para no incorporarse el término de la exclusividad era que resultaba demasiado duro para que figurara en la Constitución, pero se compartía el fondo de la cuestión en el sentido que la postulación a cargos electivos corresponde exclusivamente a los partidos políticos.²⁷

Puesta a consideración del plenario la moción del señor convencional Antonio María Hernández, arrojó un resultado de 164 votos por la afirmativa y solo 12 por la negativa.

²² *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente* (en adelante *DSCNC*): Sesión del 22 de julio de 1994, p. 1839.

²³ *Ibidem*, p. 1872.

²⁴ *Ibidem*, p. 1874.

²⁵ *Ibidem*, p. 1877.

²⁶ *Ibidem*, p. 1905.

²⁷ *Ibidem*, p. 1870.

En síntesis, seguimos a Kriele, quien sostiene que la *competencia* para elegir candidatos es propia de la representación política.²⁸ Esta es la interpretación auténtica del texto constitucional incorporado por la reforma de 1994.

En cuanto a los senadores nacionales, la Constitución es clara al señalar que corresponden dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos, conforme al artículo 54.

Entendemos que la doctrina mayoritaria (Bidart Campos, Ekmekdjian, Badeni, Gelli, etcétera) sostiene que la exclusividad en la nominación de candidatos no es patrimonio de las agrupaciones políticas.

Con el debido respeto a tan autorizados juristas, desconocemos cuáles serían las otras representaciones que postulan. ¿En qué consisten las nuevas representaciones?, ¿pueden ser candidatos independientes?, ¿pueden ser asociaciones o grupos de interés?, ¿pueden ser corporaciones?, y, en su caso, ¿qué clase de corporaciones?

Compartimos lo dicho por Raúl Gustavo Ferreira en el sentido de que los diputados representan a sus respectivos partidos, «porque no es posible la candidatura de candidatos independientes en función del artículo 38 de la Constitución nacional.»²⁹

Por su parte, Quiroga Lavié entiende que el artículo 38 de la carta magna nacional admite las candidaturas independientes, con la condición de que así lo determine la ley reglamentaria.³⁰

No compartimos esa opinión. El sentido de la norma constitucional es otorgarle a los partidos la exclusividad en la postulación de candidatos. Distinto es el caso de que un partido político abra sus listas e incorpore como candidato a un ciudadano independiente, esto es, no afiliado a ningún partido. En la medida que la carta orgánica del partido político así lo determine expresamente, no hay dificultad alguna, tal como lo señala el artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, como lo veremos a continuación.

7. Las bancas legislativas y su regulación legal

Por citar nada más que ejemplos de leyes que otorgaron la exclusividad de los partidos políticos en la nominación de candidatos, se encuentran las leyes 16652, del año 1965; 19102, del año 1971; 22627, de 1982; y la vigente ley 23298 (BO, 25.10.1985).

La ley 23298 dispone:

²⁸ Martín Kriele: *Introducción a la teoría del Estado*, o. cit., p. 361.

²⁹ Raúl G. Ferreira: «La pertenencia de las bancas de los legisladores», en *La Ley*, 22.11.2003, p. 1.

³⁰ Humberto Quiroga Lavié: *Constitución de la nación argentina*, Buenos Aires, Zavallía, 1996, p. 196.

Los partidos políticos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos. Las candidaturas de ciudadanos no afiliados podrán ser presentadas por los partidos siempre que tal posibilidad esté admitida en sus cartas orgánicas.

Claramente se advierte la exclusividad de los partidos políticos en la nominación de candidatos, los cuales pueden ser ciudadanos no afiliados, que pueden incorporarse a las listas de las agrupaciones políticas con la condición de que sus respectivas cartas orgánicas así lo determinen.

El Código Electoral Nacional (ley 19945 y sus modificatorias), en su título III, capítulo II, regula como actos preelectorales, una vez constituidas las juntas electorales nacionales, los jueces electorales respectivos y los tribunales electorales nacionales, la remisión inmediata de la nómina de los partidos políticos reconocidos y la de sus apoderados, con indicación de sus domicilios (artículo 55).

Por el artículo 56 del mismo cuerpo legal se dispone que: «Los partidos políticos reconocidos en el distrito respectivo y que se presenten a la elección, pueden nombrar fiscales para que los representen ante las mesas receptoras de votos», con la misión de «fiscalizar las operaciones del acto electoral y formalizar los reclamos que estimaren convenientes» (artículo 57), debiéndose otorgar de poderes a los mencionados fiscales bajo la firma de las autoridades directivas del partido (artículo 58).

El capítulo III «Oficialización de las listas de candidatos», ordena que:

Desde la publicación de la convocatoria y hasta cincuenta días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el juez electoral la lista de candidatos públicamente proclamados, quienes deberán reunir las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales (artículo 60).

En igual sentido, el mencionado Código dispone la oficialización de las boletas de sufragio estableciendo un plazo de por lo menos treinta días antes de la elección con modelos exactos de las boletas destinadas a ser utilizadas en los comicios (artículo 62).

8. Las bancas legislativas y la jurisprudencia

La Corte federal, en la causa *Ríos*, sostuvo:

El artículo 2 de la ley de facto 22627 que reconoce a los partidos políticos en forma exclusiva la nominación de cargos públicos electivos no es violatorio del artículo 28 de la Constitución nacional ni atenta contra la función electoral del derecho al sufragio, al eliminar los candidatos individuales, promovidos por sí, omitiendo determinar los requisitos que hubieran hecho posible la admisión de candidaturas independientes. En primer término, porque dentro del ordenamiento constitucional argentino, los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad. [...] La Constitución ha confiado

al Poder Legislativo la misión de reglamentar, dentro de cierto límite, el ejercicio de los que ella reconoce y no es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en el uso de las facultades que les son propias, aunque sí le incumbe pronunciarse acerca de los poderes reglamentarios del Congreso para establecer restricciones a los derechos teniendo en cuenta, para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de las medidas restrictivas o limitativas. [...] En segundo término, porque la restricción impuesta por la reglamentación impugnada se limita a establecer uno de los criterios de reducción dentro de las alternativas posibles, reconociendo de ese modo la condición de auxiliar del Estado que tienen en la actualidad los partidos políticos, criterio, por otra parte, consagrado jurídicamente por la mayoría de los países.³¹

Más aún, Ríos procedió a denunciar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la ley interna violaba la Convención Americana de Derechos Humanos, pero su queja fue desestimada.³²

Por su parte, la Cámara Nacional Electoral, en el caso *Padilla Miguel M. s/ inconstitucionalidad del artículo 2.º de la ley 23298*, señaló que el artículo 38 de la Constitución nacional no impone ni prohíbe el monopolio partidario de las candidaturas.

Recientemente, la Junta Electoral de la Capital Federal se declaró incompetente en el caso del diputado nacional por dicho distrito, Lorenzo Borocotó. Este tribunal dijo en mayoría que carecía de atribuciones para dirimir cuestiones vinculadas a comportamientos de candidatos relacionados con las conductas partidarias pues no se encontraba dentro de sus prerrogativas.

Como lo dijimos anteriormente³³ comentando ese fallo, participamos del voto en minoría de la Dra. Borda quien, apoyándose en el Código Electoral Nacional, expresó que los partidos políticos poseen la exclusividad legal, pero no constitucional en la nominación de sus candidatos. La mencionada juez asimismo sostuvo que los partidos políticos presentan las boletas a utilizar en el comicio; que nadie puede ser elegido si no figura en una lista que debe ser oficializada; que las agrupaciones mencionadas son los que fiscalizan el acto electoral; que si los afiliados de cualquier partido político están obligados a cumplir con los preceptos de la carta orgánica partidaria, con mayor razón el legislador debe cumplir con la disciplina partidaria.

La única disidencia que encontramos con dicho ponderado voto minoritario es que apoyándose en María Angélica Gelli, señala que la competencia de las agrupaciones políticas en la Constitución constituye una frase ambigua y por ende que el artículo 38 de la Constitución federal no impone expresamente el monopolio en la postulación de candidatos.³⁴

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación: «Caso *Ríos Antonio*», LL, 1987-C-278.

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso n.º 10.109.

³³ CNE: Fallo del 24.9.2002, autos n.º 3531/02.

³⁴ María A. Gelli: *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 338.

9. Conclusiones

Nuestra opinión con respecto a que los partidos políticos son exclusivamente los legitimados para postular candidatos a cargos electivos se funda en que si, por vía de abstracción, todos los diputados nacionales —las agrupaciones políticas en el Senado están autorizadas expresamente por la carta magna— fuesen candidatos independientes, me pregunto cómo podría ser sancionada una ley, con tantas opiniones divergentes. ¿La Cámara acaso no se constituiría en una verdadera «olla de grillos»? ¿cómo sería el tratamiento en general de las leyes?, ¿quién sería el miembro informante por la mayoría?, ¿quién por la minoría?, ¿cuántos minutos dispondría cada legislador para fundar su opinión?

Por otra parte, ya lo indicó el voto minoritario en el caso *Borocotó* de la Dra. Borda, en el sentido de que son los partidos los que proporcionan todos los elementos para que el candidato sea ungido. Los partidos proporcionan la custodia del comicio, proporcionan las boletas donde se encuentra el candidato, proporcionan la publicidad y propaganda; en fin, otorgan toda la infraestructura para que los candidatos sean electos.

Más aún, el sistema electoral —en el caso de los diputados nacionales— es proporcional por lista; los partidos políticos son los legitimados para ello. Si estuviésemos en un sistema de circunscripciones uninominales, como el experimentado en 1904, tal vez podríamos admitir una candidatura independiente pues es el propio candidato quien le impone su impronta, su imagen, su estilo para ser nominado. Pero en un sistema proporcional no tenemos duda de que son los partidos políticos los que, en forma exclusiva, pueden postular a los diputados nacionales.

Desde ya que los partidos políticos tienen que *aggiornarse*, modernizarse, realizar debates que hoy son inexistentes en su seno. Es cierto que hay un malestar en torno a los partidos porque en la actualidad son meras máquinas electorales, pero no es menos cierto que la postulación es de su exclusiva responsabilidad.

Carmen Fontán*

Inmunidades parlamentarias y Estado democrático de derecho

En mi memoria, ninguna preocupación llega más lejos que la preocupación por mi país.

Eduardo Mallea, *Obra completa*, vol. 1, p. 21

1. Esquema para el análisis jurídico-político

David Easton¹ se interrogaba sobre cómo descubrir el modo en que las perturbaciones afectan al funcionamiento de un sistema. La investigación política tendió a prescindir de esta cuestión o a suponer que no constituye un problema especial vincular hechos del ambiente con las estructuras y procesos internos de un sistema político. Ignorar la tensión que las perturbaciones provocan sobre el sistema político es negarse a dar soluciones al problema. Los sistemas políticos, por oposición a los sistemas biológicos y mecánicos, tienen la capacidad de transformarse a sí mismos y de transformar sus metas, sus usos y la propia estructura de su organización interna. Los miembros pueden escoger y variar sus estrategias dentro de los límites que permiten las circunstancias para la persistencia del sistema.

Con su particular agudeza, Carlos Nino² señalaba la necesidad de una reconstrucción radical en la práctica constitucional argentina, porque las tres dimensiones del constitucionalismo estaban en permanente tensión. Su esfuerzo doctrinario buscaba demostrar que el constitucionalismo pleno surge de la combinación, no de dos elementos, sino de tres: el ideal liberal de derechos individuales, el ideal de un

* Profesora asociada de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Tucumán.

¹ David Easton: *Esquema para el análisis político*, Buenos Aires, Amorrortu, 1999, p.145 ss.

² Carlos Santiago Nino: *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1.^a reimpresión, 2000, pp. 713 ss.

procedimiento democrático participativo, y la preservación de una práctica jurídica establecida como tal como se articuló por primera vez en la Constitución histórica. Cuando la tensión se da entre los ideales de reconocimiento de derechos y de democracia y la preservación de la práctica constitucional, advertía Nino que:

Todos los que participan en la práctica —los jueces, legisladores y hasta los mismos ciudadanos— deben hacer permanentemente un equilibrio entre perfeccionar la práctica de acuerdo con los ideales de un liberalismo democrático y preservar su continuidad —si es en general moralmente aceptable— de modo de asegurar la eficacia y operatividad de las decisiones que se tomen.

Concluía que en la Argentina el esfuerzo recíproco de la tríada de elementos del constitucionalismo es muy débil.

En otra de sus obras, Nino³ expresaba:

El constitucionalismo y la democracia se combinan para formar un sistema de gobierno conocido bajo el nombre de *democracia constitucional*. Muchos consideran que esta unión constituye un feliz matrimonio entre dos valiosos ideales. [...] Sin embargo, este matrimonio no es sencillo. Sobrevienen tensiones cuando la expansión de la primera conduce a un debilitamiento del segundo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático. Estas tensiones no son fáciles de detectar con precisión debido a la falta de certeza respecto de qué es lo que hace que la democracia sea algo valioso, cuál es el modelo de democracia que maximiza ese valor, y la oscuridad de la noción misma de constitucionalismo.

Y para demostrar lo dificultoso que resulta determinar las tensiones del sistema, se interroga:

¿El valor de la democracia es instrumental o intrínseco? ¿Es la democracia un proceso político independiente de la moral o es un modo de elegir entre valores morales y solucionar conflictos morales? ¿Son los individuos los sujetos de la democracia o acaso son los grupos o las corporaciones? ¿Cuáles previsiones constitucionales serían esenciales a la democracia y cuáles serían contingentes e instrumentales? [...] De acuerdo con el modo en que estas preguntas sean contestadas, aparecerán modelos de democracia muy distintos.

Donde más se han sentido las perturbaciones y los cambios es en las instituciones representativas. A pesar de que la mayoría de los pensadores *corporativistas* (Schmitter, Panitch; Middlemas) han generalizado en exceso la importancia de sus descubrimientos, resulta útil señalarlos brevemente. En primer lugar, los cambios de la economía en el siglo XX han dado lugar a un poder económico cada vez más concentrado, que permitió al capital privado tomar ciertas ventajas en sus luchas con el trabajo. Enfrentado a una fuerza laboral recalcitrante, el capital siempre puede desplazar sus centros de inversión, haciendo el empleo más escaso y debilitando la capacidad de la fuerza trabajadora para satisfacer sus demandas. En respuesta,

³ Carlos Santiago Nino: *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 13 ss.

el movimiento obrero ha pasado a ser él mismo más concentrado, burocratizado y profesionalizado. Han surgido poderosas organizaciones empresariales y sindicales para enfrentarse entre sí en el mercado, cada una con capacidad y con voluntad para desbaratar los planes de la otra. Estos pensadores sostienen que:

Las instituciones políticas representativas tradicionales han sido desplazadas por los procesos de toma de decisiones tripartitos. La posición del Parlamento como centro supremo para la articulación de las políticas y el acuerdo, se ha erosionado; la aprobación por el Parlamento de un proyecto de ley es ahora más que nunca un mero trámite. En segundo lugar la representación parlamentaria o territorial ya no es la forma principal de expresar y proteger los intereses. Los procesos políticos extraparlamentarios se han convertido poco a poco en el dominio central de la toma de decisiones. En tercer lugar, el grado de participación de los representantes con base territorial, y no digamos de los ciudadanos comunes, ha caído en picado. [...] En definitiva, la soberanía del Parlamento y el poder de los ciudadanos están siendo minados por los cambios económicos, las presiones políticas y los desarrollos organizativos.⁴

Las tendencias subrayadas por los pensadores corporativistas son ciertamente dignas de atención, sobre todo con los efectos producidos por la denominada *globalización*. De tal manera que la teoría de la democracia contemporánea está cambiando continuamente. Basta ver los modelos elaborados por Habermas y Offe,⁵ que analizan cómo el Estado está inmerso en el conflicto, la crisis de legitimidad del Estado, etcétera.

Ante la existencia de tensiones y perturbaciones al sistema, que deben ser reconocidas y asumidas por los investigadores y los operadores políticos, nos preguntamos: ¿tiene sentido en la actualidad el mantenimiento de las prerrogativas parlamentarias?, ¿son consustanciales al sistema democrático de derecho la existencia de esas prerrogativas? A la luz del derecho internacional de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal, que deparan una tutela supranacional para la igualdad y el respeto a la honra y al reconocimiento de la dignidad de toda persona, ¿siguen teniendo la misma vigencia las citadas prerrogativas?

En el presente trabajo intentaremos ensayar algunas respuestas posibles a estos interrogantes, sabiendo de antemano las distintas opiniones y valoraciones que genera esta temática.

2. Significación del derecho parlamentario

No puede ignorarse que, en último extremo, el derecho parlamentario constituye el *substratum* del proceso de formación del resto del ordenamiento jurídico; con

⁴ David Held: *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza Universidad, 1996, pp. 261 ss.

⁵ Jürgen Habermas: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973. Para analizar el pensamiento de Offe, véase David Held, *Modelos de democracia*, o. cit., pp. 281-285.

él se instrumentaliza la génesis del conjunto de normas que regulan la convivencia en una determinada organización política.

Sin el derecho parlamentario sería imposible llegar a resultados aceptables en la configuración de un Estado de derecho, correspondiendo a aquel establecer los cimientos sobre los cuales se ha de construir un orden jurídico y político, tratando no solo de facilitar el nacimiento de normas justas, sino también y, fundamentalmente, de armonizar las distintas fuerzas sociales y políticas que, desde su especial perspectiva, tienen una concreta idea de justicia. Así, sostenía Mohrhoff⁶ que en el derecho parlamentario confluyen, más que en cualquier otra rama del derecho, elementos jurídicos formales y políticos materiales. El derecho parlamentario y la política no son antitéticos; antes bien, son dos aspectos del mismo fenómeno.

Sin ignorar el carácter formal del derecho parlamentario, León Martínez Elipe⁷ enfatiza su conexión con la realidad fenoménica, sosteniendo que: «Norma y realidad, forma e idea, flexibilidad jurídica y existencia fenoménica se acrisolan armónicamente en el derecho parlamentario». De tal manera se produce esa combinación, según este autor, que

El derecho parlamentario no se circunscribe al conjunto de normas reguladoras del proceso de formación de las leyes, sino que contribuye también, a través de los diversos medios de control, a acomodar las decisiones políticas gubernamentales a los principios constitucionales, y estos, a la realidad existencial. No en vano podría mantenerse que la larga permanencia de una Constitución, de lo que sería claro ejemplo el constitucionalismo inglés y norteamericano, se debe, básicamente, al derecho parlamentario.

Concluye Martínez Elipe, en coincidencia con la doctrina de Hatschek, que «las normas parlamentarias tienen una flexibilidad aplicativa superior al sistema de fuentes que funciona en el resto del ordenamiento jurídico. Los usos, prácticas, costumbres y convenciones parlamentarias actúan no solo *praepeter* o *secundum legem*, sino incluso *contra legem*». Esta conclusión tiene especial significado en algunos regímenes políticos, específicamente, en el inglés, donde el derecho parlamentario es esencialmente convencional, sin ignorar que en los regímenes parlamentarios continentales muchas veces prevalece, en circunstancias concretas, el derecho consuetudinario o convencional.

El derecho parlamentario, en las actuales circunstancias de dominio del Parlamento por los partidos políticos, no se circunscribe solamente a normativizar la organización y funcionamiento de las Cámaras. Nadie puede negar que los *acuerdos*, *pactos* o *consensos* conseguidos por los líderes políticos, bien entre sí o con los representantes de los demás *podere fácticos*, no son ni pueden ser ajenos a esta

⁶ Federico Mohrhoff: *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Giovanni Bardi, 1948, p. 4.

⁷ León Martínez Elipe: *Introducción al derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, Pamplona, Aranzadi, pp. 32-33.

rama del derecho, siempre que aquellos tengan posteriormente el espaldarazo de la Cámara que, en estas ocasiones, actúa como una mera *máquina registradora* o el famoso *sello de goma* con que califica la prensa a la actuación del Congreso argentino luego de la aprobación de las leyes de modificación del Consejo de la Magistratura de la Nación y del Jurado de Enjuiciamiento, la reforma a la ley de Administración Financiera del Estado, entre otras. «No es de extrañar que un conocido escritor haya manifestado que la vitalidad del Parlamento se encuentra encubierta por los partidos que imponen una implacable disciplina a los diputados; [...] que el Parlamento no es sino un palacio de contratación de voluntades y de votos».⁸

Carl Schmitt⁹ llegó a decir que el Parlamento, tal y como se desarrolló en el siglo XIX, ha perdido actualmente su fundamento histórico y su sentido, porque aquello que constituía su *idea o naturaleza esencial* —los principios de publicidad y discusión, junto con la garantía de verdad y justicia que de ellos se derivan— han dejado hoy de tener vigencia en el ámbito de las convicciones políticas y en la realidad política concreta.¹⁰

En consecuencia, el derecho parlamentario no es ajeno a la crisis de la función deliberativa que sufren los órganos legislativos. No en vano se ha hablado de *mayorías mecánicas* para reflejar este fenómeno.¹¹ Esta situación ha sido estudiada en profundidad por Duverger¹² y sus conclusiones son plenamente aplicables a la realidad argentina.

En el caso de Alemania se llegó a acuñar el concepto de *Parlamentsverdrossenheit*, o sea ‘hastío parlamentario’, para destacar cómo se agrandó la distancia entre el pueblo y sus representantes.¹³

En Argentina, la crisis se profundiza por la existencia de un sistema electoral proporcional sobre la base de listas *bloqueadas o cerradas*, elaboradas por los partidos políticos, el *transfuguismo político*, un Senado que después de la reforma de 1994 representa a los partidos políticos, el desprecio por las minorías políticas, la falta de deliberación y consenso, la sustracción de competencias propias del Congreso

⁸ Ibídem, p. 35.

⁹ Carl Schmitt: *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1996.

¹⁰ Rudolf Smend: *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. Resulta interesante el análisis que este autor realiza sobre la postura de Schmitt y de la integración como proceso fundamental de la dinámica del Estado. Contempla la integración desde una triple perspectiva: personal, funcional y material.

¹¹ Véase el interesante análisis que Luis Sánchez Agesta realiza sobre la crisis del régimen parlamentario en el pensamiento de Carl Schmitt, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, n.º 64, Madrid, abril-junio 1989, p. 7.

¹² Maurice Duverger: *Los partidos políticos*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1961, pp. 15-29.

¹³ Ernesto Benda, Werner Maihofer, Juan Vogel, Konrad Hesse, Wolfgang Heyde: *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons - Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 377. En ese trabajo Schneider explica las reformas encaradas para mejorar el régimen parlamentario.

—vía delegación legislativa, decretos de necesidad y urgencia, etcétera—, todo lo que demuestra que los parlamentarios argentinos son auténticos mandatarios de los partidos en el desarrollo de las funciones deliberantes, decisorias y de control.

Esta crisis la preanunciaba Mallea¹⁴ hace más de cuarenta años, cuando expresaba:

Lo grave es el carácter compulsivo de este tipo de vida nacional. Crea una suerte de docilidad colectiva, con los males condignos para la libertad de impulsión y creación. [...] Las asambleas, las agrupaciones políticas, las más diferentes reuniones acusan una chatura y un parecido increíble en la masa de sus constituyentes. [...] Y la línea general de la nación desciende, forzada, desesperada, violentada, al nivel de esa crasa medianía. Así se ha llegado a convertir al país no en la vasta sinfonía de oposiciones conjugadas que define una voluntad de combate o historia, sino en la metodología misma de la homogeneización, del apareamiento, en el arte de no querer diferir, más ansiar parecerse, con lo cual se viene lisa y llanamente al planteo del antipais. [...] Condición tal produce de rebote otra enfermedad: la falta de sanciones sensibles y visibles ante los hechos de la vida nacional. Si todos los órganos de un cuerpo fueran de pronto reducidos a un funcionamiento análogo e indistinto, lo primero que acusaría ese cuerpo es una falta de capacidad de reacción. Donde todo se parece, nada se opone. Y si se opone, se opone tan débilmente que acaba por hacerse uno con lo opuesto. [...] Hay grandes males emboscados en el país que no debería estarlo. Pensarlos y definirlos hace más falta que ignorarlos e importa un acto de preocupación por nosotros mismos.

Y en este marco conceptual analizaremos las inmunidades de los miembros del Congreso federal y su vinculación con el principio democrático de derecho, a partir de la afirmación de Bidart Campos,¹⁵ de que:

tal vez el punto neurálgico del derecho parlamentario sea el de los llamados *privilegios* parlamentarios. Estos privilegios —que son una constante en el derecho constitucional del poder comparado— se reputan establecidos en interés del Parlamento o Congreso como órgano, y se alega que tienen como finalidad asegurar la independencia, el funcionamiento y la jerarquía del mismo.

3. Planteamiento histórico de la inmunidad

La doctrina¹⁶ siempre se ha preocupado por buscar las razones históricas que justificaran la aparición de la inmunidad parlamentaria. Sintéticamente podríamos

¹⁴ Eduardo Mallea: «La vida blanca», *Obra completa*, vol. 1, Buenos Aires, Corregidor, 1990, pp. 49-50.

¹⁵ Germán J. Bidart Campos: *Manual de la Constitución reformada*, t.ºIII, Buenos Aires, Ediar, 1997, p. 75.

¹⁶ Carlos Colautti: *Inmunidades de los funcionarios*, Buenos Aires, La Ley, 2000, pp. 1 ss; Carlos Jáuregui Arrieta: *Breve historia del Parlamento inglés*, Buenos Aires, Depalma, 1993, pp. 29 ss. En la doctrina española han sido tratadas en extenso por Alfonso Fernández Miranda: «Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria», en *Revista Facultad de Derecho*, Universidad Complutense de Madrid, número monográfico 10, pp. 175 ss.

encuadrarlas en las siguientes posiciones. Una, primera en el tiempo, que remonta los orígenes de la inmunidad a ciertos privilegios de la historia medieval inglesa que, convenientemente adaptados y recibidos por el constitucionalismo liberal, no tardarían en convertirse en uno de los axiomas básicos del régimen representativo.¹⁷ Otra, de elaboración más reciente, que, negando la validez de todo precedente medieval, afirma que el concepto de inmunidad, tal como hoy lo conocemos, se gesta en el proceso revolucionario francés, desde donde se difunde, a lo largo del siglo XIX, por todo el continente europeo.

En el caso argentino existe consenso en la doctrina de que nuestro sistema constitucional se apartó en el tema de las inmunidades tanto de los precedentes de América del Norte como de los franceses, diseñando los convencionales de 1853 un sistema original, que se mantuvo después de la reforma de 1994.

4. Breve análisis de los antecedentes constitucionales argentinos

El primer documento constitucional que prevé la existencia del Legislativo dentro de la estructura del poder es el Reglamento de División de Poderes sancionado por la Junta Conservadora, el 22 de octubre de 1811.¹⁸ El reglamento, en su artículo VII, establece que las personas de los diputados son inviolables, y en caso de delito serán juzgados por una comisión interior, que nombrará la Junta Conservadora cada vez que ocurra.

El 10 de marzo de 1813, la Asamblea General Constituyente aprobó el primer reglamento en materia de inviolabilidad de los diputados.¹⁹ En este reglamento se dispone que los diputados que componen la Asamblea General Constituyente no pueden ser acusados, perseguidos ni juzgados en tiempo alguno por las opiniones que verbalmente o por escrito hayan manifestado en las sesiones de la Asamblea. No podían iniciarse contra los diputados acciones civiles desde el día de su nombramiento y hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. Esta última era una disposición novedosa respecto del derecho comparado de la época. Disponía también que el allanamiento domiciliario solo procedía en virtud de decreto emitido por la Asamblea, si estuviese en sesión, de lo contrario el allanamiento se llevaría a cabo por el presidente de la Asamblea con la obligación de dar cuenta al cuerpo en la sesión inmediata. Los supuestos de inmunidad relativa de arresto estaban previstos para el delito criminal de enorme gravedad o infraganti. Fuera de estos supuestos,

¹⁷ Defensor de esta tesis entre nosotros está Carlos Colautti, *Inmunidades de los funcionarios*, o. cit., p. 1, en el derecho comparado Biscaretti di Ruffia: *Derecho constitucional*, Madrid, 1973, p. 380; Nicolás Pérez Serrano: *Escritos de Derecho Político II*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, p. 1013, entre otros.

¹⁸ María Laura San Martino de Dromi: *Documentos constitucionales argentinos*, Madrid, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p. 1901.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 2025 ss.

ningún diputado podía ser aprehendido sin previo mandamiento de la Asamblea. Por último, el reglamento fijaba los supuestos de habilitación del proceso, con un sistema similar al desafuero.

El proyecto de Constitución del 27 de enero de 1813,²⁰ presentado ante la Asamblea General Constituyente, en el capítulo 7 «Del cuerpo legislativo», sección 1.ª, establecía las prerrogativas de sus miembros. En el artículo 68 disponía que ningún senador o representante será molestado por opiniones, discursos o debates que haya sostenido en el ejercicio de su comisión. No podían ser arrestados en el tiempo de las sesiones, ni sesenta días antes de comenzar, ni en igual término después de concluidas. Se exceptúan los casos de acusación ante la Sala de Representantes y los de homicidio y violación a mano armada de la persona, casa o bienes de los ciudadanos. El juez que en estos dos casos ordene o verifique el arresto deberá dar cuenta inmediatamente a la sala respectiva para los efectos correspondientes. Se mantiene la disposición que establecía que los miembros del cuerpo legislativo no podían ser demandados por deudas o causas civiles hasta pasado un mes de concluido.

En el proyecto de Constitución de la comisión ad hoc de 1813,²¹ las prerrogativas de los miembros del Congreso tenían un tratamiento similar al proyecto anterior, pero más acotadas, especialmente en los supuestos de procedencia del arresto, que incluía los delitos de traición y felonía.

El proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica, de 1813,²² en su capítulo 16, artículos 119 a 130 inclusive, regula todo lo concerniente a la «Inviolabilidad de los individuos de las Cámaras». Bajo la influencia de los antecedentes franceses, dispone en sus artículos 120 y 121 la inmunidad de opinión durante el ejercicio de sus funciones. Establece la inmunidad de arresto y de proceso, con un mecanismo similar al actual desafuero. Este constaba de dos instancias: las acusaciones contra los miembros del cuerpo legislativo debían dirigirse a la Sala de Representantes. Y era esta sala la que resolvía si había o no lugar al examen de la conducta del legislador. En el caso de proceder el examen, debía comparecer el acusado ante el Senado, el que después de oírlo en sesión reservada, declaraba si había lugar o no a la acusación, separación de su investidura y posterior remisión al tribunal de justicia.

La Constitución de las Provincias Unidas en Sud América, sancionada y mandada publicar por el Soberano Congreso General Constituyente el 22 de abril de 1819,²³ en su sección segunda referida al Poder Legislativo, capítulo 3.º, bajo el

²⁰ Emilio Ravignani: *Asambleas constituyentes argentinas*, t.ºVI, segunda parte, Buenos Aires, Casa Jacobo Peuser, 1939, pp. 623-633.

²¹ María Laura San Martino de Dromi: *Asambleas constituyentes argentinas*, o. cit., pp. 2089 ss.

²² Emilio Ravignani: *Asambleas constituyentes argentinas*, t. VI, segunda parte, o. cit., pp. 606-616.

²³ María Laura San Martino de Dromi: *Asambleas constituyentes argentinas*, o. cit., pp. 2318 ss.

título «Atribuciones comunes a ambas Cámaras», regula el tema de las prerrogativas parlamentarias. En su artículo XXVI dispone que los senadores y representantes no serán arrestados ni procesados durante su asistencia a la legislatura, y mientras van y vuelven de ella, excepto el caso de ser sorprendidos infraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamia u otra aflicción, de lo que se dará cuenta a la sala respectiva con la sumaria información del hecho. La redacción es similar al de la Constitución de 1853, apartándose del sistema de Estados Unidos, que no prevé la inmunidad de proceso ni la institución del desafuero.

En el artículo XXVII contempla la inmunidad de expresión y debate, estableciendo que los senadores y representantes, por sus opiniones, discursos o debates en una u otra sala no podrán ser molestados en ningún lugar; pero cada sala podrá castigar a sus miembros por desorden de conducta, y con la concurrencia de las dos terceras partes expeler a cualquiera de su seno. Esta norma guarda similitud con el artículo 1.º del capítulo 13 del proyecto de Constitución de la comisión ad hoc de 1813, que restringe la inmunidad a lo expuesto en la Cámara, siguiendo la directriz del párrafo primero de la sección sexta de la Constitución de Estados Unidos.

El artículo XXVIII disciplina la institución del desafuero. Si bien la redacción es similar a la de la Constitución de 1853, se utiliza un verbo diferente para expresar los alcances de la votación que hace lugar al desafuero. En la Constitución histórica del 53, si la Cámara hace lugar al desafuero procede a «*suspender*²⁴ en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento». En la Constitución de 1819, si se hace lugar al desafuero se procede a «*separar al acusado de su seno* y ponerlo a disposición del Supremo Tribunal de Justicia para su juzgamiento». Esta última es más estricta que nuestro actual artículo 70.

La Constitución de 1826²⁵ sigue las directrices de la Constitución de 1819, pero con un estilo más depurado en su redacción. En su sección cuarta, referida al Poder Legislativo, capítulo 3.º «De las atribuciones comunes a ambas Cámaras», prevé las disposiciones referidas a las prerrogativas parlamentarias. En el artículo 35 contempla la inmunidad de expresión y debate. La norma dispensa una tutela amplísima, cuya solución se aparta de los antecedentes constitucionales propios e incluso de la Constitución de Filadelfia. Colautti encuentra una semejanza entre esta norma y la Constitución de Cádiz de 1812.²⁶ La intención del constituyente es clara: proteger

²⁴ Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora: *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tºVI, Buenos Aires, Heliasta, 1979. La definición del vocablo *suspender* es 'privar temporalmente de sueldo o empleo; interrumpir una acción', etcétera; mientras que *separar* significa 'alejar, privar de cargo o empleo, destituir', etcétera (pp. 316 y 126, respectivamente).

²⁵ *Constitución de la República Argentina sancionada por el Congreso General Constituyente el 24 de diciembre de 1826 y el Manifiesto que se remite a los pueblos para su aceptación*, Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1826.

²⁶ Carlos E. Colautti: *Inmunidades de los funcionarios*, o. cit., p. 39.

las opiniones de los representantes más allá de lo dicho o realizado en el recinto legislativo.

El artículo 36, siguiendo los lineamientos del artículo XXVI de la Constitución de 1819, contempla la inmunidad relativa de arresto, pero suprime la inmunidad de proceso. Los alcances temporales de ambas normas son iguales y las excepciones para la procedencia del arresto son las mismas.

En cuanto al desafuero, la disposición de la Constitución de 1826 guarda algunas similitudes con el artículo XXVIII de la Constitución de 1819, pero se acerca más a la redacción del actual artículo 70 de la Constitución nacional. El artículo 37 precisa: a) que la querrela por escrito se formará ante la justicia ordinaria; b) que si prospera el desafuero, su efecto es «suspender en sus funciones al acusado»; y c) la sala pondrá al acusado a disposición del tribunal competente para su juzgamiento.

5. Significado jurídico-político de la inmunidad

Se entiende por privilegios parlamentarios o del Congreso, enseñaba Joaquín V. González,²⁷ todos los derechos y poderes peculiares de las Asambleas Legislativas, indispensables para su conservación, independencia y seguridad, tanto respecto de sus miembros como del conjunto de la corporación. Son prerrogativas, en general, excepcionales y su fundamento se encuentra en el origen popular de los cuerpos legislativos. Son privilegios, poderes e inmunidades que se asientan en la soberanía del pueblo.

Al tratarse en el Senado de la Nación el despacho de la Comisión de Negocios Constitucionales en la solicitud del señor senador Maciá para que se suspendan sus privilegios parlamentarios, en la sesión del 22 de setiembre de 1914, González expresó que no correspondía la suspensión, «porque el privilegio no le pertenece a él exclusivamente; pertenece a la Cámara de que forma parte, aunque sea en forma transitoria, a sus privilegios, la Cámara a que cada uno pertenece no puede renunciar a ellos por la suma de soberanía de que está investida».²⁸ Y así también lo ha entendido la doctrina de la Corte federal cuando sostuvo que las inmunidades son

²⁷ Joaquín V. González: *Manual de la Constitución argentina 1853-1860*, Buenos Aires, Estrada, 1983, pp. 357 ss.

²⁸ Joaquín V. González: *Obras completas*, vol. V, edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina, Buenos Aires, 1935, p. 477. Este principio también lo adoptó la Cámara de Representantes de Estados Unidos, que sigue la regla fijada en el *Manual* de Jefferson, supletorio de las disposiciones del reglamento. En 1846, la Cámara se negó a adoptar una resolución por la cual, en términos generales, se concedía permiso a los miembros para concurrir a la Corte de Distrito de Columbia cuando fueran citados como testigos, prefiriendo, en cambio, conceder o negar ese permiso en cada caso. Si cumplían la orden sin permiso de la Cámara, esta consideró que era contrario al principio de que los privilegios de los miembros pertenecen al cuerpo y que los representantes no tienen derecho a renunciarlos.

para asegurar el funcionamiento independiente del Congreso y la libertad de sus deliberaciones.²⁹

El funcionamiento libre e independiente del Congreso, según Bidegain,³⁰ se encuentra garantizado por los denominados derechos, inmunidades y privilegios parlamentarios reconocidos por el derecho constitucional a favor de las asambleas legislativas con el propósito de preservar la libre expresión de su voluntad y facilitar el cabal cumplimiento de sus deberes. La historia de la institución legislativa demuestra que, a menos que se la ponga a cubierto de las presiones externas que tratan de influir o de perturbar el desarrollo de sus actividades, las asambleas pueden verse expuestas a perder las condiciones básicas para su funcionamiento.

De tal manera, los privilegios parlamentarios suelen dividirse en dos grandes grupos: colectivos e individuales. Los primeros corresponderían al cuerpo o Cámara en su conjunto y como *órgano-institución* y los segundos se refieren a la situación o actuación individual de los miembros de la Cámara. Esta distinción, debe advertirse, se funda en la determinación del sujeto protegido *inmediatamente*, pero en todos los casos el objeto de los privilegios es la defensa de la institución, y solo por ser los legisladores órganos de esta, gozan de inmunidades que los protegen en forma inmediata. En definitiva, son garantías funcionales,³¹ que protegen no al parlamentario en cuanto tal sino a la función parlamentaria que él desempeña. Son, por tanto, reglas objetivas que tienen que ser aplicadas siempre, independientemente de cual sea la voluntad personal del miembro afectado.

Dos son las consecuencias que se derivan de esta doctrina. En primer lugar, la inmunidad no se concibe como un derecho subjetivo del representante, porque la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que el bien jurídico protegido por la inmunidad es patrimonio exclusivo de la corporación parlamentaria.³² En segundo término, y en consonancia con lo anterior,³³ se afirma que las inmunidades son garantías

²⁹ CSJN, *Fallos*, 217: 122; 252: 184.

³⁰ Carlos María Bidegain: *El Congreso de Estados Unidos de América*, Buenos Aires, Depalma, 1950, p.108.

³¹ CSJN, *Fallos*, 169: 76; 248: 462; 308: 2091; 315: 1470; 317: 365 y 1815: 319: 3026, entre otros.

³² Se suele destacar la curiosa y significativa contradicción que en este punto incurre Carl Schmitt. Mientras que, por un lado, afirma que «la protección de los diputados frente a procedimientos penales y la limitación de la libertad personal es un derecho del Parlamento como totalidad, no del diputado individual», por otro, incluye la inviolabilidad entre las atribuciones del «diputado concreto» (*Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934, p. 388).

³³ Joaquín V. González: *Obras completas*, vol. V, o. cit., p. 477; Pérez Serrano: «Resulta irrenunciable porque no está en el patrimonio del sujeto favorecido, sino que se otorga en beneficio de la Asamblea y de la función» (*Tratado de derecho político*, Madrid, 1976, p. 779); Barthelemy-Duez: «la inmunidad no viene dada al parlamentario en su propio interés, sino en interés del libre ejercicio de su función; por tanto, no son renunciables» (*Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, p. 565).

de orden público, es decir, que resultan indisponibles para el parlamentario, y por lo tanto irrenunciables.³⁴

Llegados a esta instancia nos preguntamos: ¿en qué medida toda esta construcción jurídica es coherente con las razones que históricamente determinaron la aparición de la inmunidad parlamentaria? Y con relación a este interrogante, es claro que el pretendido carácter objetivo de la inmunidad subyace implícito en la tesis propiciada por Alberto A. Spota, cuando postulaba:

En un Estado de derecho donde el origen del poder radica en la voluntad de los gobernados, la esencia de las inmunidades parlamentarias se encuentra en la soberanía del pueblo y su consiguiente representación. [...] Quiere esto decir que las inmunidades parlamentarias se asientan en la base de la filosofía política del Estado de derecho. Esto es, como está dicho, en la soberanía del pueblo.³⁵

Comparte el maestro Spota la opinión de Vélez Sarsfield expuesta en la Sala de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, el 22 de junio de 1852, cuando afirmó:

En su consecuencia, los privilegios y prerrogativas deben garantizar al hombre como unidad que es. Se garante al legislador a través de garantizar al hombre. Esto significa que en una actitud absolutamente real y en función de la necesidad de defender el principio de representación y como consecuencia del mismo, los privilegios y prerrogativas hacen a la soberanía del pueblo desde el punto de vista de su origen y a la vigencia efectiva de la independencia real del legislador.³⁶

De este modo, sostiene Gelli,³⁷

la justificación y legitimidad política de las prerrogativas de los legisladores —en especial, los fueros individuales— están ligadas a la preservación del principio de representatividad e independencia del Poder Legislativo y, en razón de ello, no violan la igualdad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema.

³⁴ Muy distinto es cuando se considera que el bien jurídico protegido por las inmunidades es la libertad del diputado individual, de la que la independencia del parlamentario no es más que un simple corolario lógico, y no hay motivo para negar al representante la titularidad efectiva del derecho a la inmunidad. Es un verdadero derecho subjetivo. Así —y tal como lo establece el ordenamiento suizo para la inmunidad stricto sensu— hacer dejación voluntaria en todo momento. La ley federal sobre garantías políticas y de policía a favor de la Confederación del 26 de marzo de 1934 establece en su artículo 1.º la posibilidad de que los miembros del Bundestag, la Cámara baja, renuncien, mediante escrito dirigido a la mesa, a la protección que les dispensa la inmunidad.

³⁵ Alberto Antonio Spota: «Privilegios e inmunidades parlamentarias y el estado de derecho», *Revista El Derecho*, t.º179, p. 1174.

³⁶ *Ibidem*, p. 1179.

³⁷ María Angélica Gelli: *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 447.

6. Clasificación de las prerrogativas parlamentarias en nuestro sistema constitucional

La doctrina, a partir de los lineamientos de la Constitución nacional, que desde 1853 y hasta hoy dividió claramente los privilegios que pertenecen a los diputados y senadores personalmente, y los que pertenecen a cada una de las Cámaras y al Congreso en general, realiza la siguiente clasificación.

Privilegios colectivos: a) El juzgamiento por cada Cámara de la validez de *elección-derecho-título* de sus miembros; b) la competencia de cada Cámara para hacer su reglamento; c) el poder disciplinario de cada Cámara sobre sus propios integrantes y aun sobre terceros extraños al cuerpo; d) el derecho de cada Cámara de hacer comparecer a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo; e) algunos autores, entre ellos Bidart Campos, incluyen también como privilegio el aceptar las renunciaciones que voluntariamente hacen de sus cargos los legisladores.

Privilegios personales: a) la inmunidad de opinión y expresión; b) la inmunidad de arresto y c) la inmunidad de proceso que está vinculada con lo que denominamos desafuero. La primera es la única inmunidad absoluta, las restantes son relativas.

7. Caracteres jurídicos de la inmunidad

En este punto, la primera cuestión a dilucidar es la terminología. La expresión *inmunidad parlamentaria* se ha utilizado a lo largo de este ensayo sin mayores rigores terminológicos, y en el sentido con que la utilizan la mayoría de los autores, al analizar este instituto en nuestro ordenamiento constitucional.

Sin embargo, en otros sistemas jurídico-constitucionales la voz *inmunidad* es una denominación genérica, utilizada por la literatura para hacer referencia a dos instituciones, que en la doctrina española se encuentran perfectamente diferenciadas: por un lado, la inviolabilidad, y por el otro, la inmunidad en sentido estricto.

Mientras «la inviolabilidad protege las actuaciones, opiniones o votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de su mandato, que en ningún caso son o pueden ser considerados constitutivos de delito, falta o cualquier otra infracción legal, impugnables ante sede jurisdiccional alguna, la inmunidad en sentido estricto impide que el parlamentario sea arrestado, salvo en el supuesto de flagrante delito, encausado o proceso, por actuaciones realizadas al margen de su función. [...] *Recapitulando, inviolabilidad e inmunidad son dos instituciones jurídicas fácilmente singularizables, que junto a innegables identidades y semejanzas, deudoras en gran medida de una fundamentación histórica común, presentan también notables diferencias que se evidencian, sobre todo, en el distinto objeto, naturaleza y efectos del derecho a la indemnidad, que con ellas se procura a los representantes.*³⁸

El derecho español, desde la Constitución de 1837, concibe la inmunidad como un complemento de la inviolabilidad, en el que tienen cabida todas las actuaciones

³⁸ Eloy García: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 64.

del parlamentario que no gozan de los beneficios de la irresponsabilidad jurídica. Por el contrario, en ordenamientos como el francés o el italiano, la inmunidad tiene por objeto proteger al representante exclusivamente frente a cualquier forma de arresto, detención —salvo flagrante delito— o encausamiento judicial que, privándole de su libertad de movimiento, le impidan acudir a las sesiones del Parlamento. Ello significa que, en estos ordenamientos (a diferencia de lo que ocurre en el caso español, en el que se la considera como un simple epígono que empieza donde termina la inviolabilidad), la inmunidad tiene en la libertad personal del diputado un objeto propio de perfiles definidos y claramente delimitados.³⁹

Las precisiones terminológicas del derecho español resultan importantes al momento de apreciar la naturaleza jurídica de la inviolabilidad y de la inmunidad en ese ordenamiento. Ya que si bien ambos son institutos de garantía, la inviolabilidad dispensa al parlamentario una protección de fondo, que necesariamente habrá de traducirse en una auténtica ruptura de la Constitución.⁴⁰ La inviolabilidad, por tanto, coloca al diputado en una situación de excepción, en cuya virtud, en todas aquellas ocasiones o circunstancias en que este ejercite su función legislativa, automáticamente se opera una derogación, es decir, una pérdida de vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales que imponen a los poderes públicos, el deber de responder de sus propios actos (artículo 9.1 CE) y de los que garantizan a todos los ciudadanos una tutela judicial efectiva de sus derechos de intereses legítimos (artículo 24.1).⁴¹ Sin embargo, la inmunidad es más bien una garantía de tipo procesal, capaz de congelar, de retardar en el tiempo la eficacia de ciertos preceptos constitucionales, pero no de quebrantarlos.

En el proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi se aseguraba, en el artículo 41, la inmunidad de expresión de los legisladores mediante una frase histórica en la que se afirmaba que *el orador es inviolable, la tribuna es libre*. Sin embargo, en el sistema constitucional argentino, tanto la doctrina como la jurisprudencia se refieren exclusivamente al término inmunidad para aludir a las prerrogativas individuales, si bien la doctrina judicial de la Corte precisó con claridad los distintos efectos jurídicos que producen la inmunidad de opinión y la de arresto.

8. Efectos de las inmunidades en el derecho constitucional argentino

Inmunidad de opinión: «Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que

³⁹ *Ibidem*, p. 71-72.

⁴⁰ Sobre el quebrantamiento constitucional, véase Pedro de Vega: *La reforma constitucional y problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 166.

⁴¹ Eloy García: *Inmunidad parlamentaria*, o. cit., p. 72.

emita desempeñando su mandato de legislador (artículo 60, Constitución histórica 1853-60, hoy artículo 68).

La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación le han reconocido a esta cláusula los siguientes efectos:

1. Protege de modo absoluto y amplio⁴² las opiniones y expresiones de diputados y senadores, las que pueden ser vertidas en forma verbal, escrita o gestual, opinable o no. Se extiende también a la reproducción por los distintos medios de comunicación de las opiniones referidas a las actividades propias de su papel como representante electoral; 1.1. Esta garantía integra en nuestro régimen el sistema representativo republicano; 1.2. Consagra una «irresponsabilidad penal que no cabe atenuar mediante el reconocimiento de excepciones no previstas en el mismo artículo»;⁴³ 1.3. Por el carácter absoluto de la tutela, aquella inmunidad penal se extiende a la inmunidad civil por eventuales responsabilidades pecuniarias; 1.4. Esta garantía protege al legislador durante toda su vida, esto es, aun habiendo concluido su mandato; 1.5. La protección contemplada es institucional. Ampara al legislador por las expresiones u opiniones vertidas en el recinto y en cualquier otro lugar, siempre que esté actuando funcionalmente. Se extiende a todos los ámbitos, de los cuales podría presionarse a un legislador o intentar presionarlo. Y también a todas las circunstancias o contextos que importen en forma directa o indirecta, en el presente o en futuro, presiones o aflicciones sobre los legisladores o sus patrimonios. 1.6. Aun cuando el legislador haya sido destituido por el cuerpo en razón de la impropiedad de sus manifestaciones, no es factible el enjuiciamiento penal por sus dichos.⁴⁴ En esta doctrina la Corte ha separado la libertad institucional de expresión de la impunidad legislativa. La garantía del artículo 68 no obsta a que las Cámaras, en uso de las facultades propias que les otorga el artículo 66 de la Constitución nacional, puedan corregir a cualquiera de sus miembros. Los posibles abusos deben ser reprimidos por los mismos legisladores sin afectar la esencia del privilegio;⁴⁵ 1.7. Resulta impropio hablar para los supuestos del artículo 68 de la CN de desafuero o prejudicialidad. Solo caben para tales supuestos la jurisdicción y las sanciones del artículo 66; pero aun en la hipótesis extrema de la remoción o exclusión dispuesta por la misma Cámara, la medida no iría más allá de una sanción parlamentaria y en modo alguno habilitaría *a posteriori* la instancia judicial;⁴⁶ 1.8. Tal como se ha dicho, siendo la garantía de tipo personal, la Constitución no impide perseguir judicialmente a los terceros que —como cómplices o partícipes de opinión o discursos que diesen lugar a acciones civiles o penales pudiesen ser judicialmente encausados; 1.9. No corresponde el desafuero para

⁴² CSJN, 1: 297 (1864).

⁴³ CSJN, Fallos, 248: 462.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ CSJN, *Varela Cid*, julio 7, 1992. *ED*, 150: 325.

⁴⁶ Dictamen del procurador general de la Nación, Sebastián Soler, en el caso *Alejandro Leloir in re Juan Domingo Perón y otros*, Fallos, 234: 250.

indagar o procesar a un legislador por causa de sus expresiones como tal, ya que la prerrogativa de opinión no puede ser allanada mientras el diputado o senador integre la Cámara, y aun después de ella, por causa de sus manifestaciones. El artículo 68 no solo consagra la inmunidad de sanción *sino la inmunidad de proceso*.⁴⁷

Inmunidad de arresto:

Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra afflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho (artículo 61, Constitución histórica 1853-60, hoy artículo 69).

Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento (artículo 62 de la Constitución histórica 1853-60, actual artículo 70).

La doctrina y la jurisprudencia también han fijado los alcances y efectos de esta prerrogativa, los que intentaremos sistematizar brevemente. 1.1. El principio general es que ningún legislador puede ser arrestado.⁴⁸ La Constitución impide, pues, actos de *coerción personal*, esto es, medidas que transgredan la *libertad ambulatoria* del diputado o senador; 1.2. Este privilegio no es inherente al sistema representativo republicano ni indispensable para su regular funcionamiento,⁴⁹ por lo que admite interpretaciones en su aplicación concreta; 1.3. La vigencia temporal de esta garantía principia en el momento concreto de la elección del legislador y dura hasta el cese del cargo parlamentario; 1.4. Esta garantía rige aun durante el estado de sitio, señalando el tribunal cimero que la medida de emergencia política se ha establecido para mantener el imperio de la Constitución y no para destruirla;⁵⁰ 1.5. Esta inmunidad es relativa ya que no rige cuando el diputado o senador es sorprendido in fraganti,⁵¹ concepto este último que de ser interpretado en sentido estricto; 1.6. La disposición del artículo 69 de la norma de base no impide que se promuevan acciones criminales contra el legislador, siempre que no tengan origen en sus opiniones como representante del pueblo. Tampoco impide la prosecución de la causa en tanto no se afecte la libertad personal del legislador,⁵² o sea, hasta que no se dicte orden de arresto

⁴⁷ Véase la doctrina de la CSJN en *Savino, Horacio*, fallado el 24 de febrero de 1965, *Fallos*, 261: 34.

⁴⁸ CSJN, *Fallos*, 54: 432.

⁴⁹ CSJN, *Fallos*, 119: 291. Este principio se atenúa porque según el propio Tribunal las inmunidades parlamentarias no son iguales en extensión en todos los sistemas republicanos. Y en el caso concreto la cuestión se refería al planteo de un senador de la provincia de Mendoza que intentaba hacer valer su inmunidad provincial ante la justicia penal nacional.

⁵⁰ CSJN, *Fallos*, 54: 434.

⁵¹ Para el concepto de flagrancia véase el artículo 285 del CPPN.

⁵² CSJN, *Fallos*, 14: 231; 261: 34; 308: 2091; 319: 3026;

o prisión, sea preventiva o definitiva.⁵³ Esta es la solución que instrumentó la ley 25230; 1.7. De la interpretación armónica de los artículos 69 y 70 de la Constitución nacional, la suspensión del parlamentario es un requisito de la detención futura o de la convalidación de un arresto efectuado in fraganti. Pero no es condición de la iniciación y prosecución del proceso penal contra los legisladores, salvo cuando se llegue a la etapa que implique la prisión preventiva;⁵⁴ 1.8. Es necesario, para la Corte, que haya sumario antes de que la Cámara pueda evaluar si procede o no a desafuero al legislador, porque sin dicho sumario es imposible realizar el examen;⁵⁵ 1.9. El otorgamiento del desafuero es una competencia discrecional de cada una de las Cámaras, que requiere dos tercios de votos de los presentes que aseguren el quórum, para proceder a la suspensión del congresal. Según la doctrina de la Corte es una medida de índole política que se desenvuelve sobre la base de apreciaciones políticas, actuando la Cámara como juez político;⁵⁶ 2. El pronunciamiento de desafuero no es un prejuzgamiento sobre la inocencia o culpabilidad del legislador. Se trata únicamente de la habilitación de la instancia judicial, pero es en definitiva el magistrado de la judicatura quien investiga y resuelve sobre la posible comisión de un hecho ilícito; 2.1. Si después del desafuero el legislador es absuelto, procede su reincorporación a la Cámara, y si es condenado por sentencia judicial definitiva, importa su separación del cuerpo;⁵⁷ 2.2. El no otorgamiento del desafuero por la Cámara del Congreso importa que el magistrado deberá ordenar la inmediata libertad del legislador; 2.3. La excepción a la regla general del arresto es la dispuesta por un órgano del Poder Judicial a un legislador como sanción disciplinaria por conducta ante los tribunales. La inmunidad no puede menoscabar el debido respeto a otro poder del Estado como es el Judicial;⁵⁸ 2.4. La reglamentación del artículo 70 CN por la ley 25320 estableció una serie de parámetros o reglas sobre los alcances del desafuero, entre ellas: a) la posibilidad judicial de someter a proceso penal a un diputado o senador, hasta la total conclusión del procedimiento; b) habilitación para llamar a prestar declaración indagatoria a un parlamentario, medida que no es considerada restrictiva de la libertad. Según Gelli, «si el procesamiento subsiguiente a la indagatoria implica prisión preventiva, esta podrá dictarse pero no ejecutarse. Tampoco podrá ejecutarse ninguna otra medida que limite la libertad ambulatoria, salvo que el legislador sea separado de su cargo»;⁵⁹ c) ante la negativa del legislador a concurrir a prestar declaración indagatoria, el tribunal deberá solicitar el desafuero; d) se habilita a que el legislador imputado de un delito, aun cuando no fuere

⁵³ CSJN, *Conte Grand, Fallos*, 185: 360.

⁵⁴ CSJN, *Fallos*, 261: 34; 308: 2091; 319: 3026.

⁵⁵ CSJN, *Fallos*, 14: 231.

⁵⁶ CSJN, *Fallos*, 217: 122.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ CSJN, *Fallos*, 116: 96.

⁵⁹ María Angélica Gelli: *Constitución de la Nación argentina...*, o. cit., p. 461.

llamado a indagatoria, pueda presentarse voluntariamente ante el tribunal a clarificar los hechos y aportar pruebas.⁶⁰

De la enumeración de los alcances y efectos de la inmunidad contra el proceso, se concluye claramente que esta, en general, ha sido interpretada en forma restrictiva. Apuntaba con acierto José Manuel Estrada que: «La Constitución ha querido evitar que por medio de juicios maliciosos puedan ser coartados los diputados en el ejercicio de sus funciones; pero no ha querido de ningún modo trabar la acción de la justicia, pues ellos pueden ser acusados ante las mismas Cámaras».⁶¹

9. Los efectos de las prerrogativas en el derecho español

Tal como se ha explicitado, en el derecho español la diferencia existente entre la *inviolabilidad* y la *inmunidad* también produce efectos jurídicos diferentes como consecuencia de la distinta naturaleza jurídica de estas dos instituciones.

Así, la doctrina señala que:

La inviolabilidad, como supuesto típico de quebrantamiento constitucional que es, otorga al parlamentario una dispensa de la ley penal y civil, que lo exime por completo y para siempre, del deber general de responder jurídicamente de todas aquellas actuaciones que estén relacionadas con su función de representante público. Sus efectos necesariamente han de ser, por tanto, absolutos en cuanto a su intensidad, dando lugar a la total irresponsabilidad jurídica del parlamentario —y perpetuos en cuanto a su duración—, ni aun en el caso de que hubiera transcurrido ya el plazo de su mandato puede serle exigida a los diputados responsabilidad jurídica alguna por actuaciones relacionadas con su gestión. Como diría el Tribunal Constitucional español, la inviolabilidad impide «la punición o la sanción de quien se hallare protegido por esta prerrogativa».⁶²

Mientras que los efectos de la inmunidad,

son, o al menos en buena lógica jurídica deberían ser, muchos más reducidos en intensidad y duración, ya que la inmunidad se limita, en principio y desde una perspectiva teórica, a demorar la eficacia de los preceptos constitucionales que imponen al parlamentario el deber de responder jurídicamente de sus conductas privadas.⁶³

Pérez Royo,⁶⁴ analizando los efectos de ambos institutos, concluye que conforme la dicción literal del artículo 71.2 CE, hay tres diferencias: en primer lugar, la

⁶⁰ Para un análisis agudo sobre el concepto de la frase «hasta su total conclusión» del artículo 1.º de la ley 25230, véase Susana Graciela Cayuso: «Desafuero y facultades disciplinarias. Intersección de una misma cuestión en el espacio constitucional, en *La Ley*, 2000-E, 1223.

⁶¹ José Manuel Estrada: *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Cia. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1902, p. 211.

⁶² TC, sentencia 30/1986.

⁶³ Eloy García: *Inmunidad parlamentaria*, o. cit., p. 78.

⁶⁴ Javier Pérez Royo: *Curso de derecho constitucional*, séptima edición, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 778 ss.

inmunidad es una prerrogativa que protege al parlamentario mientras es parlamentario, en tanto que la inviolabilidad le protege también una vez que ha cesado en su condición de tal.

En segundo lugar, la inmunidad es una protección puramente penal y no general, como ocurría con la inviolabilidad. En este sentido, la STC 9/1990 del Tribunal Constitucional declaró anticonstitucional el último inciso del párrafo primero del artículo 2.2 de la LO 1/1982, introducido por la LO 3/1985, en cuanto dispone que «iniciado un proceso *civil* en aplicación de la presente ley, no podrá seguirse contra un diputado o senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado». En tercer lugar, la inmunidad no se trata de una protección absoluta, sino relativa. No exime de responsabilidad penal, sino que establece el cumplimiento de determinados requisitos para exigir dicha responsabilidad. Por eso, los parlamentarios pueden ser detenidos en caso de delito flagrante y pueden ser procesados previa autorización de la Cámara.

Ahora bien, la nota más característica de la inmunidad en el ordenamiento español estaba dada a tenor de lo establecido por el artículo 7.º de la ley del 9 de febrero de 1912,⁶⁵ en el supuesto de que el Parlamento deniegue, expresa o tácitamente, el suplicatorio (para nosotros, desafuero), se archivará definitivamente el procedimiento, sin que quepa ninguna posibilidad de reabrirlo, una vez expirado el mandato parlamentario, lo que en definitiva, sostiene Eloy García, «equivale atribuir al Parlamento la posibilidad de declarar la irresponsabilidad jurídica del diputado y, en consecuencia, de quebrantar la Constitución».⁶⁶ Actualmente, la ley de 1912 debe considerarse definitivamente superada por la disposición derogatoria, apartado 3, de la Constitución española. Esta también parece ser la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional en la sentencia 92/1985.⁶⁷

Aun con las diferencias apuntadas, el resultado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se aparta del diseño elaborado por los constituyentes de 1978 e incluso no responde al sentido que tiene la institución de las prerrogativas parlamentarias.

En materia de inviolabilidad de opinión, la interpretación que ha efectuado el TC de esta prerrogativa ha sido una exégesis restrictiva, reduciendo el alcance de esta a la protección por las opiniones que se expresen o los votos que se emitan en *actos parlamentarios*, tanto si tienen lugar en la sede de la Cámara correspondiente como fuera de ella, pero no ampara las opiniones emitidas en actos no formalmente parlamentarios (STC, 51/1985).

⁶⁵ «Se comunicará el acuerdo al tribunal requirente, que dispondrá el sobreseimiento libre respecto del senador o diputado».

⁶⁶ Eloy García: *Inmunidad parlamentaria*, o. cit., p. 80.

⁶⁷ *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC)*, n.º 52-53, p. 1031.

Pérez Royo critica el decisorio por no ajustarse a la literalidad del propio texto constitucional. Y que según él, solo se explica por la existencia del terrorismo en España y el comportamiento de la coalición electoral Herri Batasuna, que influyó en la interpretación del artículo 71.1 CE. Concluye sosteniendo: «No puede aceptarse en la democracia parlamentaria de nuestros días que una opinión emitida en rueda de prensa por un parlamentario pueda ser residenciada ante los tribunales de justicia y no lo sea si la rueda de prensa ha tenido lugar dentro del recinto parlamentario».⁶⁸

En cuanto a las inmunidades, la doctrina del Tribunal Constitucional prácticamente ha operado una anulación de la institución, reformando más que interpretando la Constitución.⁶⁹

En efecto, si inicialmente el TC se limitó a exigir que la decisión de la Cámara denegatoria del suplicatorio (desafuero) fuera una *decisión motivada*, en la que la Cámara tenía que argumentar la conexión existente entre el acto del parlamentario que da origen a la solicitud del suplicatorio por el Tribunal Supremo y las funciones parlamentarias (STC 90/1985), posteriormente (STC, 30.11.1992) ha pasado a *controlar la propia motivación* dada por la Cámara, exigiendo además unas condiciones de imposible cumplimiento para la denegación del suplicatorio y reduciendo por tanto la inmunidad parlamentaria a letra muerta.

En la doctrina española se habló y se escribió mucho sobre una crisis jurídica y política de la inmunidad.⁷⁰ Eloy García sostiene, en su obra, que es su deseo

poner de manifiesto la existencia de toda una serie de abusos y corruptelas que en el presente lastran el funcionamiento práctico de la inmunidad, y que en gran parte son debidas a la singular circunstancia, del todo insólita en el Estado constitucional, de que los componentes de un órgano sean a la vez juez y parte de sus propios actos.⁷¹

Han sido las duras críticas de la inmensa mayoría de los autores españoles, que se hacían eco de las perturbaciones del sistema político, las que motivaron un mayor control de las decisiones del Parlamento por el Tribunal Constitucional para corregir esas tensiones.

En ese sentido, y analizando el futuro de la inmunidad, sostenían Fernández y Viagas:

Guarda escaso sentido la preocupación manifestada por aquellos sectores de la doctrina acerca del porvenir de un instituto cuya supervivencia parecía vulnerar exigencias elementales de igualdad y tutela judicial. [...] Consideramos infundada tal preocupación, dado que la posición del Tribunal Constitucional sobre la materia parece haber convertido, de hecho, la inmunidad en una institución totalmente irrelevante. Lo que se ha conseguido mediante la afirmación de que las decisiones de las Cámaras

⁶⁸ Javier Pérez Royo: *Curso de derecho constitucional*, o. cit., p. 778.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 779.

⁷⁰ Plácido Fernández, Bartolomé Viagas: *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*, Madrid, Civitas, 1990.

⁷¹ Eloy García: *Inmunidad parlamentaria*, o. cit., p. 82.

en materia de *prerrogativas* están sujetas al control de nuestro Alto Tribunal y, sobre todo, mediante el sometimiento de dichas decisiones a la exclusiva finalidad de evitar «la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular».⁷²

10. Estado democrático de derecho y crisis de los privilegios parlamentarios

Pensar para sí mismo, no es en rigor pensar, es perderse en vagas ensoñaciones. Pensar es pensar para los demás, pensar es una función social.

Miguel de Unamuno

Pedro Frías nos recordaba, en el ocaso del siglo XX, que lo único que queda en pie es el modelo del Estado de derecho, como una conquista superior de la cultura occidental, que ha sobrevivido a las modas pasajeras y al encanto de los ideologismos.⁷³

El concepto de Estado democrático de derecho culmina con una larga evolución histórica, que se inicia en los orígenes del Estado constitucional en sentido estricto. De tal suerte, el resultado final es la suma de los elementos que se han ido imponiendo en las sucesivas fases de la «lucha por el Estado de derecho» (Lucas Verdú).

Sostiene Vanossi que cuando hablamos de Estado constitucional, entendemos el propio de los regímenes democráticos y pluralistas, en abierta oposición a las múltiples formas autocráticas. Así, el *Estado de derecho* es el *Estado constitucional*, aquel que supone soberanía popular, creación del derecho por intervención o representación de los gobernados, predominio del consenso sobre la coerción en la gestión de las decisiones políticas fundamentales, separación y distribución de poderes, limitación y control del poder, independencia del controlante respecto del controlado, libertades individuales y derechos sociales, pluralismo de partidos y de grupos, posibilidad permanente de alternancia en el acceso al poder; responsabilidad de los gobernantes, régimen de garantías y relativización de los dogmas oficialistas. El *Estado de derecho* es un estado garantista. Esto significa que «en las etapas del proceso gubernamental existen instancias de control que si bien están dirigidas a preservar la legalidad o la constitucionalidad formales, también están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos de las personas».⁷⁴

Siempre está presente la advertencia de que los sistemas constitucionales deben caminar por la cuerda floja entre el establecimiento de un orden suficiente para que

⁷² Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *La inviolabilidad...*, o. cit., p.170.

⁷³ Citado por Jorge Reinaldo Vanossi, en *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, p. 15.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 44, 45, 50.

los derechos individuales no sean violados en un ambiente de anarquía y el establecimiento de límites suficientes al poder de gobierno para evitar la tiranía oficial.⁷⁵ La atención que Dworkin pone en el constitucionalismo es guiada por el miedo a la tiranía, sea de la mayoría o del Estado. Y para encontrar el equilibrio aparece el Estado democrático de derecho.

La íntima vinculación entre democracia, ley y derechos humanos irrumpe con fuerza en el escenario constitucional argentino a través el sistema interamericano de derechos humanos.

La democracia —como forma de organización de la vida en el Estado— está directamente vinculada con la protección y la promoción de los derechos humanos. No cabe concebir el respeto del ser humano sino en el contexto de una sociedad democrática. La doctrina americana ha postulado y postula el Estado de derecho como sinónimo de protección y promoción del ser humano.⁷⁶

Los perfiles normativos de la estrecha relación entre democracia, ley y derechos humanos surgen claramente de la siguiente normativa: párrafo 2.º del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 4.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 6; 12.3; 14, apartados 1, 2 y 5; 15.1; 17.2; 18.3; 20; 21; 22 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; preámbulo y artículos 4; 7 a 16 inclusive; 21; 22; 23; 24; 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR) señala, desde su propio preámbulo, el «propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre». Y en ese marco, la opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, entre sus afirmaciones, sostiene que: «La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona».

En el orden de los derechos humanos, y con especial referencia al tema de este ensayo, destacamos la especial tutela que el PSJCR depara a la *dignidad humana*. El artículo 11 del Pacto se ocupa de un conjunto de derechos relacionados con el reconocimiento de la dignidad y la protección de la honra de las personas. Derechos que, a su vez, son presupuestos para el reconocimiento y ejercicio de otros derechos.

En el voto de los vocales Barra y Fayt en el caso *Bahamondez*,⁷⁷ se expresa:

⁷⁵ Harold Hongju Koh y Ronald C. Slye (comps.): *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 23.

⁷⁶ Hortensia Gutiérrez Posse: «Democracia y derechos humanos. Apuntes sobre su necesaria vinculación en el sistema interamericano», en Héctor Sandler: *Hacer la democracia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, pp. 163-165.

⁷⁷ CSJN, *Fallos*, 316: 479.

[...] cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho [...] a la dignidad y al honor [...] debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen carácter instrumental.

La protección de los derechos fundamentales o humanos, dentro de un debido proceso, tienen una dimensión constitucional y otra supranacional. La norma de base federal está inserta en un contexto internacional en materia de derechos humanos, que por decisión del constituyente limitan la soberanía o potestad estatal, integrando el bloque de constitucionalidad federal (artículo 75, incisos 22 y 24 CN). Además, esos instrumentos internacionales debidamente ratificados y vigentes deben ser interpretados de conformidad con las convenciones internacionales que los contienen y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales generados para asegurar su correcta aplicación y cumplimiento.⁷⁸

En ese marco resulta conveniente reexaminar los alcances de la inviolabilidad de opinión de los diputados y senadores, considerada como una garantía *absoluta* y *amplia* por la doctrina de nuestra Corte federal.

Sagüés,⁷⁹ con la agudeza que lo caracteriza, se interroga si a la luz del artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, que explicita que «toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad» y más adelante reconoce al afectado en su «honra y dignidad», no nos encontraríamos frente a una hipótesis donde existiría una tutela supranacional a favor del particular perjudicado por las opiniones y discursos de un legislador, a pesar de la redacción del artículo 68 de la Constitución nacional.

El maestro Bidart Campos⁸⁰ sugiere responder afirmativamente, ya que el artículo 68 y las normas internacionales del mismo rango de la Constitución han de interpretarse buscando su compatibilización armónica, a más dichas normas internacionales revisten el carácter de complementariedad respecto de las de la Constitución. De tal manera, los principios interpretativos *pro homine*, *pro libertatis* y *pro víctima* no eximen al jurista de realizar una interpretación armonizante, o una opción razonable y objetiva en la escala axiológica, con el fin de compatibilizarlos para asegurar la convivencia de distintos derechos o de algunos derechos con el bien común.

⁷⁸ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Doctrina de la CSJN: *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros, Fallos*, 315: 1492; *Giroldi, Fallos*, 318: 514; *Bramajo, Fallos*, 319: 1840; *Petric, Domagoj Antonio c. Diario Página 12, Fallos*, 321: 885; *Chocobar, Sixto, Fallos*, 321: 885, entre otros.

⁷⁹ Néstor Pedro Sagüés: *Elementos de derecho constitucional*, tº1, 2.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Astrea, p. 394.

⁸⁰ Germán J. Bidart Campos: *Manual de la Constitución reformada*, t.ºIII, o. cit., p. 82.

La vinculación del legislador con los derechos humanos fundamentales se proyecta así en una doble vertiente: la primera una *vinculación negativa*, por cuanto supone la prohibición de que el legislador autorice cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté constitucionalmente fundada; y segundo, una *vinculación positiva*, que se traduce en el mandato de lograr que los poderes públicos desplieguen plenamente su eficacia. Esta última proyección importa reconocer a los derechos humanos fundamentales como elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho, y hoy, el Estado social y democrático de derecho.

Oscar Flores*

Inmunidad de expresión

1. Introducción

Como una garantía de funcionamiento del Congreso de la Nación,¹ el artículo 68 de la Constitución nacional establece la inmunidad de expresión de los legisladores.² La norma expresa: «Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador». Se trata de la libertad de cada legislador para «expresar en el desempeño de sus funciones, o en circunstancias análogas o que se vinculan o puedan vincularse con aquellas, sus ideas y juicios, sin temor a ninguna responsabilidad penal o patrimonial que pueda menoscabar su independencia, presente

* Doctor en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesor adjunto regular, Cátedra de Derecho Constitucional «B», Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán. Miembro Asociado de la AADC.

¹ Cf. Néstor Pedro Sagüés: *Elementos de derecho constitucional*, tomo 1, 3.ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 475.

² Las garantías de funcionamiento —también denominadas *privilegios*— se han clasificado tradicionalmente en *individuales* y *colectivas*. Las primeras se refieren a los miembros del Congreso en forma personal pero en función del cuerpo que integran; hacen a la dignidad del mandato y su independencia. Las *colectivas* se refieren al Congreso en general o a cada Cámara en particular y hacen al funcionamiento institucional del cuerpo en su conjunto. Cf. César Enrique Romero: *Derecho constitucional (Realidad política y ordenamiento político)*, tomo II, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1976, p. 216.

o futura».³ Atento al carácter eminentemente deliberativo del Congreso como órgano del poder federal,⁴ el sistema constitucional exige asegurar a los legisladores un muy alto grado de libertad de expresión a fin de dar cumplimiento al mandato popular, y por ello la inmunidad de opinión «es una pieza necesaria para la operatividad del sistema institucional».⁵

2. El artículo 68 de la Constitución nacional

2.1. Finalidad

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la finalidad de las previsiones del artículo 68 CN «no es la de proteger a un miembro del Parlamento para su propio beneficio, sino que están destinadas a garantizar la independencia funcional de las Cámaras legislativas, habilitando a los representantes del pueblo a cumplir sus funciones sin temor a acciones civiles o criminales».⁶ Se trata, entonces, de una garantía cuyo sentido es institucional pues fue conferida en función de la independencia del Congreso, y no de los individuos que lo componen.⁷ En *Alem*, la CSJN subrayó que la Constitución ha considerado esencial esta inmunidad «para asegurar no solo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución».⁸ Sobre el punto, Gelli destaca que las inmunidades parlamentarias se ejercitan no solo frente a los otros poderes gubernamentales, sino también «frente a la acción de los intereses sociales y económicos y frente a los particulares que suelen instar procesos judiciales contra los congresistas a fin de bloquear sus acciones e investigaciones».⁹ En igual sentido, el juez Maqueda sostuvo en *Cossio* que la inmunidad que confiere el artículo 68 CN procura crear «un espacio de deliberación pública protegido de eventuales presiones del sistema burocrático o de grandes poderes económicos para que el legislador cumpla su mandato de un modo independiente».¹⁰ La CSJN ha señalado, además, que la separación institucional de los poderes del Estado en Argentina, así como la realidad política que los circunda, demuestran que en nuestro país, a diferencia de otros

³ Cf. Alberto Antonio Spota: «Privilegios e inmunidades parlamentarias y el estado de derecho», en *El Derecho*, 179, 1998, pp. 1173, 1176.

⁴ Germán J. Bidart Campos: *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1984, p. 547.

⁵ Cf. Néstor Pedro Sagüés: «El alcance de la inmunidad de opinión del artículo 60 de la Constitución nacional», en *El Derecho*, 150, 1993, p. 323.

⁶ Doctrina de *Fallos*, 315: 1470, considerando 6.º.

⁷ *Fallos*, 248: 462 (1960). Cf. Sagüés: «Elementos de derecho constitucional», o. cit., p. 476.

⁸ *Fallos*, 54: 432 (1893).

⁹ Cf. María Angélica Gelli: *Constitución de la Nación argentina comentada y concordada*, 3ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 626.

¹⁰ Cf. *Fallos*, 327: 138, voto concurrente del juez Maqueda, considerando 35.

regímenes donde el Parlamento es el órgano estatal preeminente, las previsiones del artículo 68 CN, destinadas a garantizar la independencia funcional de las Cámaras legislativas, tienen una elevada significación, al extremo de que resulta lícito afirmar que integran el sistema republicano.¹¹

2.2. Antecedentes

Los antecedentes constitucionales argentinos exhiben tres enfoques distintos sobre el tema: 1) el modelo estadounidense, que restringe la inmunidad a las opiniones y discursos emitidos en las salas de sesiones, fue adoptado por la Constitución de 1819; 2) el modelo del derecho revolucionario francés, que protege las opiniones por escrito o de palabra que fueran emitidas durante el ejercicio de las funciones de los legisladores, fue adoptado en el proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica presentado ante la Asamblea General Constituyente de 1813; y 3) el modelo de la Constitución de Cádiz de 1812, que preveía una solución amplísima según la cual los representantes no podrán en ningún caso ser molestados por sus opiniones, adoptado por la Constitución de 1826.¹² Alberdi, siguiendo el criterio de la Constitución de Chile de 1833, «se inclinó por la solución intermedia del derecho revolucionario francés, es decir el de la inmunidad vinculada con el ejercicio o desempeño de sus funciones».¹³ Al respecto, la CSJN expresa que al definir el ámbito de esta inmunidad los constituyentes de 1853 se apartaron del modelo norteamericano optando por una fórmula que es una transcripción casi textual del artículo del proyecto de Constitución que Alberdi acompañó a la segunda edición de las *Bases*.¹⁴ De esa manera le reconocieron a la inmunidad de expresión de los legisladores una dimensión mayor y una más acentuada eficacia protectora, tomando en cuenta «razones peculiares a nuestra propia sociabilidad y motivos de alta política».¹⁵

¹¹ Doctrina de *Fallos*, 169: 76, considerando 4°.

¹² Cf. Carlos Colautti: «La inmunidad de expresión de los miembros del Congreso», en *La Ley*, 1989-A, p. 878.

¹³ *Ibidem*. Al respecto, Gelli sostiene que la Constitución argentina, al apartarse del modelo norteamericano, «siguió el criterio de las Constituciones francesas según el cual la inmunidad de opinión protege el ejercicio de la función legislativa, cualquiera sea el ámbito en el que el representante se exprese: en la Cámara respectiva, en las comisiones del Congreso, o fuera de este». Cf. Gelli: *Constitución...*, o. cit., p. 630.

¹⁴ El artículo 41 del proyecto alberdiano establecía: «El orador es inviolable, la tribuna es libre; ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador». Cf. Juan Bautista Alberdi: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Santa Fe, Castellví, 1957, p. 213.

¹⁵ *Fallos*, 54: 432.

2.3. Criterios de interpretación

Desde sus primeros pronunciamientos, la CSJN sostuvo que la inmunidad prevista en el artículo 68 CN debe interpretarse «en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se emplearía con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores».¹⁶ De este modo, la Corte entiende que el carácter absoluto de la inmunidad de expresión es requisito inherente a su propia eficacia.¹⁷ La línea de doctrina puede determinarse conforme al precedente *Martínez Casas*,¹⁸ cuyos puntos principales establecen:¹⁹ 1) los constituyentes de 1853 otorgaron a la inmunidad de expresión de los legisladores una más acentuada eficacia protectora que la del artículo I, sección VI, de la Constitución de Estados Unidos; 2) la disposición del artículo 68 CN supone la irresponsabilidad penal de los legisladores por las opiniones emitidas durante las sesiones del Congreso, con excepción del supuesto previsto en el artículo 29 CN;²⁰ 3) salvo la limitación señalada en (2), la inmunidad de expresión de los legisladores tiene un carácter absoluto;²¹ 4) las opiniones calumniosas o injuriosas vertidas desde una banca parlamentaria no constituyen delito, pero tampoco son irreprimibles ya que pueden comportar «desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones» y son susceptibles de originar sanciones deferidas a la decisión del cuerpo legislativo (artículo 66 CN), «en las que debe verse el medio idóneo para contener posibles extralimitaciones en

¹⁶ *Fallos*, 1: 297 (19.9.1864). Señala Oyhanarte que el principio interpretativo de las inmunidades parlamentarias debe fijarse tomando en cuenta «la insólita amplitud literal de nuestra Constitución» y la peculiaridad de nuestro régimen, las que «aguzadas por los factores reales de poder que las presionan, fuerzan a rechazar la interpretación restrictiva». Cf. Julio Yhanarte: «Las inmunidades parlamentarias», en *La Ley*, 51-1066, 1069, 1072.

¹⁷ Cf. *Fallos*, 327: 138, considerando 11.

¹⁸ *Fallos*, 248: 462 (25.11.1960). En esta causa, la Corte Suprema confirmó un fallo de instancia inferior que había desestimado una querrela contra dos diputados nacionales por el delito de calumnias, fundándose en que las expresiones cuestionadas habían sido vertidas «en el desempeño de sus cargos de legisladores». Cf. Hernán Gullco: «Las inmunidades parlamentarias en un fallo judicial», en *La Ley*, 1991-B, 382.

¹⁹ Sigo, en lo esencial, el resumen expuesto por Colautti: «La inmunidad...», o. cit.

²⁰ En efecto: la propia CS, en esta misma sentencia, observó que la inmunidad no abarca los actos prohibidos por el artículo 29 CN (concesión de facultades extraordinarias por los legisladores al Poder Ejecutivo), ya que para tal caso existe una condena específica a su libre quehacer, prevista por la misma Constitución. Cf. Sagüés: *Elementos...*, o. cit., p. 477.

²¹ «La atenuación de ese carácter absoluto —sostiene la Corte— mediante el reconocimiento de excepciones, significaría presumiblemente abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de los particulares».

resguardo del decoro de ese cuerpo y para impedir que el honor de los particulares sea impunemente vulnerado». ²²

3. Caracteres de la inmunidad de expresión

El análisis de la práctica parlamentaria y de la jurisprudencia constitucional muestra que la inmunidad de expresión de los legisladores nacionales se caracteriza por lo siguiente:

3.1. No es geográfica, sino institucional²³

En cuanto al ámbito geográfico o espacial de la inmunidad de expresión,²⁴ la práctica parlamentaria argentina determina que este no se ciñe al recinto de deliberaciones ni a las comisiones parlamentarias, sino que protege también a los legisladores por lo que expresen fuera del Congreso, desempeñando su actividad.²⁵ Así surge, por ejemplo, del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, de fecha 15 de junio de 2000, emitido al considerar la solicitud de desafuero del diputado Alfredo N. Atanasof, referida a una causa judicial iniciada con motivo de opiniones vertidas por ese legislador durante el desempeño de su función.²⁶ En esa oportunidad, la comisión referida sostuvo:

Entendemos que la inmunidad protege opiniones y discursos, incluyendo toda expresión oral y escrita en cumplimiento de su función. Y como hemos dicho, quedan comprendidas las opiniones realizadas fuera del Congreso de la Nación (recinto o comisiones parlamentarias).²⁷

En igual sentido, la doctrina constitucional mayoritaria desde hace años viene sosteniendo que la garantía del artículo 68 CN ampara los discursos y opiniones emitidos por el legislador no solo en el recinto de sesiones, sino en cualquier otro lugar en tanto y en cuanto se trate de manifestaciones vertidas en el desempeño del cargo, en ocasión de ello y en cumplimiento de su función legislativa.²⁸

²² *Fallos*, 248: 462, considerando 10.º. Al respecto, Colautti indica que la corrección de los excesos de un legislador «no se halla en la ley penal sino en la decisión política de la Cámara de corregirlo, removerlo o excluirlo de su seno». Cf. Colautti: «La inmunidad...», o. cit.

²³ Cf. Sagüés: *Elementos...*, o. cit., p. 477.

²⁴ Denominado por Spota «ámbito de valimiento de la inmunidad de expresión». Cf. Spota, «Privilegios...», o. cit.

²⁵ Cf. Cámara de Diputados de la Nación, *Sesiones ordinarias año 2000*, Orden del Día n.º 375, Comisión de Asuntos Constitucionales, Desafuero al señor diputado Alfredo N. Atanasof (expediente 62-O.V.-2000), p. 1793.

²⁶ *Ibidem*, pp. 1789 y 1794.

²⁷ *Ibidem*, p. 1792.

²⁸ Cf. Bidart Campos: *Manual...*, o. cit., p. 547. Al respecto, Sagüés indica que los discursos o manifestaciones brindados por un legislador federal como simple ciudadano o como periodista, profesor,

En *Eduardo Varela Cid*, la CSJN consideró que, con respecto a las expresiones emitidas por un diputado nacional como opiniones o discursos en el desempeño de su función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, un voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que ha recibido mandato popular —sean estos sus trabajos en el seno de la Comisión de Juicio Político u otras actividades intralegislativas—, resulta «de estricta observancia» lo dispuesto por el artículo 68 CN que determina que «esos concretos hechos no pueden ser enjuiciados ante los tribunales de justicia» y solo pueden ser pasibles de las sanciones por abuso o desorden de conducta previstas en el artículo 66 CN.²⁹ La reciente jurisprudencia de la CSJN —como se verá infra, n.º 4— rechaza la tesis que circunscribe la inmunidad de expresión al discurso emitido en el recinto del Congreso.

3.2. *Ampara toda manifestación verbal, escrita o gestual*³⁰

Las expresiones cubiertas por el artículo 68 CN —señala Gelli— no son únicamente las manifestaciones verbales o escritas, sino también las gestuales. En la tribuna pública o en los medios masivos el lenguaje de los gestos «puede ser más contundente que muchas palabras; entrañar críticas y hasta expresar opiniones que puedan considerarse ofensivas».³¹ En idéntico sentido, Seisdedos sostiene que en la expresión *opinión* del artículo 68 CN quedan comprendidas también las actitudes de un legislador que manifiesten o simbolizen una opinión.³²

dirigente partidario, etcétera, pero no como miembro del Congreso, no están cubiertos por la garantía del artículo 68 CN. Cf. Sagüés: *Elementos...*, o. cit., p. 478.

²⁹ Doctrina de *Fallos*, 315: 1470 (1992), considerando 5.º.

³⁰ Cf. Gelli: *Constitución de la Nación argentina*, o. cit., p. 627.

³¹ *Ibidem*, nota 1714.

³² Cf. Felipe Seisdedos: «Algo acerca de la inmunidad de opinión», en *El Derecho*, 114, 1985, pp. 898-899. Recuerdo, a modo de ejemplo, el episodio protagonizado a principios de mayo de 2002 por la entonces diputada Alicia Castro, quien depositó la bandera norteamericana en el estrado del presidente de la Cámara que se aprestaba a votar una modificación a la Ley de Quiebras, exigida por el FMI. Desde su banca, Castro expresó: «Si el Congreso se va a limitar a ser la escribanía del Fondo Monetario Internacional, si esto va a seguir siendo así, yo sugiero que los responsables sean honestos y arrién la Bandera Nacional y procedan a seguir legislando con esta bandera». «Y casi sin respirar —comenta una crónica de la época— se puso de pie con la insignia norteamericana en sus manos. Seguida por su compañero de bloque, Alfredo Villalva, se dirigió hacia la presidencia del cuerpo. Allí, al alcance de la mano de Camaño (el presidente de Diputados) dejó el estandarte de las barras y las estrellas». Cf. *Diario Página/12*, Buenos Aires, 10.5.2002. Véase también Lucrecia Escudero Chauvel: «¿Todos somos Alicia Castro?», en *Revista 3 Puntos*, n.º 257.

3.3. *Tiene carácter vitalicio*

La cobertura temporal de la inmunidad de expresión de los legisladores se extiende desde que estos se incorporan a sus respectivas Cámaras y hasta que concluyen su mandato. Las opiniones y discursos emitidos en tal lapso en el desempeño de su función legislativa quedan cubiertos por la norma del artículo 68 CN aun después de que cesan en el cargo: de allí el carácter vitalicio de esta prerrogativa.³³ Es decir que la inmunidad prevista en el artículo 68 CN tiene el siguiente alcance temporal:

1. corre a partir de la incorporación del legislador a la Cámara y no desde su elección (esto, a diferencia de la inmunidad de arresto prevista en el artículo 69 CN, que extiende dicha prerrogativa desde la elección y hasta finalizado el mandato);
2. tiene carácter vitalicio: aun después de finalizado su mandato, ningún legislador puede ser acusado, interrogado ni molestado por las opiniones vertidas en el desempeño de su función.³⁴

3.4. *Es irrenunciable*

Las inmunidades parlamentarias pertenecen a las Cámaras y se aplican en las personas de los legisladores. Pero son de las Cámaras, no de los legisladores.³⁵ Por ello ningún legislador puede renunciarlas por propia iniciativa.³⁶

3.5. *Implica inmunidad de proceso*

El artículo 68 CN supone no solo la exclusión de sanción penal o civil, sino también la inmunidad de proceso. La CSJN ha sostenido reiteradamente que las inmunidades previstas en los artículos 69 y 70 CN —en la medida en que no se afecte la libertad personal de los legisladores— no impiden la formación y progreso de las causas judiciales fundadas en razones *distintas* a las previstas en el artículo 68 CN. Esto significa que en la hipótesis de inmunidad de opinión ni siquiera es viable la formación y progreso de la causa.³⁷ En este sentido, en *Rivas* advirtió que «si se intenta

³³ Cf. Bidart Campos: «Manual...», o. cit., p. 547.

³⁴ Cf. Cámara de Diputados de la Nación, *Sesiones ordinarias año 2000*, Orden del Día n.º 375, o. cit., p. 1792. Véase también Romero, *Derecho constitucional...*, o. cit., p. 219.

³⁵ Cf. Spota, «Privilegios...», o. cit.

³⁶ Cf. Oyhanarte: «Las inmunidades parlamentarias», o. cit. Según explica este autor, los constituyentes de 1853-60 «otorgaron una complejión tan sólida a las inmunidades que, al propio tiempo que las traspasaban del miembro al cuerpo, ceñían estrictamente las facultades de este y rechazaban legitimidad de un, diríamos, *ius abutendi*».

³⁷ Cf. Cámara de Diputados de la Nación: *Sesiones ordinarias año 2000*, Orden del día n.º 375, o. cit., p. 1793.

responsabilizar al legislador por opiniones vertidas en el desempeño de su cargo corresponde el rechazo *in limine* de la querrela (cf. doctrina de *Fallos*, 135: 250), o en su caso, la admisión de la excepción de inmunidad de jurisdicción». ³⁸ La ley 25320, ³⁹ reglamentaria de las inmunidades de legisladores, funcionarios y magistrados, reafirma la inmunidad de proceso al disponer en su artículo 5.º lo siguiente: «En el caso del artículo 68 de la Constitución nacional, se procederá al rechazo *in limine* de cualquier pedido de desafuero». ⁴⁰

4. Declaraciones efectuadas a la prensa fuera del ámbito parlamentario

En su actual composición, la CSJN interpreta que la inmunidad del artículo 68 CN «se ha desvinculado claramente de toda unión con su emisión en el recinto del Congreso para trasladarse a la protección del ejercicio mismo de la labor del mandatario». ⁴¹ Esto obedece a que los constituyentes de 1853 establecieron una concepción amplia y liberal del *discurso parlamentario*, que «alcanza también las afirmaciones formuladas por los legisladores a la prensa respecto a cometidos inherentes a su función». ⁴² La prerrogativa está en función del ejercicio de la representación popular sin importar el ámbito espacial en que las opiniones hayan sido vertidas por los legisladores. ⁴³ Tal fue el criterio adoptado en *Cossio* ⁴⁴ y *Rivas*. ⁴⁵ En ambos casos se pretendió obtener una condena judicial —civil en *Cossio*, penal en *Rivas*— en contra de diputados nacionales de la minoría parlamentaria, a raíz de sus declaraciones a la prensa. Las manifestaciones estaban relacionadas con su desempeño legislativo, y en ellas los legisladores habían formulado acusaciones en contra de funcionarios de organismos administrativos federales. ⁴⁶

³⁸ R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 20.

³⁹ *BO*, 13.9.2000.

⁴⁰ Cf. Gelli: *Constitución...*, o. cit., p. 633.

⁴¹ *Fallos*, 327: 138, voto del juez Maqueda, considerando 14.

⁴² R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 36.

⁴³ *Ibidem*, considerando 12.

⁴⁴ *Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio, Fallos*, 327: 138 (17.2.2004).

⁴⁵ *Rivas, Jorge s/ calumnias*, R. 920. XXXIX, (7.6.2005). En el mismo sentido de *Cossio* y *Rivas*, véase el fallo de la Corte Suprema de la provincia de Santa Fe en la causa *M., E. J.*, del 1.º de agosto de 1991. En particular, el voto del Dr. Carlos D. Ulla al que Bidart Campos alaba por su «profundidad, exhaustividad y erudición», equiparándolo a un «breve tratado sobre el tema de la llamada inmunidad de expresión de los legisladores». Cf. *El Derecho*, 144, p. 236, con nota de German J. Bidart Campos: «La inmunidad de expresión de los legisladores y la información a través de los medios de comunicación social».

⁴⁶ En *Cossio*, el diputado por el FREPASO Horacio G. Viqueira, miembro de la Comisión Especial Investigadora de las Contrataciones del Estado con IBM, fue demandado por Ricardo Cossio, ex director de la Dirección General Impositiva (DGI), quien reclamó una indemnización por daños y perjuicios derivados de las acusaciones formuladas por Viqueira en diversos medios periodísticos referidas «a la investigación de ilícitos que se habrían consumado en la contratación de servicios

Más allá de las particularidades de cada caso, cabe señalar importantes coincidencias que llevaron a la Corte a profundizar la tutela del artículo 68 CN «frente a ciertas circunstancias peculiares provenientes de la situación en la cual el legislador había efectuado las expresiones imputadas».⁴⁷ En especial, la CSJN valoró lo siguiente:

a) La índole del bloque legislativo que integraban los diputados Viqueira y Rivas, ya que ambos pertenecían a la minoría parlamentaria.⁴⁸ En este sentido, la CSJN mantiene el temperamento fijado en *Martínez Casas* donde sostuvo que asegurar la fiel observancia de las previsiones del artículo 68 CN «es deber inexcusable de los jueces, particularmente cuando se trata de opiniones emitidas por miembros de la minoría parlamentaria».⁴⁹

b) La actividad parlamentaria de investigación y control que habían desplegado ambos diputados. En efecto, la CSJN consideró que las declaraciones de Viqueira y Rivas a la prensa no fueron el resultado de una crítica efectuada a título personal, escindida del contexto de su función como integrantes del Congreso de la Nación y de bloques parlamentarios de la oposición,⁵⁰ y entendió que sus dichos guardaron una adecuada relación de conexidad con la función legislativa de control sobre la gestión de la esfera ejecutiva del gobierno que ambos legisladores habían desarrollado en el ámbito del Congreso, concretamente respecto de los funcionarios que más tarde accionarían en su contra.⁵¹ Es decir que «más allá de la vehemencia propia de la política

informáticos por funcionarios del Poder Ejecutivo nacional». Cf. *Fallos*, 327: 138, voto concurrente del juez Maqueda, considerando 11. En *Rivas*, Pedro Pou, ex presidente del Banco Central de la República Argentina (BCRA), promovió querrela contra el diputado nacional por el Partido Socialista, Jorge Rivas, por los delitos de calumnias e injurias, que habrían tenido lugar el 18 de septiembre de 2000, cuando en el marco de un reportaje que se realizaba al legislador en un programa emitido por Radio Nacional, Rivas habría imputado a Pou haber deslindado en Miguel Ángel Ortiz su responsabilidad respecto de ciertas decisiones tomadas en el BCRA, y haber utilizado ilegítimamente los recursos puestos bajo su administración «para comprar su impunidad». Cf. R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 7.º

⁴⁷ R. 920. XXXIX, considerando 7.º

⁴⁸ Loñ plantea el interrogante acerca de si tal condición de pertenencia a la minoría permitiría introducir un matiz en la intensidad, extensión o alcance de la inmunidad de expresión. Cf. Félix Loñ: «Las inmunidades: un tema en ciernes», en *La Ley*, 2005-F-720.

⁴⁹ Cf. *Fallos*, 248: 462 (1960).

⁵⁰ R. 920. XXXIX, considerando 9.º

⁵¹ Respecto del diputado Viqueira, la CS puso de relieve que «no sólo había presentado diversos pedidos de informes en el Congreso de la Nación vinculados con la contratación de sistemas informáticos para la Dirección General Impositiva por montos millonarios, sino que había iniciado junto a otros integrantes de la minoría parlamentaria una causa penal en la que se imputaba a Ricardo Cossio la comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública». Cf. *Fallos*, 327: 138, considerando 15. Al analizar la actuación del diputado Rivas, la CS consideró decisivo que el legislador y el bloque de diputados que integraba efectuaron en el ámbito del Congreso de la Nación un seguimiento minucioso de la gestión que venía cumpliendo Pedro Pou al frente del BCRA, adoptando una postura marcadamente crítica que, además de requerir en más de una oportunidad su remoción en

agonal, las declaraciones no escaparon a la materia motivo de tal actividad, ni se incurrió en valoraciones ajenas al diferendo. Tal conexión con la tarea legislativa resulta decisiva para considerarla efectuada en el marco del ejercicio funcional».⁵²

5. Protección del discurso legislativo

En *Cossio y Rivas*, la CSJN dejó en claro que la inmunidad del artículo 68 CN no se identifica con la libertad de expresión individual de los legisladores. En ese sentido estableció que «es el discurso legislativo mismo y su expresión derivada en el caso a través de su divulgación por los medios de prensa lo que se encuentra protegido por el sistema normativo previsto en la Constitución nacional».⁵³ Para la CSJN, la expresión del legislador nacional se estructura e interrelaciona con la protección del discurso político en el que aquel participa como representante del pueblo. Por lo tanto, en la Constitución nacional la libertad de expresión del legislador —entendida como derecho individual— se encuentra disociada del discurso parlamentario o político, y este último se halla directamente relacionado con el mandato legislativo. Dentro de esta lógica, no tiene sentido postular la existencia de manifestaciones de carácter parlamentario que estén al margen de la protección del artículo 68 CN por el solo hecho de haber sido efectuadas fuera del ámbito geográfico del Congreso.⁵⁴

Ahora bien, tanto en *Cossio* como en *Rivas*, la CSJN tuvo por probado que las expresiones vertidas a la prensa guardaron un «nexo directo con la función legislativa» que los diputados demandados desempeñaban: en ambos casos existió una vinculación entre lo manifestado por los legisladores a los medios de prensa y las declaraciones o investigaciones realizadas por ellos en el marco de las labores del Congreso de la Nación.⁵⁵ Por lo tanto, la protección constitucional no corresponderá si se demuestra la ausencia de tal nexo funcional entre las declaraciones *externas* al Congreso y la actividad desarrollada en su calidad de legislador.⁵⁶ El interrogante que surge naturalmente es: ¿en qué consiste el nexo directo y funcional que

el cargo, dio lugar a proyectos de resoluciones para investigar el modo en que Pou ejerció facultades sancionatorias, y la razón por la cual fue convocado para reglamentar una ley. También hubo proyectos para solicitar informes sobre una demanda que Pou había promovido reclamando inmunidad judicial, o acerca del cumplimiento de sus obligaciones legales, o con respecto a la quiebra de diversos bancos, o en relación con declaraciones públicas discriminatorias. Otros proyectos en los que participó el diputado Rivas fueron de interpelación a Pou, y proyectos de declaración de repudio por decisiones tomadas por Pou con respecto a la comisión gremial de la entidad, o a solicitudes de Pou referidas a excluir de control judicial a ciertas medidas de la entidad. Cf. R. 920. XXXIX, considerando 9.º

⁵² Cf. *Fallos*, 327: 138, dictamen del procurador general Nicolás Becerra, del 30 de abril de 2003, punto III.

⁵³ R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 27.

⁵⁴ *Ibidem*, considerandos 28 y 29.

⁵⁵ Cf. Fernando Racimo: «El perímetro externo de la inmunidad parlamentaria», en *La Ley*, 2004-D- 48.

⁵⁶ *Ibidem*.

menciona la Corte? En su momento, Bidart Campos sostuvo que la inmunidad de expresión de los legisladores no debe expandirse desmesuradamente al punto de llegar a proteger extraparlamentariamente cualquier opinión.⁵⁷ Ello obliga a verificar «su contenido, su finalidad, su ligamen con la función del legislador que las profirió».⁵⁸ Por ejemplo, si el legislador aprovecha la ocasión de una crónica informativa para «infiltrar insultos e improperios» en lo que hay de noticia veraz acerca del trabajo parlamentario, «sobrepasa abusivamente el límite de la opinión informativa en su estricto sentido funcional, para penetrar en un área que ya extravía toda relación de continuidad con el desempeño del cargo».⁵⁹

En cuanto al *ligamen* que señalaba Bidart Campos, una pauta podría ser que las declaraciones efectuadas a la prensa deban reproducir de manera sustancial las opiniones expresadas en sede parlamentaria.⁶⁰ Sin embargo, Racimo estima que la CSJN adopta un criterio en cierto modo flexible «ya que no parece poner énfasis en la búsqueda de una cuasi identidad entre las afirmaciones efectuadas en el Parlamento y las declaraciones fuera de él», siendo lo relevante «una especie de tarea de información» por el legislador, «en aras del conocimiento de la sociedad acerca de datos esenciales para el sistema institucional en la esfera pública».⁶¹

Como ejemplo de ausencia de nexo funcional o *ligamen* cabe citar el precedente *Ángel Arturo Luque*,⁶² causa en la que se solicitó que se investigara la posible comisión del delito de apología del crimen, previsto en el artículo 213 del Código Penal, por el ex diputado nacional Ángel Arturo Luque, a raíz de sus expresiones vertidas durante un reportaje efectuado en su domicilio particular, publicado en la edición del 8 de abril de 1991 del diario *Clarín*. En aquella oportunidad, Luque

⁵⁷ Cf. Bidart Campos: «La inmunidad de expresión de los legisladores y la información a través de los medios de comunicación social», en *El Derecho*, 144, p. 236.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*. De manera coincidente, Romero señala que aun siendo amplio el sentido de la inmunidad de opinión, ella «no alcanza a significar un *bill* de impunidad para el legislador»: la prerrogativa se halla condicionada a que esas opiniones —emitidas dentro o fuera del recinto— se enderecen al mandato legislativo. Cf. Romero, *Derecho constitucional*, o. cit., p. 219.

⁶⁰ Este es el patrón elaborado al respecto por la Corte Constitucional italiana. Cf. Racimo: «El perímetro externo...», o. cit., Según este autor, se trata de una inmunidad *reproductiva* que se basa en la rememoración de lo dicho anteriormente en el ámbito legislativo. Exige además correspondencia o identidad entre las expresiones vertidas a los medios y las generadas en la actividad parlamentaria, no bastando «la afirmación de un supuesto contexto político similar o la comunidad de argumentos». De acuerdo con estas pautas, no se hallan protegidas las expresiones insultantes «que no tienen vinculación con las funciones del parlamentario ni mucho menos correspondencia alguna con los actos parlamentarios típicos desarrollados en el ejercicio de tales funciones», ni tampoco «las afirmaciones de orden político que no tengan una vinculación sustancial con lo dicho en la asamblea». Cf. Racimo, «El perímetro externo...», o. cit.

⁶¹ *Ibidem*. Si bien el trabajo de Racimo analiza la decisión *Cossio*, entiendo que sus conclusiones al respecto pueden aplicarse también al fallo *Rivas*.

⁶² *Fallos*, 316: 1050 (24.5.1993).

respondió preguntas sobre la situación suscitada a raíz del enjuiciamiento de su hijo. La CSJN, al resolver una contienda negativa de competencia entre la justicia federal de Catamarca y la justicia de instrucción local, entendió que correspondía que continuara actuando la justicia ordinaria ya que, como se desprendía de las declaraciones del entonces diputado Luque, no podía sostenerse que existiera relación alguna entre aquellas y el ejercicio de su mandato de legislador nacional.⁶³

6. El legislador, la prensa y el derecho a la información

A juicio de la CSJN, en la sociedad actual es ineludible la relación entre los parlamentarios y la prensa para que el artículo 68 CN no se convierta en *letra muerta*.⁶⁴ En tal sentido, *Cossio* y *Rivas* señalan como relevante «la necesaria inserción de los congresistas en el ámbito de los medios de comunicación masiva para reforzar el rol legislativo». ⁶⁵ Ambos fallos muestran que para la actual CSJN el mandato legislativo no se limita al debate mismo, sino que también alcanza a las manifestaciones de los legisladores ante la prensa. Para la Corte, «resulta evidente que la voluntad de los constituyentes ha sido la de ampliar la discusión fuera del marco del recinto del Congreso y, por consiguiente, lograr la inmunidad de los legisladores para estos aspectos relacionados con el ejercicio del mandato mismo». ⁶⁶

La CSJN entiende que el artículo 68 CN debe interpretarse teniendo en cuenta que en la actualidad la labor del legislador no se limita a los actos parlamentarios típicos, sino que incluye también conductas políticas que reflejan la actividad parlamentaria. ⁶⁷ Entonces, como lógico corolario de la protección al discurso legislativo que refleja la actividad de contralor del Congreso, la CSJN amparó el derecho y el deber de los legisladores Viqueira y Rivas de dar a conocer en el ámbito de la esfera pública el resultado de las investigaciones de las comisiones que ellos integraban, derecho que «también se custodia mediante la inmunidad de opinión para que los actos investigados puedan ser sometidos al escrutinio popular». ⁶⁸ Interpretar el artículo 68 CN de otra manera equivale a «desmembrar la relación que ineludiblemente debe existir entre los parlamentarios y la prensa para cumplir fielmente el deber de información y de control que corresponde a los legisladores en el mundo

⁶³ *Ibidem*, considerandos 2.º y 5.º.

⁶⁴ R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 28.

⁶⁵ Cf. Racimo: «El perímetro externo...», o. cit.

⁶⁶ R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 22. Como bien indica Racimo, «las declaraciones de los miembros de las Cámaras se encuentran por naturaleza dirigidas a salir fuera del recinto del Parlamento en interés de la libre dialéctica política que es condición de la vida de las instituciones democrático-representativas». Cf. Racimo, «El perímetro externo...», o. cit.

⁶⁷ Racimo: «El perímetro externo...», o. cit.

⁶⁸ R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 27.

actual». ⁶⁹ De este modo, en ambos fallos la CSJN considera a la inmunidad de expresión como una herramienta constitucional que contribuye al derecho de informar de un representante electo y al derecho del pueblo a ser informado sobre materias directamente relativas a las labores del gobierno. ⁷⁰ Lo que la CSJN deja sentado, entonces, es que resulta lógico que en la época actual, en la cual los medios de prensa cumplen un valioso rol cuando brindan información a la ciudadanía acerca de los asuntos públicos, los legisladores acudan a distintos medios de prensa con el objetivo republicano de dar a publicidad sus actos, en la medida que sus opiniones refieran a su desempeño como mandatarios de sus electores. ⁷¹ El criterio defendido por la CSJN resulta valioso ya que promueve el procedimiento de deliberación pública que resulta esencial para el ejercicio de las funciones legislativas. En ese marco, «la inmunidad de opinión sostiene ese sistema deliberativo que permite que los ciudadanos accedan al conocimiento de cuestiones —a través de los medios de prensa— que afectan al sistema todo». ⁷² Así considerada, la libre expresión del legislador «busca tanto la protección del rol que se desempeña en el debate como la custodia de un bien más amplio cual es la posibilidad de que el resto de la ciudadanía acceda al conocimiento de cuestiones que podrían quedar limitadas a ese debate o al aún más restrictivo marco de las comisiones parlamentarias». ⁷³

Con este criterio la CSJN mantiene sus diferencias con la Corte norteamericana, y ello es subrayado por los jueces argentinos. ⁷⁴ El tribunal extranjero realiza una interpretación no literal de la Constitución de Estados Unidos, cuyo artículo I.º, sección VI, cláusula 1.ª, confiere inmunidad a los legisladores respecto de «cualquier discurso o debate pronunciados en cualesquiera de las Cámaras». Además de las palabras pronunciadas en las Cámaras, la Corte de Estados Unidos entiende que la mencionada disposición protege también todos aquellos actos que sean «una parte

⁶⁹ *Ibidem*, considerando 29.

⁷⁰ *Ibidem*, considerando 24.

⁷¹ *Ibidem*, considerando 15. Al respecto, años atrás Bidart Campos escribió: «Hoy es común que los legisladores concedan reportajes y entrevistas; concurren a programas de televisión; respondan a requerimientos de la radio; mantengan contactos permanentes con el periodismo y los medios informativos, etcétera. Cuando en esas oportunidades explayan aspectos de la tarea que cumplen específicamente y vierten opiniones sobre ella, nos queda la impresión de que, como principio, tales opiniones guardan inherencia con la función. Lo contrario sería hacer un corte incommunicativo entre el trabajo parlamentario y la información amplia que la sociedad democrática demanda y que los legisladores le deben proporcionar para dar transparencia y publicidad a su trabajo». Cf. Germán J. Bidart Campos, «La inmunidad de expresión de los legisladores...», o. cit., Véase también Néstor P. Sagüés: «El alcance de la inmunidad de opinión del artículo 60 de la Constitución nacional», en *El Derecho*, 150: 323.

⁷² R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 30.

⁷³ Cf. *Fallos*, 327: 138, voto del juez Maqueda, considerando 33; R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 31.

⁷⁴ Al respecto, véanse: *Fallos*, 327: 138, disidencia parcial del juez Fayt, considerandos 5.º y 6.º; R. 920. XXXIX, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerandos 12 a 16.

integral de los procesos deliberativos y de comunicación, mediante los cuales los miembros participan en los procedimientos de las comisiones y del recinto, vinculados al examen, aprobación o rechazo de la legislación proyectada o a cualquier otro asunto que la Constitución coloque dentro de la jurisdicción de cualquiera de las Cámaras». ⁷⁵ También los auxiliares de los legisladores —ayudantes, asesores e investigadores— se encuentran protegidos en cuanto sus actividades se hallen directa y esencialmente relacionadas con el proceso legislativo. ⁷⁶ Sin embargo, el criterio de la Corte norteamericana es opuesto al adoptado por la CSJN en *Cossio y Rivas* respecto de las opiniones que los legisladores vierten a los medios de prensa. Para el tribunal estadounidense, tal actividad no es parte del proceso deliberativo: ⁷⁷ admite que la función informativa del Congreso es una faceta de la actividad legislativa esencial para el sistema democrático de gobierno, pero advierte que debe ser interpretada restrictivamente, esto es, referida «únicamente a aquellas actividades informativas realizadas por las comisiones legislativas del Congreso». ⁷⁸ Por el contrario, no quedan protegidas por la inmunidad las expresiones individuales que los legisladores dirigen al público con el objeto de mantenerlo informado de sus actividades. ⁷⁹

7. El artículo 68 de la Constitución nacional y la tutela transnacional de la honra y la dignidad

Dado el carácter absoluto de la garantía prevista en el artículo 68 CN, la inmunidad penal «se extiende a la inmunidad civil por eventualidades responsabilidades pecuniarias que podrían generar sus expresiones». ⁸⁰ Tan es así que la CSJN ha incorporado al elenco de las cuestiones políticas no justiciables «las demasías en que pudiera incurrirse al amparo del artículo 68 de la Constitución nacional, pues aquellas solo generan responsabilidad en el ámbito propio en el que el legislador ejerce

⁷⁵ Tal la doctrina de los casos *Kilbourn vs. Thompson*, 103 U.S. 168 (1881), *Powell vs. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), *Gravel vs. United States*, 408 U.S. 606 (1972). Véanse también Gullco: «Las inmunidades parlamentarias...», o. cit.; Luis R. Salas: «La inmunidad de expresión de los ministros del Poder Ejecutivo», en *La Ley*, 2002-B-80.

⁷⁶ Según lo establecido en el caso *Gravel vs. United States*, 408 U.S. 606 (1972), cf. Gelli, o. cit., p. 630.

⁷⁷ *Hutchinson vs. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979).

⁷⁸ Cf. Gullco, «Las inmunidades parlamentarias...», o. cit.

⁷⁹ *Hutchinson vs. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979). En esta decisión la Corte norteamericana sostuvo: «Por más valiosa y deseable que sea, la difusión de tal información por los miembros individuales del Congreso, con el objeto de enterar al público y a los otros legisladores, no forma parte de la función legislativa o de las deliberaciones que constituyen el proceso legislativo. En consecuencia, la transmisión de tal información mediante comunicados de prensa y boletines informativos no está protegida por la cláusula referente a los debates y discursos». La traducción ha sido tomada de Gullco, «Las inmunidades parlamentarias...», o. cit.

⁸⁰ Cf. Gelli: *Constitución...*, o. cit., p. 627.

sus funciones». ⁸¹ De esta manera, y siguiendo su tradicional jurisprudencia, la CSJN en su actual composición insiste en que los posibles abusos deben ser reprimidos por los propios legisladores, sin afectar la esencia de la inmunidad parlamentaria. Por lo tanto, las opiniones calumniosas o injuriosas proferidas desde una banca parlamentaria no constituyen delito pero sí pueden comportar desorden de conducta en el ejercicio de la función y:

son susceptibles de originar sanciones deferidas a la decisión del cuerpo legislativo (artículo 66 CN), en las que debe verse el medio idóneo para contener posibles extralimitaciones en resguardo del decoro de ese cuerpo y para impedir que el honor de los particulares sea impunemente vulnerado. ⁸²

Ello no significa que la garantía establecida en el artículo 68 CN sea en sí misma *blindada*, ⁸³ ya que no ampara las extralimitaciones ajenas al mandato, es decir, aquellas expresiones de un legislador que no tienen conexión funcional o *ligamen* con su labor institucional derivada del mandato popular. Ello se desprende de lo manifestado por la CSJN en *Luque* ⁸⁴ y *Varela Cid*. ⁸⁵

Sin embargo, con relación a las expresiones que guarden un nexo directo con la función legislativa, se plantea el interrogante acerca de una posible tensión entre la inexistencia de responsabilidad penal o civil cuyas consecuencias, sancionatorias o resarcitorias, puedan ser atribuidas a los legisladores a título personal, y la tutela de la dignidad y de la honra que en favor de las personas afectadas por las expresiones de aquellos reconocen cláusulas de igual rango constitucional. ⁸⁶

Al respecto, Sagüés apunta que cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos ⁸⁷ —que tiene jerarquía constitucional, artículo 75, inciso 22, CN— dice en su artículo 11 que «toda persona tiene derecho al respeto, a su honra y su dignidad», y reconoce al afectado en «su honra y reputación» la protección de la ley, «cabe preguntarse si en estas hipótesis no existe una tutela supranacional a favor del particular perjudicado por las opiniones y discursos de un legislador, a pesar de lo indicado por el artículo 68 CN». ⁸⁸ El autor citado había planteado esta cuestión antes de la reforma constitucional de 1994, al anotar el fallo *Varela Cid*. ⁸⁹ En esa oportunidad, Sagüés sostuvo que atento lo dispuesto por el artículo 11 del Pacto de San José

⁸¹ R. 920 XXXIX, considerando 10.º Cf. Oscar Flores: «El caso Rivas», en *Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XX, n.º 195, mayo-noviembre 2005, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 128.

⁸² Doctrina de *Fallos*, 248: 462, considerando 10.º, *Fallos*, 327: 138, considerando 14, y R. 920 XXXIX, considerando 10.º

⁸³ Cf. *Fallos*, 327: 138, disidencia parcial del juez Fayt, considerando 10.º

⁸⁴ *Fallos*, 316: 1050.

⁸⁵ *Fallos*, 315: 1470.

⁸⁶ Cf. R. 920 XXXIX, voto del juez Boggiano, considerando 10.º

⁸⁷ *Adla*, XLIV-B, 1250.

⁸⁸ Cf. Sagüés: «Elementos»..., o. cit., p. 479.

⁸⁹ *Fallos*, 316: 1050.

de Costa Rica no es válida una situación de inmunidad o indemnidad de los legisladores si estos a través de sus opiniones atacasen la honra y dignidad de las personas, y que por lo tanto la norma del artículo 68 CN debía ser interpretada armonizándola con el mencionado artículo 11.⁹⁰

A esta inquietud se suma la circunstancia de que las decisiones *Cossio* y *Rivas* implicarían desconocer otra norma del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 25.1 que establece el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales «aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

Al respecto, en *Cossio* la CSJN sostuvo que las disposiciones contenidas en diversos tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional conforme con el artículo 75, inciso 22, CN, que resguardan la tutela del honor de los ciudadanos deben ser interpretadas de manera coordinada con las otras cláusulas de la Constitución nacional, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia en tanto no haya sido el constituyente quien atribuya específicamente a ciertos derechos una importancia superior, que es lo que sucede con el artículo 68 CN, el cual establece

la inmunidad de expresión para que los legisladores puedan —en cualquier ámbito y sin temor a ser molestados— emitir opiniones que se relacionen con el desempeño de su mandato a fin de evitar el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o acciones civiles por proferir dichas opiniones.⁹¹

Esta visión de la CSJN debe completarse con otras dos perspectivas. Una, expuesta por el juez Maqueda, hace hincapié en que el principio de inmunidad de opinión de los legisladores «lleva incorporado un contenido que va mucho más allá que el mero privilegio personal de la libre expresión del representante popular enfrentado al honor del demandante».⁹² De modo tal que el examen constitucional del caso no debe caer en la *dualidad simplificadora* entre la expresión de la opinión personal del legislador y la custodia de la honra individual del demandante. Si esto ocurriese, advierte Maqueda, «el sistema interamericano de protección de derechos humanos

⁹⁰ Cf. Sagüés: «El alcance de la inmunidad de opinión...», o. cit.

⁹¹ Cf. *Fallos*, 327: 138, considerando 13 del voto de mayoría suscrito por los jueces Petracchi, Boggiano y Vázquez. Según Gelli, de esta regla «surge una protección máxima a la expresión de los legisladores referidas a las funciones que desempeñan que se aplica aun por sobre derechos emanados de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional». Cf. Gelli: *Constitución...*, o. cit., p. 631.

⁹² Cf. *Fallos*, 327: 138, voto del juez Maqueda, considerando 39, y R. 920 XXXIX, voto del juez Maqueda, considerando 37.

[...] se vería desvirtuado en sus objetivos de fortalecimiento del sistema democrático de los diversos países que lo componen». ⁹³

El otro enfoque, planteado por el ministro Fayt, sugiere que para resolver adecuadamente el tema resulta ineludible considerar la perspectiva del derecho a la información, propio de toda sociedad libre y democrática. Desde este punto de vista, la emisión de las opiniones autorizadas por el artículo 68 CN, en conjunto con la más amplia libertad de información, posibilita conocer la verdad e importancia de los actos de gobierno y determinar el mérito o responsabilidad de los poderes públicos. ⁹⁴

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Cf. *Fallos*, 327: 138, disidencia parcial del juez Fayt, considerando 3.º

Mario D. Serrafiero*

La interpelación parlamentaria

La interpelación parlamentaria estaba prevista en el artículo 63 de la Constitución (actual artículo 71) que estipulaba que cada una de las salas «puede hacer venir a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes». Los antecedentes¹ aparecen en las Constituciones de 1819 (artículo 30) y de 1826 (artículo 39). Se ha relacionado esta facultad con otra norma que permite a los ministros concurrir y tomar parte en los debates de las Cámaras, pero sin derecho a votar (anterior artículo 92, actual artículo 107). La interpelación fue un instrumento de control parlamentario y mecanismo al servicio de la tarea legislativa. Tuvo diferentes interpretaciones y se cumplió de modo diverso por los poderes públicos. En los debates institucionales del Centenario realizados en el marco de la *Revista Argentina de Ciencia Política*² se interpretó que implicaba rasgos parlamentarios en el sistema. Pero de hecho, este tipo de mecanismo, a diferencia de los sistemas parlamentarios,³ no puede derivar en el voto de censura —o de confianza— a los ministros sino que ha dado lugar, por lo general, a una declaración

* Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Argentina de la Empresa. Investigador principal del CONICET. Miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

¹ Véase Pablo A. Ramella: *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 663.

² Véase Mario D. Serrafiero: *Momentos institucionales y modelos constitucionales*, Buenos Aires, CEAL, 1993, capítulo II.

³ Cabe señalar que en el Congreso se presentaron determinados proyectos de reforma constitucional con el fin de incluir en la ley fundamental mecanismos propios del régimen parlamentario. Véase

de rechazo o aceptación de las explicaciones o a la constitución de comisiones de investigación.

Este mecanismo apareció en los sucesivos reglamentos del Congreso, incluso antes del dictado de la Constitución de 1853-60. De la lectura de estos antecedentes surge que el mecanismo estaba ligado a la actividad legislativa. Las Cámaras, por esta causa, podían llamar a su sala a los ministros y estos concurrir al Congreso para sostener los proyectos del Ejecutivo. Pero también en algunos reglamentos aparecía esta facultad del Congreso con relación a «actos del gobierno o sobre negocios que no estén en las Cámaras».⁴

En estas páginas se repasan opiniones doctrinarias sobre el instituto, algunas referencias cuantitativas de su práctica en el ámbito de la Cámara de Diputados, posiciones significativas de algunos presidentes —principalmente se trata el caso de Hipólito Irigoyen— y una visión sobre su significación política e institucional.

1. La doctrina y la interpelación

Las interpretaciones del antiguo artículo 63 no fueron uniformes. Así, para González Calderón —como para la mayoría de los autores— era impropio hablar de interpelación pues este mecanismo se refería al sistema parlamentario. Asimismo, señalaba:

Yo no solo afirmo que las mal llamadas «interpelaciones» han sido siempre inoocuas y contraproducentes: agregó que necesariamente han debido dar resultados negativos. Las interpelaciones han tenido su razón de ser en el gobierno parlamentario. [...] En nuestro sistema constitucional el presidente no puede escudar su responsabilidad política con la de los ministros, pues la Constitución lo hace personalmente responsable. [...] El Poder Ejecutivo es «unipersonal»: es el presidente.⁵

Sánchez Viamonte, por el contrario, decía que se trataba de un elemento que confería al sistema argentino un carácter ecléctico entre el régimen parlamentario y el presidencial representado por Estados Unidos, que no había incluido en su

Mario D. Serrafiero: «Los proyectos de reforma constitucional en el Congreso argentino», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 13, n.º 37, enero-abril 1993, pp. 127-141.

⁴ Esta extensión de competencia aparece en el Reglamento de Debates, Procederes y Policía del Senado del Estado de Buenos Aires (1854); en el Reglamento de Debates, Procederes y Policía de la Cámara de Representantes (1855) y en el Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, sancionado el 18 de junio de 1862. Véase Julio César Pitt Villegas: *Antecedentes históricos del reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación (años 1822-1861)*, Buenos Aires, Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, 1991, pp. 177, 92, y 155, respectivamente. En los reglamentos de la Cámara de Diputados y Senadores, hoy vigentes, se regula el procedimiento de la asistencia de los ministros (en el de la Cámara Alta se habla de *senadores interpelantes*).

⁵ Juan A. González Calderón: *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1988, pp. 355 y 356.

Constitución nada parecido al artículo 63. Decía, además, que los ministros eran responsables ante el Congreso:

La responsabilidad consiste en su obligación de explicar públicamente su conducta ante las Cámaras en los casos de interpelación. Conjunta y solidariamente, todos ellos —es decir, el gabinete— pueden ser afectados moralmente y llevados a la renuncia colectiva por una grave interpelación triunfante, siempre que no haya causa para juicio político a todos sus componentes.⁶

Para Bidart Campos, la interpelación

funciona solamente a mero título de información o conocimiento. El informe o explicación que deben los ministros a las Cámaras no tiene otro alcance constitucional que el de hacerles saber a las segundas determinados aspectos de los asuntos que están a cargo del Poder Ejecutivo y de su ministerio. Pero no da lugar a censura del Congreso, ni a responsabilidad política del presidente o de sus ministros.⁷

Y sintetiza el autor: «parece correcto concluir que *la interpelación ha de recaer exclusivamente en asuntos o materias que guarden conexas funcional con una o más competencias del Congreso*, detrayéndose ante la zona de reserva del Poder Ejecutivo».⁸

Bidart Campos señala, además, que en la práctica se utilizó con distintos objetivos, el hostigamiento al Ejecutivo, la atención de la opinión pública sobre ciertos temas, la publicidad de determinadas medidas de gobierno, el señalamiento de errores en la gestión, etcétera. Bidegain afirma que:

Es indudable la importancia de este instrumento de control político del Congreso sobre el Ejecutivo. Las minorías lo han utilizado preferentemente para hacer la crítica del gobierno. En otras épocas el país siguió apasionadamente algunas interpelaciones, como la que en 1934 promovió el senador Lisandro de la Torre sobre la política en materia de carnes. Cuando las Cámaras estuvieron dominadas por amplias mayorías oficialistas, su solidaridad con el gobierno redujo el número de interpelaciones y en algunos períodos fueron suprimidas totalmente. Otras veces se pecó por el defecto opuesto, multiplicándose las citaciones para requerir explicaciones que pudieron haber sido dadas por escrito o extendiéndose desmesuradamente los debates. Manejado con prudencia y reglamentado inteligentemente, puede ser un medio útil para establecer

⁶ Carlos Sánchez Viamonte: *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Kapelusz, 1959, p. 252.

⁷ Germán Bidart Campos: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo II «El derecho constitucional del poder», Buenos Aires, Ediar, 1992, p. 104. En igual sentido opinan otros autores, por ejemplo, Néstor Pedro Sagüés: *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1993, pp. 386 y 387. Para Humberto Quiroga Lavié la interpelación, en nuestro sistema, «implica sólo un informe *in voce* en el recinto de una de las Cámaras, para que el ministro satisfaga todas las inquietudes y dé todas las explicaciones que le soliciten los legisladores. No se producen efectos políticos inmediatos después de la interpelación», en *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 1996, p. 358.

⁸ Germán Bidart Campos: *Tratado elemental...*, t. II, o. cit., p. 105.

canales de comunicación y cooperación entre los poderes políticos y de información pública sobre la gestión del bien común.⁹

La concurrencia del ministro convocado es obligatoria, pero si se niega a concurrir no puede ser llevado *manu militari* y su incomparecencia no tiene efectos explícitos en la norma, pero podría ser pasible —teóricamente— de una acusación de juicio político en caso de negativa maliciosa o irrazonable.¹⁰ Los sujetos de la interpelación son los ministros, pero pueden concurrir acompañados por los secretarios de Estado, tal cual se expresa en los reglamentos de la Cámara de Diputados y Senadores hoy vigentes.

2. La experiencia histórica y la práctica institucional

En relación con las interpelaciones en la Cámara de Diputados —según los trabajos de Molinelli—,¹¹ en el gobierno de Yrigoyen hubo 35 pedidos, 6 rechazados por la Cámara y 29 aceptados. Se realizaron 12 y hubieron 16 inasistencias (en 8 sin justificación alguna; en 4 los ministros contestaron por escrito; y en otros 4 se alegó que el tema no era «legislable» y por lo tanto no correspondía la interpelación). En el gobierno de Alvear hubo 37 pedidos y todos fueron aceptados por la Cámara. Se realizaron 30 y 3 resultaron fracasadas por inasistencia del ministro sin presentación de informe por escrito o justificación alguna. En el segundo gobierno de Yrigoyen hubo 19 pedidos y todos fueron rechazados por la Cámara. Tal rechazo fue reflejo de la influencia del presidente sobre la composición de la Cámara baja. En la época de Justo hubo 35 pedidos, 2 rechazados y 33 aceptados, un fracaso por inasistencia y se realizaron 27. En el gobierno de Ortiz se hicieron 8 pedidos y todos fueron aceptados por la Cámara. Los ministros de Ortiz concurren a las interpelaciones. En el gobierno de Castillo fueron 25 pedidos y todos aceptados por la Cámara. Se realizaron 16 interpelaciones y hubo 7 fracasos por inasistencia de los ministros. En el gobierno de Perón hasta 1948 se computaron 3 pedidos, uno rechazado y dos aceptados por la Cámara y realizados. La Constitución de 1949 eliminó la facultad de las Cámaras de

⁹ Carlos María Bidegain: *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, tomo IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, p. 66. Otros autores también le asignan una función de control político, por ejemplo Arturo Pellet Lastra: *El Congreso por dentro*, Buenos Aires, Sainte Claire, 1992, pp. 267 y 268.

¹⁰ Véase Alberto Ricardo Dalla Via: *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004, p. 434.

¹¹ Véanse los análisis del trabajo de N. Guillermo Molinelli: *La interpelación parlamentaria (Un análisis de datos concretos)*, Buenos Aires, Cyrano, 1973 y *Presidentes y Congresos en Argentina: mitos y realidades*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, Estudios Políticos y Sociales, 1991. Con posterioridad se han utilizado datos brindados por la Oficina de Información Parlamentaria del Congreso. El análisis cuantitativo más completo aparece en la obra de N. Guillermo Molinelli, M. Valeria Palanza y Gisela Sin, *Congreso, presidencia y justicia en la Argentina*, Buenos Aires, Temas, 1999.

hacer llamar a sus salas a los ministros, quienes podían responder por escrito. En la presidencia de Frondizi se realizaron 7 interpelaciones, que representaron el 4,93% de las pedidas y en la época de Illia se llevaron a cabo 13, el 10,92% de las solicitadas por legisladores de la Cámara baja. Las interpelaciones realizadas durante el gobierno peronista de 1973-1976 se centraron en el tema económico, de defensa y política interior y la presencia de los ministros reflejó la inquietud de los parlamentarios en torno de la crisis que envolvió al período (por ejemplo, desabastecimiento, el «Rodrigazo», etcétera).

A partir de 1916 es mayor la frecuencia de incumplimiento de la asistencia de los ministros a las Cámaras, la sustitución por contestación escrita y el rechazo de la interpelación por materia «no legible». Solo con relación al rechazo por intentarse la interpelación en sesiones de prórroga o extraordinarias, la frecuencia es mayor antes de 1916 que posteriormente. Puede afirmarse también que antes de Yrigoyen la incomparecencia injustificada, la práctica por escrito y el rechazo justificado ya habían sido practicados. Pero la cantidad de veces que se recurre a estos expedientes marcan una diferencia significativa. El rechazo por «materia no legible» —que aumenta más que los otros rubros, a partir de 1916— implica recluir al Congreso a su competencia como poder legislador negándole de tal forma su papel o poder de control político en lo referido a la facultad conferida por el artículo 63 de la Constitución nacional.

Recapitulando, la interpelación parlamentaria muestra diferencias significativas a lo largo del tiempo. Etapas donde los ministros concurren al Congreso y no se produjeron problemas graves entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero también momentos en los cuales el conflicto fue intenso. El caso de los gobiernos de Yrigoyen fue el más significativo. El mandatario fue claro al precisar que el sistema era presidencialista y no parlamentario, y que el voto de censura no existía. Tampoco resultaban del diseño institucional obligaciones recíprocas entre los dos poderes políticos. Castillo fue otro presidente que se mostró reacto a la interpelación de sus ministros. Alvear fue el presidente que más mociones recibió, la mayoría de la Concordancia no guareció a Justo de la inquisición legislativa y los ministros de Ortiz no faltaron nunca a la cita parlamentaria. El peronismo desalojó del texto constitucional la antigua interpelación y las conexiones entre el Ejecutivo y el Legislativo no se realizaron más a través de este mecanismo. Conviene repasar el caso de la reforma constitucional de 1949.

3. La reforma de 1949

Como se señaló, el antiguo artículo 63 otorgaba una importante facultad a las Cámaras: «hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes». El convencional Ramón Albarracín justificó la reforma de este artículo señalando que el Poder Ejecutivo era en

realidad el presidente de la Nación. No se violaba, por tanto, el clima de «fecunda solidaridad» entre los poderes y, por el contrario, se realizaba un «notable progreso» ya que el objetivo de los constituyentes de 1853 había sido que las Cámaras del Congreso obtuvieran del Poder Ejecutivo los informes que consideraban necesarios en los asuntos de su competencia.¹² El progreso consistía en que la conexión entre Legislativo y Ejecutivo era directa sin recalar en los ministros del gobierno y, además, el presidente podía contestar por escrito los pedidos de informes de las Cámaras.

Asimismo, el anteproyecto de reforma aprobado por el Consejo Superior del Partido Peronista el día 6 de enero de 1949, justificó la reforma del artículo 63, en estos términos:

En los regímenes parlamentarios la norma de acción está representada por el diálogo entre el Parlamento y el Gobierno, y este no se puede mantener en el poder si no tiene mayoría parlamentaria. Pero en los regímenes presidencialistas puede suceder que el Gobierno no tenga mayoría en la legislatura, y entonces se podría dar el caso de que, por pasión política, se tratara de menoscabar el prestigio de los ministros haciéndoles comparecer frecuentemente e innecesariamente a las Cámaras.¹³

El pálido papel que se le asignaba a los ministros en el nuevo organigrama de poderes contrastaba con una innovación: los ministros se encontraban amparados por las mismas inmunidades que se le otorgaban a los parlamentarios. Cabe recordar que estas inmunidades significaban la imposibilidad de que los diputados y senadores —y ahora los ministros del Ejecutivo— pudieran ser arrestados o puestos a disposición del juez competente desde el día de su elección —o designación— hasta el de su cese. ¿No resultaba un tanto contradictorio este amparo frente al nuevo —y desdibujado— lugar ocupado por los ministros en la estructura de poder?

El cambio que significó la eliminación de la llamada interpelación agregaba un importante elemento a la geometría institucional que emergía de la nueva Constitución. El Poder Ejecutivo ganaba en facultades y poderes, y se ubicaba predominantemente —¿o hegemónicamente?—¹⁴ en la cúspide del nuevo diseño. Quedaba claro que el Ejecutivo era sólo el presidente; los ministros eran únicamente colaboradores de aquel, pero no integraban ese poder. Concluía así un largo debate institucional que tuvo su punto de mayor expresión en el Centenario. En aquella época, el lugar ocupado por los ministros en el texto constitucional y el desempeñado en la práctica política llevaban a algunos intelectuales, historiadores y constitucionalistas a sostener que el régimen político argentino tenía elementos importantes del sistema

¹² *Hechos e Ideas*, año IX, tomo XVI, n.º 61, 1949, p. 111.

¹³ *Hechos e Ideas*, año IX, tomo XV, n.º 56/57, 1948, p. 164.

¹⁴ Sobre las tipologías construidas en torno al presidencialismo véanse Karl Loewenstein: «The presidency outside The United States», en *The Journal of Politics*, vol. 11, 1949, pp. 447-496; y Luis Sánchez Agesta: *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid, 1980, p. 224. Para una versión más reciente de las tipologías que se han sugerido puede verse Mario D. Serrafiero: «Presidencialismo y parlamentarismo: un debate abierto», en *Revista Mexicana de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales, vol. 60, n.º 2, México, 1998, pp. 165-186.

parlamentario y que el viraje hacia esta forma de gobierno era lo que más claramente asomaba en el horizonte político-institucional.

4. La interpelación desde una óptica cualitativa

Se ha sintetizado anteriormente el resultado de la interpelación desde una perspectiva cuantitativa. Toca ahora referir algunas posturas principalmente del Ejecutivo en esta materia, pues a su alrededor se produjeron definiciones sobre el sistema institucional y los límites del control político al gobierno.

En el análisis cuantitativo se consignaron causales de fracaso de las interpelaciones; las de mayor interés fueron la justificación de la incomparecencia por tres motivos: *sustitución por escrito*, *improcedencia en sesiones no ordinarias del Poder Legislativo*, y *cuestión «no legislable»*. Cabe adelantar que el núcleo de este análisis está centrado en las presidencias de Yrigoyen, no por elección arbitraria, sino porque el mandatario hizo de esta institución una figura esencial a partir de la cual perfilar el diseño institucional. Pero pueden también referirse algunos casos anteriores al mandato de Yrigoyen.

Durante la república liberal-conservadora encontramos un claro rechazo del presidente Juárez Celman a un pedido de interpelación, con base en la causal relativa al tipo de sesiones.¹⁵ El presidente y su ministro E. Wilde señalaron el 11 de noviembre de 1886 que, encontrándose el Congreso en sesiones de prórroga, el Poder Ejecutivo no podía comprometer un principio constitucional sobre el cual ya había jurisprudencia, por lo cual no podía consentir el pedido de la Cámara.¹⁶ Bajo el mismo régimen tuvo una actitud diferente el presidente Roca.¹⁷ En similares circunstancias en cuanto al tipo de sesiones, aunque con relación a un pedido de informes, el presidente accedió a lo solicitado por la Cámara de Diputados. Expresó el mandatario en un mensaje fechado el 15 de octubre de 1902:

El presidente de la República, que tiene a su cargo la administración general del país, que hace recaudar las rentas nacionales y decreta su inversión con arreglo a la ley de presupuesto de gastos podría, pues, limitarse a manifestar que las exploraciones y relevamientos topográficos han sido decretados en virtud de sus atribuciones y dentro de los recursos que el presupuesto le asigna. Trátase también de un asunto no incluido

¹⁵ Molinelli señala dos casos detectados de resolución formal de desagrado de la Cámara de Diputados por la no concurrencia de los ministros, en el siglo XIX: «El primero fue en 1892 (Pellegrini) pero luego el ministro en cuestión concurrió al recinto y se realizó la interpelación. El segundo caso ocurrió en 1895 (Uriburu) cuando el ministro rehusó concurrir alegando que el tema de la interpelación no estaba incluido en el temario del Congreso. La Cámara de Diputados emitió una declaración reafirmando el derecho que la asistía», en N. Guillermo Molinelli: *Presidentes y Congresos...*, o. cit., p. 140.

¹⁶ *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (DSCD)*, 1886, tomo 2, p. 784.

¹⁷ Cabe recordar la cantidad de mociones de interpelación que tuvo Roca en su segunda presidencia y, sin embargo, la no concurrencia de los ministros a las Cámaras fue mínima.

en las sesiones de prórroga, pues no se ha presentado ningún proyecto pidiendo fondos extraordinarios para los trabajos aludidos. Sin embargo, tengo la mayor satisfacción en comunicar los antecedentes requeridos porque ellos contribuirán a disipar los erróneos datos y apreciaciones hechos.¹⁸

Algo más parece expresar la nota de Roca: no solo la oportunidad no era la adecuada, sino que además existía incompetencia de la Cámara para solicitar los informes requeridos, pues no se trataba de materia legíslable. Roca accedió al pedido por razones de cortesía, pero también advirtió que en terreno propio del Ejecutivo, teóricamente, la incumbencia del Congreso no es una facultad plena e inobjetable.

Toca ahora el análisis de los argumentos esgrimidos por el presidente Yrigoyen con relación al tema. Argumentos que, por cierto, excedieron las meras opiniones sobre el instituto.¹⁹ Ante el pedido de asistencia de un ministro por la Cámara de Diputados, con fecha 15 de mayo de 1917, el Ejecutivo envió a la Cámara el siguiente mensaje:

La Constitución nacional ha determinado con exactitud [...] las atribuciones que corresponden a los tres poderes del Estado y las ha deslindado con tal precisión que haga imposible para ninguno de ellos extralimitar las propias sin invadir de hecho las de los demás y sin alterar el justo equilibrio y el plano de perfecta igualdad en que ella los ha colocado. La facultad de las Cámaras para llamar a su seno a los ministros del Poder Ejecutivo a fin de obtener los informes necesarios, es correlativa de la recíproca función por parte de ellos de concurrir a sus sesiones e intervenir en los debates. Y si no pueden estos convertir esa facultad en exigencia para obtener del Congreso la sanción de las leyes, tampoco pueden las Cámaras transformar aquellas en conminaciones. Las Cámaras están autorizadas a requerir los informes o explicaciones destinadas a ilustrar sus deliberaciones o que les sirvan de antecedente para llenar y cumplir su misión de poder legislador; pero carecen de facultades para emplazar al Poder Ejecutivo a que responda de juicios que le son absolutamente privativos. Una actitud contraria a las normas y reglas mencionadas determinarí una verdadera supremacía repugnante a la carta fundamental de la Nación.²⁰

Los términos del mensaje fueron duros. Yrigoyen planteó la competencia de la interpelación sólo al tema «legíslable»; ahí concluía la extensión de tal facultad. En cuestiones privativas del Ejecutivo no existía facultad alguna del Congreso. Hasta aquí lo de Yrigoyen encontraba antecedentes. La novedad que traía su postura era la rigidez con que manifestaba la imposibilidad de las Cámaras de «conminar» al Ejecutivo. Relacionó íntimamente el artículo 63 con el artículo 92 de la Constitución. La justificación de Yrigoyen era contundente. De poder obligar las Cámaras a los ministros a concurrir, existiría una supremacía del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo.

¹⁸ *DSCD*, 1902, tomo 2, p. 115.

¹⁹ Con relación a los conflictos entre poderes y el mecanismo de la interpelación en el primer gobierno de Yrigoyen, resulta de interés Ana María Mustapic: «Conflictos institucionales durante el primer gobierno radical 1916-1922», en *Desarrollo Económico*, vol. 24, n.º 93, 1984, pp. 85-108.

²⁰ *DSCD*, 1917, tomo 1, pp. 100 y 101.

La Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara respondió a este mensaje en términos suaves, ya que el ministro concurrió a la comisión y dio un matiz de mal entendido a la cuestión: expresó que el Ejecutivo consideró que la invitación a la sala del ministro se había realizado en términos «conminatorios», más que tratarse de una invitación.

Por nota del 29 de mayo, el Ejecutivo respondió por escrito el pedido de informes solicitado por la Cámara. Esta actitud sí fue contestada por la comisión en términos más firmes. Señaló que no era novedad alguna en el sistema institucional la contestación por escrito, pero también que esta podía ser ampliada verbalmente.²¹ En cuanto a la concreta actitud del Ejecutivo, expresaba que no concordaba en absoluto con su particular punto de vista y señalaba con relación al Congreso que:

Su derecho de pedir explicaciones e informes importa el derecho consecuente de determinar la forma en que ellos han de serle suministrados, tomando en cuenta las diversas condiciones en que los casos se presenten, dentro de las inspiraciones de una mutua consideración.²²

La polémica entre los órganos del Estado no concluyó allí. Con fecha del 24 de julio de 1918, Yrigoyen y su ministro Gómez suscribieron la siguiente respuesta a la comisión:

Cúmpleme manifestar que el Poder Ejecutivo juzga que los asuntos que comprende la citada resolución, como que se refieren a actos privativos de sus facultades constitucionales, no son ni pueden ser los que la carta fundamental de la República ha preceptuado en su artículo 63, para que proceda la concurrencia al Congreso de los ministros del Poder Ejecutivo. [...] Los ministros del Poder Ejecutivo deben concurrir a las Cámaras con los informes o para dar las explicaciones conducentes al mejor estudio de las leyes a dictarse, o para ilustrar mejor su juicio sobre los asuntos que tenga a su consideración.²³

Como puede apreciarse, Yrigoyen reafirmó nuevamente los límites de la facultad de interpelación a la función y la materia legible. Este mensaje del Ejecutivo obtuvo una nueva declaración de la Comisión de Negocios Constitucionales, que contestó en estos términos:

Que de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución le es facultad propia la de determinar en cada caso las explicaciones y los informes que estime conveniente recibir de parte de los señores ministros del Poder Ejecutivo y a los fines del ejercicio de sus funciones constitucionales.²⁴

La comisión no aceptó los límites impuestos por el Ejecutivo. No era solo la cuestión legible lo que habilitaba legalmente el pedido de interpelación, sino el

²¹ *Ibíd.*, tomo 2, p. 20.

²² *Ibíd.*, pp. 20 y 21.

²³ *Ibíd.*, p. 455.

²⁴ *DSCD*, 1918, tomo 4, p. 202.

complejo de atribuciones que le asignaba al Congreso la Constitución nacional y que, por cierto, excedía la mera tarea legislativa.

La respuesta de Yrigoyen a la notificación de la resolución de la Comisión de Negocios Constitucionales fue de la mayor significación e importancia, para concluir la postura del caudillo. El mensaje del 25 de septiembre de 1918 comenzó por reconocer las facultades que otorgaba al Congreso el artículo 63 de la Constitución, pero desconociendo que lo que allí se consignaba fuera estrictamente una interpelación. Las relaciones entre gobierno y Parlamento que surgían a raíz del artículo en cuestión solo tenían por nexo la «cuestión legislativa».

Ha sostenido siempre el Poder Ejecutivo que no existe, dentro de nuestro régimen de gobierno, el pretendido derecho de interpelación que han negado a las Cámaras los más eminentes hombres de Estado que han regido los destinos de la República. Las relaciones de los ministros del Poder Ejecutivo con las honorables Cámaras no están determinadas por la disposición aislada del artículo 63 de la Constitución, sino que ellas están regidas también por el artículo 92, según el cual pueden los ministros concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates. [...] La presencia de los ministros del Ejecutivo en las Cámaras legislativas no tiene así otro fundamento ni otra finalidad que la de ejercer sus funciones de poder colegislador, y la facultad de las honorables Cámaras para llamar a los ministros es correlativa de aquellas otras funciones o facultades recíprocas, ninguna de las cuales es preceptiva, ni trae aparejadas obligaciones, ni da a un poder público autoridad, dominio o derecho de compulsión sobre el otro.²⁵

A continuación, el mensaje resaltaba la división del poder, y articulaba una serie de ideas cuyo sentido era claro: el sistema no era de corte parlamentarista.

La división en el ejercicio de la potestad gubernativa es esencial en nuestro sistema político y así lo ha declarado la Suprema Corte. [...] Proceder en forma distinta no conduce a ningún resultado práctico, desde que no caben dentro de nuestro régimen institucional los votos de censura o de confianza, ni tienen facultad las honorables Cámaras para reprobado ni corregir los actos del Poder Ejecutivo que solo pueden ser juzgados por el Congreso con las formalidades del juicio político.²⁶

La única manera, entonces, de que las Cámaras revisasen los actos del Ejecutivo era a través del juicio político. El mensaje insistía en una férrea y rígida teoría de la división de poderes que concluía en el aislamiento de los órganos, y descartaba en forma extrema el control del Legislativo, pues según Yrigoyen, en este caso, el Ejecutivo «dejaría de ser un poder para convertirse en una autoridad dependiente de vuestra honorabilidad».²⁷ Luego de señalar sus concepciones institucionales, relacionaba a estas con la tarea de reparación y los gobiernos pasados.

El Poder Ejecutivo no hace cuestión de mayores o menores facultades, sino de la integridad de las instituciones. [...] Su actitud, portanto, se refiere a sostener los principios

²⁵ *Ibidem*, p. 472.

²⁶ *Ibidem*, pp. 472 y 473.

²⁷ *Ibidem*, p. 473.

en toda su pureza y en la más escrupulosa rigidez para reconstruir los gobiernos de la República que durante tan largo tiempo se desarrollaron desorbitados en sus estructuras, en sus representaciones y en sus finalidades.²⁸

Al parecer, no solo el carácter ilegítimo de los gobiernos del «régimen» formaba parte del ideario institucionalista de Yrigoyen; también estaban en la mira de sus objetivos sus mecanismos y procedimientos. Durante su segunda presidencia no cambiaron sus posturas. En 1929 no se produjo ninguna interpelación a pesar de haber existido 19 peticiones. La minoría de la Cámara de Diputados y el Senado continuaron reclamado su derecho de interpelar a los ministros del presidente.²⁹

Cabe traer aquí la referencia de otra experiencia de importancia: el peronismo. Como se señaló, la Constitución justicialista eliminó el derecho de interpelación a los ministros. Fue la concreción extrema de una tendencia representada en la serie de rechazos a las interpelaciones y cuyo momento más elevado se produjo en la descrita actitud del Ejecutivo radical yrigoyenista. En 1949 se eliminó la interpelación a los ministros para cualquier tipo de cuestión, legible y no legible (por ejemplo, control político), y el Ejecutivo podía contestar por escrito los informes. Para el peronismo la reforma significaba el perfeccionamiento de las instituciones en un sistema presidencialista.

Como se ha visto en el análisis cuantitativo, en todas las presidencias —hasta 1948— que no cumplieron a rajatabla el llamado de interpelación, en mayor o menor grado hicieron uso de las causas —o excusas— aquí tratadas. Es probable que también a partir de 1958 los Ejecutivos hayan hecho uso de estas justificaciones —salvo el caso de Illia—,³⁰ aunque no parece que el tema de la interpelación ocupara un lugar cualitativamente tan importante —por conflicto o eliminación— como el que tuvo en la época de Yrigoyen y en la época del peronismo que se legitima, desde la vigencia de la Constitución de 1949. Caben aquí algunos comentarios. En primer lugar —conviene recordarlo—, la vida política transitaba carriles extraparlamentarios, más allá del funcionamiento de las instituciones.³¹ En segundo lugar, si bien es cierto que la intensidad del uso de la interpelación parece haber estado condicionada por el control parlamentario que tuviera el presidente,³² no por ello era una institución muerta. Los gobiernos de Frondizi y de la presidente Perón contaron con mayoría parlamentaria —al menos, en buena parte de sus trayectos— y, no obstante, sus

²⁸ *Ibidem*, pp. 473 y 474.

²⁹ Resultan ilustrativas las páginas que incluye Federico Pinedo con relación a la actitud del Congreso ante el rechazo de los pedidos de interpelación en la segunda presidencia de Yrigoyen, en su libro *En tiempos de la República*, tomo II, Buenos Aires, Mundo Forense, 1946, pp. 339-344.

³⁰ Sobre las interpelaciones producidas en la época de Illia puede consultarse la tesis doctoral de María Elena Acosta: «Relaciones Ejecutivo-Legislativo durante el gobierno de Illia», pp. 78-93.

³¹ Sobre los procesos políticos del período puede consultarse Marcelo Cavarozzi: *Autoritarismo y democracia (1955-1983)*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1983.

³² Esta apreciación surge del cuadro de interpelaciones pedidas y las efectivamente realizadas.

ministros fueron interpelados. Por otro lado, Illia tuvo minoría en las Cámaras y, sin embargo, la oposición parece no haber abusado de la medida.³³

¿Había perdido consistencia la interpelación como mecanismo de control del Ejecutivo? Cabe preguntarse aquí cuales fueron los efectos políticos o institucionales de las interpelaciones. Prescindiendo de la interpretación teórica sobre sus alcances, *las interpelaciones parecen haber tenido —al menos— dos tipos de consecuencias: proyectos de declaración aprobando o rechazando las explicaciones de los ministros,*³⁴ *y la formación de comisiones de investigación.*³⁵ *Es posible que ante los limitados efectos del instituto y las consecuencias prácticas que habían tenido, las posibles tácticas de control pasaran más por otras vías. Por ejemplo: la creación de comisiones de investigación parlamentaria.*

En síntesis, las interpelaciones durante este período permitían a la oposición llamar la atención pública sobre la gestión de gobierno, quizá como una forma de intentar lograr primacía o protagonismo en el proceso político. Pero los efectos concretos no parecen haber sido tan relevantes. Tampoco se suscitó una cuestión de definición institucional a su alrededor.

Además, el objetivo de protagonismo político o la intención de ocupar un espacio público podían realizarse a través del mecanismo de la investigación. Esta pista cuenta con un caso significativo. El gobierno de María E. de Perón fue sometido a una investigación de gran trascendencia pública. En un importante mensaje intentó desactivar la investigación a través del rescate del mecanismo de interpelación, o mejor dicho, del pedido de informes que se desprendía del anterior artículo 63 de la Constitución. Por cierto, para el Ejecutivo de entonces este mecanismo ofrecía menores riesgos.

Durante la presidencia de la viuda de Perón se puso en marcha una investigación sobre el manejo de fondos en el Ministerio de Bienestar Social y la Cruzada de Solidaridad Justicialista, La presidente rechazó la investigación de la Cámara baja fundándose en la recepción de la doctrina Yrigoyen. En el mensaje del Ejecutivo del 17 de noviembre de 1975, se vinculó a los gobiernos populares con los ataques parlamentarios vía comisiones de investigación.

³³ Tesis doctoral de María Elena Acosta, p. 93.

³⁴ Véase N. Guillermo Molinelli: *Presidentes y Congresos...*, o. cit., pp. 141 y 142. El autor ubica cuatro proyectos de declaración: dos de rechazo en la presidencia de Avellaneda, y de aprobación en la de Pellegrini y otra también de aprobación en la de Figueroa Alcorta. En el período posterior a 1948 —según datos de la Oficina Parlamentaria— con motivo de la interpelación de los días 23 y 24 de junio de 1949, la Cámara sancionó un proyecto de ley. En la presidencia de Frondizi, la interpelación al ministro de Asistencia Social y Salud Pública culminó con un proyecto de declaración dándose por satisfecha de las declaraciones.

³⁵ Molinelli expresa que estos efectos se perciben con mayor intensidad a partir de 1908. Cabe aquí señalar que las interpelaciones bien pudieron tener una eficacia mayor antes de esa fecha y en cuanto a la permanencia o no de los ministros. El debate institucional del Centenario da cuenta de numerosas opiniones que destacan la relativa dependencia de los ministros a la opinión del Congreso.

Ha sido función de los gobiernos populares, como los dos del doctor Hipólito Yrigoyen, poner en claro los pertinentes textos constitucionales y evitar así que las comisiones investigadoras se conviertan en instrumentos de aviesas intenciones políticas. No dude vuestra honorabilidad de que las circunstancias que rodeaban a aquellos intentos de investigación y las motivaciones de quienes las impulsaban desde las sombras eran iguales a las que se dan hoy, como que no es casual que ambos casos exista un común origen popular y democrático de los gobiernos constituidos. Este Poder Ejecutivo hace propicia la doctrina del insigne presidente Yrigoyen, como forma de proteger la estabilidad institucional basada en la independencia de poderes, y en la trascendencia de la investidura presidencial fundada en el mandato popular.³⁶

Y el mensaje expresaba que el pedido de informes era el medio de investigar al Congreso y no las comisiones investigadoras, mecanismo institucional que, sin duda, representaba un menor peligro para el Ejecutivo de entonces.

Es la petición de informes y no otra, la vía que pueden ejercitar las Cámaras del Congreso para realizar investigaciones acerca de los actos del Poder Ejecutivo. De lo contrario, el Congreso y hasta una Cámara —que en sentido estricto no es el Poder Legislativo— ejercería un predominio real sobre un órgano de gobierno que es de por sí uno de los tres poderes del Estado y cuya separación y equilibrio constituye una pieza fundamental de las instituciones argentinas.³⁷

Por último, cabe destacar dentro de la historia institucional anterior a 1916 una presidencia que se alejó bastante del antecedente argentino. El presidente fue Luis Sáenz Peña³⁸ y sus ministros del Interior y el de Guerra —cuando ocupó la cartera Del Valle— se desempeñaron como una suerte de primeros ministros.³⁹ Es suficientemente ilustrativa la finalización de la interpelación celebrada el 13 de julio de 1893 en la Cámara de Senadores y las definiciones institucionales cruzadas entre el ministro del Valle y el senador Tello.

SR. MINISTRO DE GUERRA. «Si yo faltara a la confianza que el señor presidente de la República ha depositado en mí; si yo faltara a la confianza de mis dignos compañeros de gabinete; si yo faltara a la confianza con que me protege la opinión del país, permitiendo que mis actos fueran inspirados por la pasión, por el odio, por el egoísmo, por sentimientos estrechos y mezquinos de cualquier naturaleza que fueran, me sentiría deshonorado para toda mi vida. Y con esta seguridad que ofrezco al honorable Senado y que abona mi vida entera, yo le pido a la Cámara que declare si tiene confianza en el Poder Ejecutivo de la Nación».

³⁶ DSCD, 1975, tomo VIII, p. 5739.

³⁷ *Ibidem*, p. 5740.

³⁸ Cabe destacar que los ministros del presidente Luis Sáenz Peña concurren siempre al Congreso cuando fueron llamados por las Cámaras, y la mayoría de las medidas de excepción fueron dictadas mediante ley del Congreso.

³⁹ Véanse Andrés R. Allende: «La presidencia de Luis Sáenz Peña», en *Historia Argentina Contemporánea 1862-1930*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, El Ateneo, 1963, pp. 400-402; y Ezequiel Gallo: «Un quinquenio difícil: las presidencias de Luis Sáenz Peña y Carlos Pellegrini», en E. Gallo y G. Ferrari (comps.): *La Argentina del ochenta al Centenario*, Buenos Aires, Sudamericana, 1980, p. 225.

SR. TELLO. «Pido la palabra. Recogiendo la última frase del señor ministro de Guerra, a lo que únicamente voy a referirme yo, particularmente, creo que podría manifestar mi confianza como lo manifesté, pero como no entra en la letra ni en el espíritu de nuestra legislación parlamentaria dictar votos de confianza o de censura, creo que no podemos hacerlo».

SR. MINISTRO DE GUERRA. «Acepto las opiniones del señor senador y retiro mi indicación, aunque sean otras mis opiniones».⁴⁰

Como puede observarse, en 1893 el ministro encargado del gabinete en su comparecencia al Senado pidió un voto de confianza al cuerpo legislativo. Un primer ministro en los hechos dependiente de las Cámaras —el Senado, en este caso—. ¿Era esto llevar demasiado lejos la interpretación del diseño constitucional de 1853-60? El senador contestó rápidamente afirmando que en la legislación parlamentaria no existía ni el voto de censura ni el de confianza. El sistema era presidencialista. No obstante, del Valle dejó a salvo su diferente opinión. Para el ministro, el sistema no era presidencialista sino que se acercaba en su ingeniería a un diseño más parlamentario. Y lo que faltaba era practicarlo.

5. Reflexiones finales y una paradoja

La interpelación fue interpretada de distinta manera por la doctrina y, también, por los que ejercieron el poder en diferentes períodos de nuestra historia. Desde la perspectiva teórica el alcance del antiguo artículo 63 se interpretó más o menos extensivamente de acuerdo con la definición que se diera del régimen institucional argentino. Para aquellos que ubicaban dentro del modelo presidencial puro (en contigüidad con el caso de los Estados Unidos) el artículo 63 tenía sólo una función de información o conocimiento. En cambio, los que interpretaban que el sistema se alejaba del modelo norteamericano, constituyendo una suerte de régimen híbrido o ecléctico, vieron en el artículo 63 mucho más que una función de conocimiento para la tarea de legislación. Lo consideraron como un instrumento de control al Ejecutivo.

Lo cierto es que nuestro régimen institucional no perteneció, obviamente, al tipo de sistema parlamentario como quisieron algunos publicistas, y tampoco respondió ni normativa ni funcionalmente al modelo presidencial puro encarnado por los Estados Unidos, sino que se alineó con los llamados *presidencialismos latinoamericanos*. Bajo este paraguas conceptual quizá la letra misma de la sabia Constitución de 1853-60 no hubiera requerido demasiadas interpretaciones. El régimen no era ecléctico pues no funcionó nunca bajo la lógica parlamentaria, ni siquiera se aproximó a ella, salvo contadas excepciones (una de ellas, traída a este trabajo). Pero tampoco respondió al modelo de los Estados Unidos, aunque tuvo —y tiene— una clara lógica presidencialista, pero inscrita en el modelo del *presidencialismo*

⁴⁰ DSCS, 1893, pp. 228 y 229.

latinoamericano. Desde esta definición institucional, la interpelación significaba algo más que mero conocimiento para la tarea legislativa y mucho menos que la antesala de una censura parlamentaria que nunca existió en el sistema constitucional argentino. ¿Acaso no fue eso lo que se desplegó en la práctica institucional? ¿No fue lo que pretendieron las Cámaras, al menos en algunos períodos históricos, más allá de la reacia actitud de los Ejecutivos? El diseño presidencial fuerte de la Constitución de 1853-60 se alejaba de los parámetros del modelo presidencial puro, el tratamiento del ministerio en este punto era evidente y se agregaba una conexión con el Congreso que, sin embargo, no implicaba la alteración de un régimen que funcionaba bajo el modelo cultural presidecentrista y la lógica presidencialista (al estilo latinoamericano).

¿Ha variado el instituto tras la reforma constitucional de 1994? En realidad, como se señaló, el artículo 71 reproduce el antiguo 63. La tentación sería señalar que tiene más sentido hoy interpretar menos restrictivamente la interpelación pues, ahora, aparece claramente como facultad del Congreso la interpelación y hasta la censura, eso sí, en cabeza de una nueva figura institucional introducida por la reforma: la jefatura de Gabinete de Ministros (artículos 100 y 101).⁴¹ Pero, en realidad, nada ha cambiado pues el régimen institucional se mantiene dentro de la lógica presidencialista.⁴² La novedad institucional no ha variado un ápice el tipo de régimen institucional argentino. En este sentido, el texto literal de la Constitución de 1853-60 es la mejor interpretación del sentido y el alcance del instituto, aun hoy.

⁴¹ El tema de la jefatura de gabinete lo he desarrollado en otros trabajos. Pueden verse: «La jefatura de gabinete y las crisis políticas: el caso De la Rúa», en *Revista SAAP*, publicación de ciencia política de la Sociedad Argentina de Análisis Político, vol. 1, n.º 2, octubre de 2003, pp. 247-272; y «La jefatura de gabinete y los diez años de reforma», en *Jurisprudencia Argentina*, suplemento «Derecho Administrativo», LexisNexis, 2005, pp. 21-27.

⁴² Véase Mario D. Serrafero: «Presidencialismo argentino: ¿atenuado o reforzado?», en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 1, n.º 2, segundo semestre, 1999, pp. 121-154.