

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 19 de agosto de 1999.

Vistos los autos: "Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala III- revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó en cuanto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación afirmó que el art. 99, inciso 4°, párrafo tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de inamovilidad de que goza el actor, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la reforma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/221 vta.

2°) Que los argumentos por los cuales el Estado Nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de la inamovilidad de los jueces, pues el art. 99, inciso 4°, de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los señores convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión,

-//-

-//-es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2 de la ley 24.309, como el "Núcleo de Coincidencias

Básicas", contemplaron como materia de revisión lo relativo a la "designación de los jueces federales"; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad, por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el sub lite.

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

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

Cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino

-//-

-//- que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga

(doctrina de Fallos: 308:647; 317:1773; 320:2647, entre muchos otros).

5°) Que la conclusión precedente importa afirmar el carácter justiciable de la cuestión sub examine, pues son

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

aplicables las consideraciones efectuadas por el Tribunal, al respecto, en el precedente de Fallos: 318:1967.

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

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

El mandato de la Constitución que pesa sobre el

-//-

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

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

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

-//-

-//- la supremacía de la Ley Fundamental.

6°) Que, además, la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución fue elaborada por el Tribunal hace más de treinta años, pues surge de la recta interpretación de la sentencia dictada in re: "Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.".

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

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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

-//-

-//-cial.

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

7°) Que en cuanto al fondo del asunto, la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación -constitucional- en que descansa. Este Tribunal ha afirmado recientemente esta doctrina respecto del poder constituyente derivado provincial (Fallos: 316:2743), con cita de la opinión coincidente de Manuel Gorostiaga, en el sentido de que las facultades atribuidas en nuestro sistema constitucional a las convenciones constituyentes están limitadas (conf.

Manuel Gorostiaga, "Facultades de las Convenciones Constitucionales", Rosario, 1898, págs. 52 y 53). Restricción que también resulta del texto del art. 30 de la Constitución Nacional que, tras declarar la posibilidad de que aquélla sea reformada "en el todo o en cualquiera de sus partes" y conferir al Congreso de la Nación la función de declarar la necesidad de la reforma, atribuye su realización a "una Convención convocada al efecto" (el énfasis es agregado); precisamente, la expresión que se subraya, situada al final del artículo citado, pone de manifiesto que la convención se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre

-//-

-//- las que no concurren dichos requisitos.

8°) Que tanto es esencial esta característica de la convención reformadora de contar con poderes limitados que por ello, metodológicamente, la declaración de necesidad de reforma de la Constitución Nacional no se incluye entre las atribuciones del Congreso que reglamenta la parte segunda de la Ley Fundamental, sino en la primera parte que contempla las "Declaraciones, derechos y garantías", pues es una afirmación sobre la naturaleza de la propia Constitución que se sitúa como ley suprema del país.

El constituyente originario quiso que el procedimiento del art. 30 reflejase verdaderamente la voluntad soberana del pueblo en cada una de sus etapas y que toda reforma fuese fruto de una reflexión madura. Por ello, al órgano donde naturalmente está representado ese poder soberano le compete declarar la necesidad de reforma e incluir las partes o puntos cuya revisión justifica la convocatoria y a otro cuerpo legislativo distinto, también representativo de la soberanía, le corresponde llevar a cabo la actividad reformadora dentro de ese marco. En un régimen republicano, fundado sobre el principio de la soberanía del pueblo, debe ser la misma

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

constitución política del Estado la que establezca y asegure su propia existencia, imposibilitando reformas inopinadas o antojadizas (conf. Juan A. González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, tomo 1, Buenos Aires, 1917, págs. 330, 334, 335, 340).

En la adecuación o en el exceso respecto de esos límites reside la cuestión a resolver en el sub lite y este Tribunal centrará su juicio en las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora. Cabe recordar que no se trata de confrontar un acto legislativo

-//-

-//-material típico con un acto emanado de la convención reformadora, pues la declaración por el Congreso de la necesidad de reforma bajo las condiciones que expresa el texto de la Constitución, es un acto del poder preconstituyente -aun cuando en la historia constitucional argentina se haya implementado mediante la forma de leyes-, que se funda directamente en la Constitución.

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

Sin duda, quien tiene poderes para realizar un cometido, debe contar con las facultades implícitas necesarias para llevar a buen término la misión deferida. Mas predicar la presencia de poderes de dicha naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente concedidas, que puedan considerarse adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución, pero que no son substantivas ni independientes de los poderes expresamente concedidos, sino auxiliares y subordinadas (Fallos: 300:1282; 301:205). La invocación de la denominada teoría de los poderes implícitos no puede justifi-

car un desconocimiento de que el principio que sostiene el diseño institucional de la república es que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido expresamente conferidas, pues si de un poder expreso pudiera implicarse otro de análoga consistencia se destruyen los límites de la concesión y no tardaría en echarse por tierra

-//-

-//-todo el aludido equilibrio de la Constitución (Fallos: 318:1967).

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

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

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Diario de Sesiones Cámara de Senadores, sesión del 21 de octubre de 1993, intervención del senador Eduardo Menem, pág. 3869).

-//-

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

12) Que en el "Núcleo de Coincidencias Básicas" tampoco aparece explícita ni implícitamente la mención a la garantía de inamovilidad con el contenido con el cual había sido establecida para los jueces federales por el citado art. 96 de la Constitución. En ningún párrafo de los puntos I y J del "Núcleo de Coincidencias Básicas", relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales -temas que correspondían a las reformas de los arts. 86, inc. 5, y 45 de la Constitución Nacional-, aparece algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales con motivo del cumplimiento de una edad determinada. El único punto vinculado de alguna manera a la cesación de la garantía de la inamovilidad en los términos en vigencia fue el relativo al modo de remoción de los magistrados federales de tribunales inferiores, que debía instrumentarse por un jurado de enjuiciamiento (punto J, ap. 2, del

-//-

-//-citado "Núcleo..."), en tanto, con relación a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma debía mantener la remoción "únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes" (punto J, ap. 1).

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

14) Que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del señor presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales -art. 99, inciso 4, de la Constitución reformada- materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86, inc. 5, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2, inciso a, de la ley 24.309-, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto

-//-

-//- que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el Tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

la totalidad de los habitantes (Fallos: 319:24).

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

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

-//-

-//-ción de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309.

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

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

De ahí, pues, que la transgresión verificada en el sub lite determina que esta Corte deba restablecer la vigencia de la Constitución Nacional, en cumplimiento de la primera y más elevada misión que constitucionalmente le corresponde. Con igual celo por esta función propia, los jueces de la Nación incluidos los actuales magistrados de esta Corte Suprema, tras la reforma de 1994, hemos jurado "cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional conforme al texto sancionado en 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y las modificaciones realizadas por la reciente Convención Constituyente, en los términos de las normas que habilitaron su

-//-

-//-funcionamiento" (acordada de la Corte Suprema 58, Fallos: 317:570; Libro de Actas de la Corte Suprema, folios 339, 343, 347, donde constan nuestros juramentos). Este compromiso republicano impone el deber de decidir este asunto con arreglo a las consideraciones precedentes.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario en los términos señalados, se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se hace lugar a la demanda y se declara la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el art. 99, inc 4, párrafo tercero -y en la disposición transi-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

toria undécima- al art. 110 de la Constitución Nacional. Costas al vencido (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO . ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (disidencia parcial) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (según mi voto).  
ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

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

2°) Que los argumentos por los cuales el Estado Nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de inamovilidad de los jueces, pues el art. 99, inc. 4°, de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los señores convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el

-//-

-//-art. 2 de la ley 24.309, como el "Núcleo de Coincidencias Básicas", contemplaron como materia de revisión lo relativo a la "designación de los jueces federales"; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el sub lite.

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

4°) Que el Tribunal comparte, asimismo, la opinión vertida por el señor Procurador General en el capítulo VII de su dictamen, en cuanto al fundamento y alcance de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, pues se halla en

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de la Ley Fundamental, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

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

En efecto, la presente resulta -en primer lugar- una "causa", pues el actor ha invocado ante el Poder Judicial

-//-

-//-la protección de un derecho: el de mantener la inamovilidad en el cargo de juez de este Tribunal para el cual fue designado según el procedimiento vigente para entonces en la Constitución Nacional y de acuerdo al alcance que dicha garantía le reconocía. El Estado Nacional ha resistido tal pretensión, de modo que se configura una controversia entre partes que sostienen derechos contrapuestos, esto es una controversia "definida y concreta" (Fallos: 242:353) que remite al estudio de puntos regidos por normas constitucionales e infraconstitucionales de naturaleza federal, lo cual es propio del mencionado poder (arts. 1° y 2°, ley 27; arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

6°) Que la cuestión de fondo sometida a conocimiento de esta Corte ha sido considerada en anterior oportunidad por el voto del juez Vázquez en la sentencia del día 22 de junio del corriente año recaída en la causa I.90 XXIV "Iribarren, Casiano Rafael c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa". El análisis efectuado en ese caso, con adecuación a las circunstancias propias del sub lite, constituirá el eje de la presente decisión.

7°) Que, en ese orden de ideas, corresponde recordar que el Congreso Nacional, en ejercicio de sus poderes

preconstituyentes, sancionó la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las modificaciones de 1860, 1866, 1898 y 1957 (art. 1°).

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

8°) Que una detenida lectura de tales preceptos

-//-

-//- muestra que ninguno habilitó la modificación de los alcances de la garantía de inamovilidad vitalicia consagrada en el art. 96 de la Constitución Nacional de 1853 (actual art. 110), en virtud de la cual los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. En tal sentido, el art. 2° de la ley 24.039 autorizó a la convención reformadora exclusivamente a modificar el texto de los arts. 45, 46, 48, 55, 67 (inc. 27), 68, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incs. 1, 3, 5, 10, 13 y 20), 87 y 99 de la Carta Magna. Por su parte, el art. 3° habilitó solamente la reforma de los arts. 63, 67, 86, 106, 107 y 108 del texto constitucional de 1853. Es decir, en ningún caso se mencionó al recordado art. 96 y, antes bien, esta última cláusula mantuvo intacta su redacción en el texto sancionado en 1994 (art. 110).

9°) Que, por otro lado, en el "Núcleo de Coincidencias Básicas" contenido en el propio art. 2° de la ley 24.309, cuyo objetivo era aclarar la finalidad, sentido y alcance de las reformas que quedaban habilitadas para su tratamiento y resolución por la convención reformadora, tampoco se contempló en forma explícita o implícita la posibilidad de modificar los alcances de la garantía de inamovilidad vitalicia del art. 96 de la Constitución Nacional de 1853, y mucho menos disponer

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que la superación de cierta edad por parte de los jueces federales obraría por sí misma como causal de cesación de esa garantía.

Que, sobre el particular, debe ser observado que en ningún párrafo de los puntos I y J del citado "Núcleo de Coincidencias Básicas" (referidos, respectivamente, a la

-//-

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

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

11) Que tampoco puede ser afirmado que lo dispuesto por el sancionado art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, hubiera estado habilitado dentro del elenco de modificaciones y reformas autorizadas por la ley 24.309 relativamente a las

atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional. En ese orden de ideas, en el punto A del "Núcleo de Coincidencias Básicas"

-//-

-//- contenido en el art. 2° de la ley 24.309, se clarificó exclusivamente sobre cuál debía ser el alcance que asumirían las reformas al art. 86 de la Constitución de 1853, con el fin de que sus incs. 1, 10, 13 y 20 se adecuaran en su redacción a la aparición de la nueva figura del jefe de Gabinete de Ministros. Como se ve, la cuestión no concernía a la aquí tratada.

Que, asimismo, ninguno de los temas habilitados por el art. 3° de la ley 24.309 respecto de las atribuciones presidenciales guardaba relación, ni siquiera incidental, con la regla finalmente introducida en el art. 99, inc. 4°, párrafo tercero. Al respecto, dicha disposición de la ley declarativa de la reforma constitucional sólo aludió a la posibilidad de establecer -por nuevo inc. al art. 86 de la Constitución de 1853- el acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control y del Banco Central, excluida la Auditoría General de la Nación (punto D), y a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional (punto E), lo cual, bien entendido, significaba "...eliminar y dejar sin efecto aquellas normas (del artículo) 86 que habían sido derogadas por desuetudo, ya que no se aplicaban y el tiempo las había tornado inútiles, inservibles y obsoletas..." (confr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, intervención del convencional Llano, versión taquigráfica de la 34a. Reunión, 3a. Sesión Ordinaria del 18.8.94, pág. 4629. En análogo sentido, convencional Auyero, pág. 4616; convencional Cullen, pág. 4658), pero no introducir ex novo aspectos no habilitados expresa y claramente por el Congreso de la Nación.

12) Que en el seno de la Convención Nacional Cons-

-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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

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

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

14) Que, a esta altura, es menester poner de relieve que, de ningún modo, los poderes conferidos a una Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el

-//-

-//- ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que, las facultades atri-

buidas a las convenciones constituyentes están condicionadas "...al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre que descansa la constitución..." (Manuel Gorostiaga, "Facultades de las Convenciones Constitucionales", págs. 52 y 53, Rosario, 1898; Fallos: 316:2743).

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

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

-//-

-//- 16) Que toda vez que la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional, dispuso expresamente en su artículo sexto que "...serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2° y 3° de la presente ley de declaración..." (art. 6°), resulta incuestionable que esta Corte en

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

su carácter de interprete final de la Constitución Nacional, se halla facultada para cumplir con el mandato implícito contenido en tal precepto resolviendo lo propio. La misma presencia del art. 6° de la ley 24.309 presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control de la competencia actuada por la convención reformadora, que permita privar de efectos aquello realizado en infracción a los límites impuestos, el cual no puede ser otro que aquel que tiene como atribución esencial la de preservar la supremacía constitucional: el Judicial.

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

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

-//-

-//- reformadora de la Constitución Nacional.

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

20) Que, por lo demás, el juramento que el Tribunal ha brindado a la Constitución Nacional sancionada en Santa Fe,

Paraná, en el año 1994, no importó enervar el irrenunciable deber que le compete de ejercer el control pertinente en los casos que requieran del examen de la validez de las disposiciones sancionadas por la convención en ejercicio de su poder constituyente derivado (ley 24.309), ni menos aún, el desempeño en modo alguno de la función legitimante que le confiere el propio ordenamiento que se manda jurar.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario; se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se hace lugar a la demanda, por lo que se declara nula de nulidad absoluta la cláusula contenida en el art. 99, inc. 4°, apartado tercero de la Constitución Nacional (art. 6° de la ley 24.309), así como, por lógica implicancia, su disposición transitoria undécima. Costas al vencido (art. 68 del código citado). Notifíquese y devuélvase los autos. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala III- revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó respecto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación afirmó que el art. 99, inc. 4°, párrafo tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de la inamovilidad de que goza el actor, doctor Carlos Santiago Fayt, juez de la Corte Suprema de Justicia de la

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la reforma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/221 vta.

2°) Que los argumentos por los cuales el Estado Nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de la inamovilidad de los jueces, pues el art. 99, inc. 4°, de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los señores convencionales, una exigencia de carácter objetivo e impersonal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión, es válida y responde a los términos de la norma que la convo-

-//-

-//-có y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2° de la ley 24.309, como el "Núcleo de Coincidencias Básicas", contemplaron como materia de revisión lo relativo a la "designación de los jueces federales"; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el sub lite.

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

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

5°) Que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la

-//-

-//- interpretación que rectamente le otorga (doctrina de Fallos: 308:647; 317:1773; 320:2647, entre muchos otros).

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

7°) Que el principio general de la inamovilidad de los jueces establecido en el art. 110 de la Constitución Nacional, esencial para la preservación de su independencia de criterio, ha sido limitado por el citado art. 99, inc. 4°, de

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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

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

-//-

-//- 1994.

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

9°) Que conforme a dicho principio interpretativo, la limitación a la inamovilidad que impone el citado art. 99, inc. 4°, ha sido establecida respecto de quienes después de la sanción de la reforma constitucional "cumplan la edad de setenta y cinco años". Conforme a ello, tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1° de febrero de 1918 (ver fs. 92), ya había superado esa edad al sancionarse la reforma.

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

-//-

-//-abarcarse el pasado, significaría el absurdo hermenéutico de convertir la limitación excepcional en regla general.

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

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

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

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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

-//-

-//- disidencia del juez Belluscio).

Por ello, con el alcance de los fundamentos dados en esta sentencia, se confirma lo resuelto por el a quo en cuanto hace lugar a la acción declarativa del señor juez doctor Carlos Santiago Fayt. Costas por su orden. Notifíquese y remítase.  
GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

264

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1/21, el doctor Carlos S. Fayt inició la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de obtener que se declare la nulidad, en los términos de la ley 24.309, de la reforma introducida por el art. 99, inc. 4º, párrafo tercero del nuevo texto de la Constitución Nacional al art. 86, inc. 5º, del texto de 1853/60, que importa, a su entender, una restricción no habilitada a la garantía de la inamovilidad que consagra el art. 110 del actual texto constitucional (anterior art. 96) en cuanto establece que un nuevo nombramiento, precedido de acuerdo del Senado, será necesario para mantener en el cargo a cualquier juez, una vez que cumpla la edad de setenta y cinco años.

Justificó la procedencia de la vía elegida sobre la base de la doctrina de la Corte que indica que la acción declarativa tiene una finalidad preventiva y no requiere un daño consumado, situación que se configuraría en la especie, desde que la norma cuestionada afecta los intereses de su parte, en forma ilegítima, al vulnerar la garantía de inamovilidad, sin que sea obstáculo para ello que la nueva previsión constitucional difiera su aplicación en el tiempo, de conformidad con lo previsto con la Disposición Transitoria Undécima, porque la sola limitación de la garantía alegada perturba el normal ejercicio del cargo para el que fue designado.

Dicho extremo resulta de su nombramiento como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades otorgadas por el art. 86, inc. 5º de la Constitución Nacional de 1853-60, mediante el Decreto Nº 258 del 22 de diciembre de 1983, una vez prestado el acuerdo por el Senado de la Nación, cargo que actualmente desempeña.

Fundó su pretensión, en síntesis, en los siguientes puntos:

a) debido a su cargo, goza de la estabilidad vitalicia que el originario art. 96 de la Constitución Nacional -hoy art. 110- asegura a los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores, sin limitación alguna;

b) el art. 96 de la Constitución Nacional no se encontraba entre los temas habilitados a tratar por la Convención Constituyente que sesionó en 1994;

c) los arts. 2 y 3 de la ley 24.309, que fijaron la competencia de la Convención, no autorizaron en parte alguna -implícita o explícitamente- a modificar el citado art. 96 de la Constitución Nacional, que pasó a revistar como art. 110 de la Constitución reformada;

d) ello tampoco se desprende del denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas”, cuyo contenido expresa la finalidad, sentido y alcance de la reforma que habilita el art. 2 de la ley 24.309;

e) la Convención de 1994 exorbitó sus facultades pues, como estableció el art. 4 de la ley 24.309 que ésta *“se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para el debate, conforme lo establecido en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración”*;

f) ese vicio fue denunciado reiteradamente en el seno de la misma Convención, entre otros, por los convencionales Monés Ruiz, Iván José María Cullen, Maeder, Martínez Llano, etc.;

g) en nuestro ordenamiento, de acuerdo con el art. 30 de la Constitución Nacional, es el Congreso quien delimita el ámbito de actuación de la Convención reformadora, pues ejerce en forma exclusiva la función preconstituyente, al declarar la necesidad de reformar la Ley Fundamental y, consecuentemente, detallar las cláusulas a revisar;

h) la tradición argentina y norteamericana no admite la soberanía absoluta de las convenciones reformadoras y la Corte Suprema de Justicia así lo reconoció en la causa “Ríos, Antonio”, del 2 de diciembre de 1993 (Fallos: 316:2743);

i) la Convención Constituyente es autónoma para pronunciarse positiva o negativamente sobre la reforma propuesta pero nada más. Si excede esas facultades, la reforma es inconstitucional y es a los jueces a quienes se ha confiado la tarea de velar por la integridad de la Constitución y declarar tal inconstitucionalidad;

j) más allá de esa posibilidad genérica, en el caso, tal conclusión tiene apoyo legal en lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.309 que declara *“nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración”*;

k) no obstante la imposibilidad de modificar el contenido del antiguo art. 96 de la Constitución Nacional –en contradicción con los grandes objetivos programados- la reforma de 1994 vino a afectar, en realidad, uno de los mecanismos de protección de la forma republicana de gobierno;

l) la independencia del Poder Judicial es resguardada, por el sistema constitucional argentino, mediante la inamovilidad de los jueces y la irreductibilidad de sus remuneraciones. A su entender, estas *“garantías de garantías”*, preservan a los jueces de las injerencias de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y les

## *Procuración General de la Nación*

aseguran la independencia objetiva y subjetiva necesarias para desempeñar sus funciones. Esto las convierte no sólo en valiosas y fundamentales para la organización social y política de la Nación, sino, también, en piedras angulares, de valor talismático, para la vida institucional de la República y su incolumidad debe ser considerada por los jueces como el más esencial de sus deberes;

m) en conclusión, la norma atacada, no obstante su incorporación al art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional, modifica al antiguo art. 96 (actual 110). Ello, por cuanto la “caducidad de los nombramientos” o su “duración limitada” de acuerdo a los propios términos de la Disposición Transitoria Undécima, lejos de alterar el contenido de las atribuciones presidenciales previstas en el citado art. 99, afecta de modo directo la norma del art. 110, en cuanto establece la inamovilidad de los jueces, precepto cuya modificación no se encontraba habilitada.

n) en definitiva, puede afirmarse que, so pretexto de una reforma habilitada -creación de un organismo nuevo que intervendría en la designación y remoción de los jueces federales inferiores-, se alteró algo claramente diverso, esto es, la inamovilidad de todos los magistrados, incluidos los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante que ese nuevo órgano no participa ni en la designación ni en la remoción de éstos últimos.

-II-

El Procurador del Tesoro de la Nación contestó la demanda a fs. 39/53, en representación del Estado Nacional.

Sostuvo, ante todo, que la vía elegida por el actor no es adecuada, toda vez que la declaración judicial que persigue es la nulidad de una norma y que la acción de nulidad es básicamente una acción de condena, propia de un juicio ordinario y de conocimiento pleno, conclusión que se vigoriza en el caso, pues dicha parte invoca la aplicación del art. 6° de la ley 24.309, que establece un régimen de nulidad propio y específicamente dirigido al resultado de la tarea de la Convención Nacional Constituyente.

Dijo que tampoco se reúnen los requisitos de procedencia de la acción declarativa exigidos por la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar, porque no demuestra la afectación directa que se deriva de la norma cuestionada, toda vez que ésta, en virtud de la Cláusula Transitoria Undécima de la Constitución Nacional, todavía no se encuentra en vigor y, en segundo término, porque se desconoce si cuando ello suceda o, inclusive, al emitirse el fallo, se encontrarán reunidos los presupuestos de hecho que permitirían inferir la existencia de algún daño, esto es, si el Poder Ejecutivo no habrá remitido el pliego del actor al Senado de la Nación o, incluso, si ese cuerpo no le habrá

otorgado un nuevo acuerdo. Por lo demás, adujo que la perturbación en el normal ejercicio del cargo invocada por el actor resulta insuficiente para demandar.

En forma subsidiaria, sostuvo que la Convención Nacional Constituyente no se apartó de la competencia establecida en los arts. 2º y 3º de la ley 24.309, pues su art. 2º habilitó expresamente para su reforma lo relativo a la designación de los jueces federales, incluidos los de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la citada norma dispone que “*La Convención Constituyente podrá: a) Modificar los siguientes artículos...*”; y en la enumeración que sigue incluye al art. 86, inc. 5 del antiguo texto constitucional, que otorgaba al Presidente la atribución de nombrar los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales inferiores, con acuerdo del Senado. Y más adelante, dentro del denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas”, en el punto “I. Designación de los Magistrados Federales”, plantea diversas alternativas para los casos de los jueces de la Corte Suprema, de los demás jueces y aún de los magistrados de la Ciudad de Buenos Aires.

Señaló que especial mención merece el último párrafo del art. 2º, punto I, al indicar, como procedimiento sugerido para la implementación de las modificaciones relativas a la designación de los jueces, la reforma del art. 86, inc. 5º de la Constitución Nacional, en cuanto agrega que “*...quedan sujetas a la decisión de la Convención Constituyente*”, cuestión que fue definida en sus alcances por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, especialmente por el voto en disidencia del propio doctor Fayt en Fallos: 317:711.

Aseguró que el art. 3º de la ley 24.309 habilitó expresamente la discusión y la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional previstas en el art. 86 de la Constitución Nacional y que, dentro de ellas, se encontraban las hoy incluidas en el art. 99, inc. 4º, tercer párrafo, pues la “actualización” de aquél derivó con toda razonabilidad en la modificación que nos rige. En tales condiciones, excluye la posibilidad de considerarla alcanzada por los supuestos de nulidad del art. 6º de dicha ley.

Expresó luego que la limitación por razones de edad cuestionada no equivale ni puede ser asimilada a la remoción, como pretende el actor, ni afecta la inamovilidad de los magistrados, ya que no es de su esencia la duración ilimitada en el cargo. La remoción de los miembros de la Corte Suprema sólo procederá cuando se verifique alguna de las causales previstas en el art. 53 de la Constitución Nacional: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes; vale decir que, mientras dure su buena conducta, no podrán ser “removidos”, aspecto que no fue modificado por la reforma de 1994.

## *Procuración General de la Nación*

En su concepto, la condición establecida en el art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, para mantener en el cargo a un magistrado -un nuevo nombramiento una vez que cumpla la edad de setenta y cinco años- tiene, en cambio, carácter objetivo e impersonal y queda ratificado con la exposición del convencional Alfonsín en el debate. En suma, mientras la inamovilidad hace a la sustancia misma de la institución judicial, el carácter vitalicio comporta un atributo del cargo, que puede ser alcanzado por nuevas disposiciones regulatorias y respecto del cual el actor no tiene un derecho adquirido -efecto de la situación jurídica derivada del cargo y no de la persona- sino un mero derecho en expectativa, que fue válidamente reformado, pues no se trata de una situación agotada por las normas anteriormente vigentes sino de efectos pendientes o en curso que son alcanzados por las nuevas normas, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes.

Concluyó, así, que la armónica interpretación de los arts. 99, inc. 4º, párrafo tercero, y 110 de la Constitución exigen entender que se refieren a dos cosas distintas: el primero, a la limitación por razones de edad de la duración de la designación y, el segundo, a la garantía de la inamovilidad, motivo por el cual no asiste razón al actor en cuanto sostiene que ha sido afectada esta última, máxime cuando dicha limitación se independiza de cualquier connotación personal y apunta a un razonable criterio general, ya que las cualidades personales e intelectuales de cada magistrado serán ponderadas por el órgano competente al tiempo de la entrada en vigor de la disposición constitucional, luego del término previsto en la Cláusula Transitoria Undécima, sin que la pauta objetiva decidida por el constituyente pueda ser objeto de discusión.

Por último, puso de resalto que el límite de edad en la designación de los jueces tiene antecedentes en el ordenamiento constitucional de otros países y en el derecho provincial argentino.

-III-

La titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 7 hizo lugar a la demanda a fs. 87/95.

Para así decidir expresó, en punto a la admisibilidad de la acción declarativa y a la improcedencia de la excepción de falta de legitimación opuesta, que la reforma impugnada creó en el actor un estado de incertidumbre sobre la existencia y alcance de la garantía de la inamovilidad consagrada por el art. 110 del nuevo texto constitucional -antiguo-art. 96-, incertidumbre que le provocó un perjuicio o lesión actual, a pesar de lo dispuesto en la Cláusula Transitoria Undécima, ya que no es necesario que la norma cuestionada haya entrado en vigencia para solicitar su nulificación por

inconstitucionalidad. Además, no tenía otro medio que la acción declarativa para contrarrestar los efectos de un acto en ciernes -al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y proveer a la definición, ante los estrados del tribunal, de una relación jurídica incierta.

Por otro lado, estimó que la existencia de un interés legítimo del actor resulta obvia, a poco que se advierta el cargo que reviste y que la fecha de su nacimiento es el 1° de febrero de 1918.

En cuanto al fondo del asunto, con apoyo en doctrina de la Corte, dijo que convalidar una norma dictada por la Convención Constituyente cuyo tratamiento no estaba autorizado por la ley de convocatoria constituye un grosero apartamiento de la Constitución Nacional, extremo que estimó configurado en el caso, al advertir que los arts. 2° y 3° de la ley 24.309, que fijan la competencia de la Convención, en manera alguna autorizan la modificación implícita o explícita del art. 96 de la Constitución Nacional (ahora art. 110), ya que no fue incluido entre los expresamente autorizados por el mencionado art. 2°.

Entendió, asimismo, que en el denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas”, cuyo contenido expresa la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita el artículo citado en último término, en ninguno de los apartados letras “I” y “J”, destinados a la designación de los jueces y su remoción, se menciona a los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por haber cumplido setenta y cinco años de edad.

Advirtió que, en tal sentido, en el apartado A, correspondiente a la atenuación del sistema presidencialista, cuando determina las atribuciones del Poder Ejecutivo, ninguno de los 20 incisos que las enuncian se refiere a dicha causal de caducidad de las funciones de los jueces y a la necesidad de un nuevo nombramiento, una vez acaecida.

A su juicio, la Convención Constituyente se hallaba autorizada a introducir reformas en las normas relativas al modo de designación y remoción de los magistrados de los tribunales federales inferiores -punto H e I del denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas-, objetivo que debía instrumentarse por medio del establecimiento del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento, receptados en los arts. 114, 99, inc. 4°, párrafos primero y segundo, y 115 de la Constitución Nacional, en su nueva redacción. Pero tal habilitación no alcanzó a los integrantes de la Corte Suprema, pues el art. 2°, acápite J -punto 1- de esa norma dispuso que *“los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, serán removidos únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones”*, al igual que el precepto constitucional en vigencia antes de la reforma.

*Procuración General de la Nación*

En consecuencia, entendió que el principio de inamovilidad que garantiza la investidura de los magistrados no estuvo entre los temas autorizados para su reforma, pues las modificaciones posibles se encontraban acotadas al modo de remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación (art. 2, punto J), ámbito en el que se introdujo el art. 115 de la Constitución Nacional en su actual redacción.

Por lo demás, expresó que no cabe duda que la reforma significó una modificación sustancial de la garantía de inamovilidad de la que goza el actor, al agregar el requisito de la edad como exigencia para su permanencia en el cargo, pues el art. 110 de la Constitución Nacional (antiguo art. 96) indica, claramente, que continúa mientras dure su buena conducta.

-IV-

Recurrida que fue dicha sentencia por la demandada, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala III- la revocó en lo atinente a la declaración de invalidez de la reforma constitucional y la confirmó en cuanto hizo lugar a la demanda, al entender, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, que el art. 99, inc. 4º de la Constitución Nacional no obsta a la garantía de inamovilidad de que goza el doctor Carlos S. Fayt, por no ser aplicable a su respecto la caducidad y duración limitada del nombramiento en razón de la edad que dicha cláusula contempla (ver fs. 172/176).

A tal efecto, el juez preopinante dijo que la acción declarativa es procedente, pues se conjugan aquí todos los requisitos que exige el art. 322 del Código de rito, al existir una clara falta de certidumbre jurídica en torno a la estabilidad funcional del actor como juez del máximo Tribunal de la Nación, que es capaz de producirle un daño no reparable por otras vías procesales ordinarias.

Con relación al fondo del asunto, entendió que no es preciso -ni aún procedente- declarar, en el caso, la nulidad del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional pues corresponde reconocer una clara línea divisoria entre la situación de los magistrados judiciales que fueron nombrados bajo el sistema que preveía la Constitución hasta la reforma de 1994 y la de aquellos que serían nombrados una vez que esté en pleno funcionamiento el sistema establecido por ésta.

A su juicio, esta distinción está trazada en la propia letra de la citada disposición cuando se refiere a “esos magistrados”, al entender por tales a los que serán nombrados en virtud del nuevo régimen, pues los designados con anterioridad obtuvieron estabilidad constitucional por imperio del antiguo art. 96 (hoy 110), reglamentado por el art. 3º del decreto-ley 1285/58 y, de acuerdo con aquella situación

jurídica, se trata de jueces que conservan su cargo “mientras dure su buena conducta” y que sólo pueden ser removidos en caso de determinarse, a través del procedimiento constitucional, una grave falta en el cumplimiento de sus deberes. Esto constituye un derecho subjetivo de dichos magistrados, obtenido al prestar consentimiento para el ejercicio de sus funciones bajo el sistema entonces vigente.

Por el contrario, los jueces designados según la Constitución reformada y sus leyes reglamentarias ingresarán bajo un sistema de estabilidad diferente, luego de prestar su consentimiento para ser eventualmente removidos en función de la edad, si el Poder Ejecutivo decidiera no renovarles el nombramiento, pues la Reforma de 1994 estableció esa nueva causal de remoción, que no estaba prevista en el anterior texto constitucional.

Y, si bien no es necesario juzgar acerca de la conveniencia o inconveniencia de este nuevo sistema en cuanto a la independencia del Poder Judicial, no puede admitirse que sea aplicado en forma retroactiva para los magistrados que fueron designados según el antiguo régimen, pues ello constituiría un avasallamiento inconstitucional de su inmunidad funcional obtenida a raíz de un régimen jurídico diferente. Recordó, al efecto, lo establecido por el art. 3° del Código Civil en orden a que la “retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales” y aclaró que no encuentra argumento alguno por el cual este principio no pueda ser aplicado a una reforma constitucional, ya que ésta no puede borrar los efectos de los derechos constitucionales adquiridos bajo la vigencia del texto constitucional anterior, máxime en una materia de la trascendencia que posee la presente.

Consideró que dicha solución fluye del principio de hermenéutica jurídica que impone la interpretación restrictiva de los textos legales limitativos de derechos o que consagran privilegios, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte y que, por lo demás, no reconocer la línea divisoria anteriormente señalada implicaría ingresar en el análisis de la nulidad de la validez constitucional del art. 99, inc. 4°, párrafo 3° de la Constitución, extremo que es la *ultima ratio* del orden jurídico.

A su turno, el juez que votó en segundo término, dijo que en autos surge de modo claro la reunión de los recaudos previstos por el art. 322 del Código Procesal, toda vez que el planteo introducido con la demanda no radica en una consulta respecto de la cual la sentencia a dictar carecerá de eficacia, sino en que se resuelva un caso concreto, mediante una decisión que defina los alcances de su situación jurídica. Existe, además, la posibilidad razonablemente cierta de que, si no obtiene tal pronunciamiento, el actor pueda ver perjudicado su derecho a la permanencia en el cargo si la conducta de la demandada es contraria a la interpretación que postula y genera, así, una lesión en el radio

## *Procuración General de la Nación*

de sus intereses, que no tiene por qué soportar en la actualidad, como consecuencia de esa falta de certeza.

Por lo demás, ante la situación creada por la edad del actor y por la oportunidad en que tendría eficacia la norma cuya aplicación en definitiva cuestiona, aquél no dispone de otro medio legal para poner término con prontitud a esa situación de incertidumbre, que resulta, precisamente, de las circunstancias indicadas y, por ello, entendió que no son admisibles los agravios dirigidos contra el modo en que se propuso la pretensión y su encuadre dentro de la norma que habilita la vía.

También consideró que, de la aplicación directa del texto plasmado en el art. 99, inc. 4º, surge que sólo debe incidir sobre los jueces designados conforme al nuevo régimen, pues se refiere en concreto a esos magistrados, como señaló el señor Procurador Fiscal de Cámara. De manera que, de una interpretación literal, surge como adecuada la pretensión final del actor, pues no hay para los magistrados judiciales en ejercicio, una derogación de las reglas preexistentes sobre su permanencia sin relación de edad, las que, por el contrario, como se verá, se ratifican:

A igual conclusión conduce el análisis contextual –agregó– si se integra lo dicho con lo prescripto por la Cláusula Transitoria Undécima, que se refiere exclusivamente a la caducidad de los nombramientos y a la duración limitada de los jueces designados de conformidad con lo previsto en el art. 99, inc. 4º de la Constitución, incluso es respecto de esos nombramientos que la citada Cláusula Transitoria dispone la no vigencia inmediata de la caducidad y duración limitada –que es el tema de este pronunciamiento– y ha previsto una *vacatio legis* de cinco años, período que aparece considerado como conveniente para la asimilación y recepción del funcionamiento del futuro régimen, que entraría en vigor transcurrido el período indicado.

Reiteró que el sistema elegido por el cuerpo constituyente en las diversas disposiciones que se refieren a las autoridades que estaban constituidas al tiempo de reformarse la Constitución ha sido el mismo: respetar la duración de los mandatos, tal como fue previsto bajo el texto anterior. Ello ocurre con los integrantes del Senado (Cláusula Transitoria Primera) y con el mandato del Presidente en ejercicio al momento de sancionarse la reforma (Cláusulas Transitorias Novena y Décima), bien que la disposición novena contiene una cláusula específica para el Presidente en ejercicio.

Está claro, concluyó, que el alcance para el futuro de las Cláusulas Transitorias Novena y Décima no guarda relación alguna con la cuestión en debate en la causa, que se refiere precisamente a la permanencia, sin perjuicio de la edad, de los magistrados judiciales que gozaban de inamovilidad bajo el texto constitucional anterior,

por lo que no era necesario ninguna disposición sobre el ejercicio de sus funciones en el futuro.

Esa interpretación es la que resulta también, agregó, de la finalidad que se deriva de las disposiciones aplicables, cual es no incidir sobre relaciones ya constituidas, ni alterar los tiempos del ejercicio de sus funciones que pudieran tener las autoridades aludidas con relación al régimen constitucional anterior, bajo el cual se realizaron todos los presupuestos de hecho necesarios y suficientes.

Al respecto, estimó claro que no puede entenderse que exista afectación a derecho reconocido alguno, desde que las nuevas disposiciones no reglan las situaciones jurídicas existentes de los magistrados designados bajo el régimen anterior, cuya estabilidad, en el aspecto que aquí se trata, se respeta.

Corroboró lo expresado, a su entender, el análisis del debate en la Convención Constituyente –agregado a fs. 169-, de donde surge que la caducidad y duración limitada de las designaciones no podía afectar al actor, que es mencionado en particular. Así resulta de las expresiones de los convencionales que trataron el punto (fs. 72, Martínez Llano; fs. 75, Caballero Martín y 76, Corach). De tal manera, afirmó, queda sellada la suerte del pleito en cuanto a la existencia del derecho del actor a permanecer en el cargo sin limitaciones con respecto a la edad, conforme estaba previsto en este aspecto en la Constitución Nacional antes de la reforma.

Finalmente, expresó, en sentido coincidente con el juez preopinante, que no es menester la declaración de nulidad de las cláusulas del nuevo texto constitucional.

-V-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 183/209, cuya concesión por el *a quo* trae el asunto a conocimiento del Tribunal y donde sostuvo que el fallo suscita un supuesto de gravedad institucional, como así también que es arbitrario.

Como primer agravio, adujo que la pretendida línea divisoria que se establece entre la situaciones de los jueces designados bajo el sistema previsto hasta la Reforma de 1994 y la de aquellos que se nombren con el mecanismo institucional establecido a partir de ella, recepta el criterio del Ministerio Público vertido ante la Cámara por el Fiscal General respectivo, que no fue objeto de sustanciación con su parte, ni pudo ser rebatido.

Señaló que no es correcto lo afirmado por el *a quo* en torno a que surge de la propia letra del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional,

## *Procuración General de la Nación*

conforme la Reforma de 1994, que “esos magistrados” son los nombrados de acuerdo con el nuevo régimen y no los anteriores. Ello es así, toda vez que el nuevo texto constitucional no distingue entre nombramientos anteriores y posteriores a esa vigencia ya que, por el contrario, se refiere en el artículo citado a “esos magistrados”, como los de la Corte Suprema (primer párrafo) y de los tribunales federales inferiores (segundo párrafo), de tal forma que “esos magistrados” son tanto unos como otros y, en caso de haber pretendido el constituyente separar los que fueron nombrados antes o después de la reforma, lo habría previsto en forma expresa, cosa que no ocurrió.

De seguirse el desarrollo argumental del fallo, coexistirían magistrados regidos por el sistema constitucional anterior con otros sujetos al régimen posterior a la reforma; vale decir que, según los casos, serán aplicables dos regulaciones constitucionales diferenciadas según las personas de los destinatarios y ello es insostenible.

Con esta perspectiva, los magistrados designados con anterioridad a la reforma de 1994 podrían también resistir la decisión del Consejo de la Magistratura de abrir el procedimiento de remoción previsto en el art. 114, inc. 5° de la Constitución Nacional y someterse al jurado de enjuiciamiento previsto en el artículo siguiente, posibilidad reñida con toda lógica, ya que continuarían sometidos al juicio político del derogado art. 45 del texto constitucional de 1853/1860, hipótesis que se enfrenta con la Cláusula Transitoria Decimocuarta, que dispone el envío a dicho Consejo de las causas en trámite en la Cámara de Diputados al tiempo de instalarse aquél.

Si el Constituyente hubiese querido efectuar la exclusión declarada por el juzgador, lo habría hecho expresamente, como procedió en otros supuestos. Acerca del art. 99, inc. 4°, párrafo tercero, la Convención Constituyente sólo previó que entrará en vigencia cinco años después de la reforma, según la Cláusula Transitoria Undécima, sin distinguir en función de la época del nombramiento de sus destinatarios. Además, la *vacatio legis* aludida por el juzgador no es razón para sostener diferencia alguna, sino todo lo contrario, porque la no vigencia inmediata de la duración limitada y caducidad de los mandatos solamente adquiere sentido si se relaciona con los magistrados en ejercicio, pues serán también ellos, y no sólo los nombrados a partir de 1994, los que habrán de ser alcanzados por el nuevo régimen, extremo que justifica el período de transición previsto.

Es en el segundo voto, afirmó, donde se advierte con claridad la autocontradicción del fallo, cuando sostiene, en apoyo de la aludida línea divisoria, que “...el sistema elegido por el cuerpo constituyente en las diversas disposiciones que se refieren a las autoridades que estaban constituidas al tiempo de reformarse la constitución ha sido el mismo: respetar la duración de los mandatos de éstos, tal como fue previsto bajo

*el texto anterior*". Si ello es así, no se explica la razón por la cual se estableció una cláusula transitoria expresa para referirse al mandato del primer magistrado.

Su segundo agravio estriba en que no existe un derecho adquirido frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo, ya que es un principio pacíficamente aceptado que las nuevas normas se aplican a partir de su entrada en vigencia, en forma inmediata, a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes y ello no implica en modo alguno una aplicación retroactiva (arg. art. 3 del Código Civil), tanto más cuando se trata de normas constitucionales, generadas a partir del poder constituyente derivado, ejercido dentro del cauce fijado por el Congreso, a partir de la Ley Declarativa de la Necesidad de la Reforma.

Por lo demás, el actor no tiene un derecho adquirido al carácter vitalicio en el ejercicio del cargo que ocupa -efecto de la situación jurídica derivada del cargo y no de la persona- sino un mero derecho en expectativa, que resultó alcanzado por la reforma constitucional.

Tampoco puede afirmarse que obtuvo el eventual derecho adquirido al prestar consentimiento para el ejercicio de las funciones con el sistema vigente, pues el ejercicio vitalicio del cargo de juez, como derecho subjetivo, se adquiere día a día, en tanto subsista el régimen en vigor y no puede cristalizarse por el consentimiento a un sistema, luego modificado. Por lo tanto, en el caso, solamente se reguló el carácter vitalicio del cargo por la nueva norma de la Constitución Nacional.

Como tercer agravio, sostuvo que tampoco se modificó la garantía de inamovilidad, ya que no es de su esencia la duración ilimitada en el cargo, sino que se alteró la vigencia del plazo de la designación para adecuarlo a la realidad de las exigencias que su ejercicio importa. La remoción de los miembros de la Corte Suprema sólo procederá cuando se verifique alguna de las causales previstas en el art. 53 de la Constitución Nacional: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes, de tal forma que, mientras dure su buena conducta, el magistrado no puede ser removido.

En cambio, la condición establecida en el art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, tiene un carácter objetivo e impersonal que ratifica la exposición del convencional Alfonsín y del Presidente de la Comisión de Redacción en el debate, al expresar la razón de ser de la Cláusula Transitoria Undécima donde, en ningún momento, se distingue la situación de los jueces nombrados antes o después de la reforma, ni que la disposición sea aplicable en general pero no en particular al actor.

Por otra parte, y en cuarto lugar, se agravio porque, conforme expresó, la declarada inaplicabilidad de la norma constitucional al actor presenta dos errores: a) la violación del principio de congruencia, al omitir analizar, además, la validez

## *Procuración General de la Nación*

de dicha norma, y b) la decisión de no aplicarla al actor sin su previa declaración de invalidez.

A continuación, reiteró el agravio vertido contra la sentencia de primera instancia acerca de la validez de la reforma constitucional, puesto que los poderes de la Convención Constituyente se adecuaron, desde su punto de vista, a los términos de la norma que la convocó y le atribuyó competencia. En este sentido, sostuvo que el art. 2º de la ley Nº 24.309 habilitó expresamente para su reforma lo relativo a la designación de los jueces federales, incluidos los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como el “Núcleo de Coincidencias Básicas” al que se refiere expresamente. Además, al dejar a salvo la decisión de la Convención Constituyente sobre las alternativas del texto a reformar, admitió introducir la limitación al ejercicio vitalicio del cargo de Juez del Tribunal Supremo, en la actividad reformadora.

Si se admitiera -por hipótesis- que las alternativas expresadas literalmente en el texto citado únicamente se podrían referir a la mayoría necesaria para brindar acuerdo senatorial a la designación de los magistrados de la Corte Suprema o a la propuesta del Consejo de la Magistratura para los demás jueces federales, se estarían limitando a una actividad subalterna los poderes de la Constituyente.

También dijo que, al modificarse el art. 96 -hoy 110- de la Constitución Nacional, corresponde armonizar su texto con lo dispuesto en el nuevo art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, propósito que se logra con la distinción entre el ejercicio vitalicio del cargo y la garantía de inamovilidad, y desde la perspectiva de la aplicación temporal inmediata de las nuevas normas a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos ya en la contestación de la demanda en cuanto a la improcedencia de la acción declarativa, rechazados por los jueces de ambas instancias.

-VI-

A mi modo de ver, el remedio federal deducido es formalmente inadmisibile en la parte destinada a cuestionar los argumentos expresados por el *a-quo* para estimar que procede la acción declarativa en el *sub lite*. En efecto, tiene declarado V.E. que lo atinente a la admisión formal de la demanda en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación remite a cuestiones de derecho procesal, reservada a los magistrados de la causa y ajenas, por principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando lo resuelto cuenta con fundamentos suficientes que excluyen la tacha de arbitrariedad (conf. sentencia del 12 de noviembre de 1998, *in re* B.216, L.XXXIV,

“Bernasconi Sociedad Anónima Inmobiliaria Agrícola Ganadera Financiera Comercial Inmobiliaria e Industrial c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, cons. 6°).

Basta señalar, en este último sentido que, como también ha expresado la Corte, la acción declarativa tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de un daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés del actor que, en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza que fije las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379 y 1804).

-VII-

Pienso, por el contrario –con la salvedad que se formula en el tercer párrafo de este acápite-, que dicho remedio debe admitirse formalmente en cuanto atañe a los demás agravios, toda vez que por su intermedio se halla en tela de juicio la validez e interpretación –entre otras normas de índole federal- de cláusulas de la Constitución Nacional y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas funda la apelante.

En lo referido a la tacha de arbitrariedad, desde mi punto de vista, es aplicable al *sub examine* aquella doctrina de V.E., según la cual, “aún cuando el impugnante afirme que ataca la sentencia de que recurre por estimarla arbitraria, si lo realmente impugnado es la inteligencia dada a normas de carácter federal, resulta procedente el recurso extraordinario deducido en ese aspecto” (Fallos: 312:303 y 315:1924).

Todo ello, sin perjuicio de señalar que, a fin de respetar el orden lógico en que debe ser analizado cada uno de los temas sometidos a decisión del Tribunal, *infra* acápite XI, habré de referirme a si es justiciable o no el eventual exceso –que aduce el actor- en que habría incurrido la Convención Constituyente de 1994, al disponer sobre un tema cuyo tratamiento no estaba habilitado por la ley que declaró la necesidad de la reforma, sin que se me escape que, en la hipótesis de pronunciarme por la negativa, tal extremo convertiría en inadmisibles la apelación extraordinaria, en este aspecto, desde punto de vista formal.

-VIII-

En cuanto a la solución adoptada por la cámara, cabe señalar que el art. 99, inc. 4°, párrafo tercero, de la Constitución Nacional reformada en 1994 dispone, en lo que aquí interesa, que “*El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...4.-Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios*

## *Procuración General de la Nación*

*de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto [...]. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años...".*

A su vez, la Cláusula Transitoria Undécima de la Constitución establece que *"La caducidad de los nombramientos y la duración limitada prevista en el artículo 99 inciso 4 entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional"*.

De la lectura de dichos preceptos no surge, contrariamente a lo expresado por el *a quo*, que las disposiciones en cuestión sean inaplicables a los jueces designados en virtud del art. 86 del texto constitucional anterior a la reforma y, por lo tanto, al actor. Ello es así, desde mi punto de vista, toda vez que, en un primer análisis del tema, tampoco cabe aceptar que esa intención se encuentre implícita en el texto analizado ya que, de acuerdo con doctrina de V.E., **no puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto y, por lo tanto, la interpretación contraria es inadmisiblesalvo que el texto de aquélla así lo indique** (conf. Fallos: 311:460).

Antes bien, **la Constitución debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación** (conf. arg. Fallos: 313:1513). Asimismo, debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de ser interpretada de acuerdo con el contenido de las demás (conf. Fallos: 310:2733; 311:2272; 312:496 y 2192; 320:875, entre otros). Es decir, las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Por otra parte, **esa interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, el dato histórico que permite desentrañar la finalidad perseguida y la voluntad expresada por el constituyente** y debe también contemplar la dinámica de la realidad, reacia a ser captada mediante fórmulas inmutables (Disidencia del doctor Mario Justo López en Fallos: 302:1461).

A la luz de dicho criterio hermenéutico, pienso que resulta ilustrativo acudir a los diarios de sesiones de la Convención de 1994 para tratar de despejar la real intención del Constituyente en el aspecto discutido. Surge de allí, en mi concepto, que jamás pensó dejar de aplicar el límite de edad previsto por el nuevo art. 99, inc. 4, párrafo tercero a los jueces designados durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1853-1860, tal como lo indica la preocupación generalizada que produjo en los convencionales que dicho límite entrara a regir en forma inmediata y que, de esa forma, suscitara la duda de estar destinado a regir situaciones particulares (conf. en este sentido,

las opiniones de los convencionales Sres. Bava, Vázquez, Saravia Toledo y Avelín de Ginestar, a fs. 4606/07; 4624/25; 4631/32 y 4641, respectivamente, del Debate de Sesiones de la Convención Constituyente). En efecto, surge del citado debate que ninguno de ellos mencionó siquiera que pudiese interpretarse –como lo hizo el *a-quo-* que la nueva disposición iba a regir sólo para el futuro, a no ser que ello fuera expresamente previsto en el texto constitucional (conf., en especial, la intervención del convencional Martínez Llano a fs. 4645).

Dentro de ese marco, resultan concluyentes para sellar la suerte del tema, en mi concepto, las expresiones del convencional por Buenos Aires, doctor Raúl Alfonsín, en torno a que *“la cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina.*

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

*En ningún momento a ningún integrante del bloque radical ni de la Comisión de Redacción se le pasó por la cabeza que esta cláusula podría ser interpretada en el sentido que ahora se le está dando, entre otras cosas, porque se estipula que comenzará junto con el inicio del Consejo de la Magistratura, es decir, dentro de -por lo menos- un año.*

*He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por alguno de los señores convencionales. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión (Aplausos)”* (v. Debate de Sesiones, fs. 4648 -énfasis agregado-).

Y, en el mismo sentido, el señor Presidente de la Comisión de Redacción de la Convención Constituyente, entre otros conceptos, agregó que *“...debo señalar mi preocupación por la interpretación que se ha dado a esta cláusula que -como señaló el señor Convencional Alfonsín-, por otra parte, también mereció que en horas de la mañana el presidente de la Convención nos manifestara su inquietud de que fuera interpretada en desmedro del Poder Judicial de la Nación [...]. Por ello, después de haber escuchado la opinión de algunos convencionales, especialmente la del señor convencional por Corrientes, acordamos con el señor convencional perteneciente al bloque de la Unión Cívica Radical proponer la extensión del plazo estipulado, el que sería de cinco años, para que no exista la más mínima duda de que en ningún momento tuvimos intención de*

## *Procuración General de la Nación*

***afectar a ninguno de los señores jueces que integran el Poder Judicial de la Nación. (Aplausos).***” (v. Debate de Sesiones, fs. 4648/49 -énfasis agregado-).

No puedo dejar de destacar, en este sentido, el efecto aprobatorio de los aplausos efectuados por los demás miembros del recinto, sobre todo, si se tiene en cuenta que su iniciativa tuvo lugar como respuesta inmediata a los reclamos de otros convencionales tendientes a que el límite de edad que ahora cuestiona el actor rigiese para el futuro, inclusive en virtud de una cláusula expresa, sin afectar la actual composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf., en particular, opinión del Sr. Martínez Llano, a fs. 4645).

Más aún, ello motivó, como cierre del tema, la alocución del convencional Sr. Caballero Martín, quien dijo que “... *las afirmaciones realizadas por los convencionales Alfonsín y Corach contribuyen a la salud de la República.*

*Nos sentimos reconfortados por lo expresado, porque en ningún momento tuvimos duda al advertir lo que podía pasar, aunque de ninguna manera puede pensarse que nuestro partido presumió que detrás de ello podía haber alguna intención aviesa .*

*Solamente, estamos alertando el resultado de esa aplicación, tal cual estaba redactada, podía llegar a provocar en el futuro, sobre todo tratándose de uno de los poderes que los hombres políticos debemos preservar en toda su independencia.*

*Teniendo en cuenta que de esta manera hemos contribuido en algo a la salud de la República, y teniendo en cuenta que hemos hecho justicia, quiero terminar mi exposición con esta última expresión (Aplausos)”* (v. Debate de Sesiones, fs. 4649).

Todo ello indica, en forma inequívoca, a mi juicio, que la real voluntad expresada por los convencionales fue la de abarcar en los alcances del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la nueva Constitución Nacional a los jueces nombrados antes de su entrada en vigencia, una vez transcurrido el plazo de cinco años que contempla la Cláusula Transitoria Undécima, ya que éste fue el método que creyeron conveniente instituir a fin de preservar sus investiduras, de modo análogo a como hubieron de respetar los términos de los mandatos en curso del Presidente de la Nación y de los Senadores, con idéntico propósito.

Cabe poner de resalto en este punto que, si bien el *a quo* se refirió a las disposiciones citadas en último término, lo hizo para llegar a la conclusión contraria - en mi concepto poco feliz-, a la que acabo de extraer, toda vez que, si bien advirtió que la “la disposición novena contiene una cláusula específica para el Presidente en ejercicio”, omitió analizarla, en cuyo caso habría también advertido que el constituyente volvió a

utilizar aquí un criterio restrictivo, cual fue el de limitar la aplicación lisa y llana para el futuro del art. 99 del nuevo texto constitucional en cuanto dispone que *“El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo”*, ya que, precisamente a través de la citada Disposición Transitoria Novena estableció que *“El mandato del Presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período”*.

En conclusión, es mi parecer que el nuevo régimen constitucional utilizó, en todos los casos de investiduras de cargos que comenzaron a desempeñarse al amparo de la Constitución de 1853-60, un criterio signado por el común denominador de tratar de respetarlos en la mayor medida posible y que, en particular para los Magistrados del Poder Judicial de la Nación consistió, pura y exclusivamente, en postergar durante cinco años la entrada en vigencia del límite de edad mencionado.

-IX-

Pienso que tampoco asiste razón al juzgador en cuanto sostuvo que existe un derecho adquirido por el actor, durante la vigencia del anterior régimen constitucional, a permanecer en forma vitalicia en su cargo.

La Corte ha dicho, reiteradamente, que la fijación por la ley de límites temporales para el nacimiento o extinción de los derechos, cuando se produce un cambio de régimen jurídico, es un recurso legítimo, con el que no se vulnera la igualdad constitucional (conf. doctrina de Fallos: 267:247; 274:30; 278:108, 300:893 y sus citas) y que la modificación de las leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna (Fallos: 259:377 y 432; 275:130; 283:360 y 299:93, entre muchos otros), pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su alterabilidad (Fallos: 267:247 y 268:228, entre otros).

No obstante, también tiene resuelto el Tribunal que, conforme dispone el art. 3º del Código Civil y tal como recordó uno de los jueces integrantes del tribunal *a quo*, las leyes en nuestro ordenamiento pueden tener efecto retroactivo, bajo la condición obvia e inexcusable de que su retroactividad no afecte garantías constitucionales. Si las afecta, la ley de que se trate es jurídicamente inválida, **mas no por su retroactividad sino por su inconstitucionalidad**. Tal lo que sucede, por ejemplo, cuando el efecto retroactivo de una ley atenta contra lo que suelen llamarse “derechos adquiridos”, que son, por su naturaleza inalterables y no pueden ser suprimidos por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:1477).

## *Procuración General de la Nación*

A mi modo de ver, si bien parte de dichos principios son aplicables al *sub lite*, no pueden serlo de manera irrestricta, como lo declaró el juez que votó en segundo lugar. Ello es así, toda vez que dichas reglas fueron sentadas por el Tribunal a fin de dirimir conflictos entre disposiciones de distinta jerarquía, esto es, entre las leyes y la Constitución Nacional, de tal forma que las primeras son plenamente válidas aunque deroguen o modifiquen leyes anteriores y aunque sean retroactivas, siempre y cuando no afecten un derecho o garantía consagrado por la segunda, en cuyo caso procede su declaración de inconstitucionalidad. Empero, es precisamente en este punto donde observo una diferencia sustancial con el caso bajo análisis, cual es que aquí se trata de una disposición constitucional que fue modificada por otra de igual rango y, según mi parecer, desde este enfoque, **no puede hablarse de inconstitucionalidad de normas constitucionales**. Ello es así, claro está, sin perjuicio de poner de resalto que, en el caso de los jueces, no existe, como es evidente, otro derecho patrimonial en juego que la intangibilidad de las remuneraciones y que, en el *sub examine*, no se encuentra discutido.

Por lo tanto, entiendo que, de los principios *supra* enunciados, es aplicable todavía con mayor fuerza -cuando se trata de materia constitucional de la índole debatida en la especie- aquel que indica que nadie tiene derecho al mantenimiento de las normas. Por el contrario, pienso que no lo es tanto el referido a la retroactividad o irretroactividad de las leyes pues, en principio, considero perfectamente factible que determinadas normas constitucionales sean modificadas por otras de igual rango, cuando aquí no se puede, como ocurre a nivel legal, acudir a otras normas superiores que impidan la modificación o supresión del derecho invocado.

Es que, cuando se trata de la Ley Suprema, debe el intérprete tener en cuenta otras pautas. En primer lugar, ha reconocido desde antiguo el Tribunal que las normas de la Constitución Nacional, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas y no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (Fallos: 183:343; 186:170; 199:483 y 234:482, entre otros).

Así, ha dicho la Corte Suprema que *“el valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de la realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide*

*envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación” (Fallos: 178:9).*

También ha establecido que *“la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de una manera distinta o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos. La propia Constitución Argentina, que por algo se ha conceptualizado como un instrumento político provisto de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras, no escapa a esta regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario, defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado Argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida” (conf. Fallos: 313:1513 y su cita).*

Con sabia prudencia, ha sostenido el Tribunal -en el recordado y bien atinente caso “Kot”- *“que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: ‘las leyes rigen para lo futuro’, dice el art. 3º del Código Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la Ley de las Leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar todas las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución” (conf. Fallos citados) (énfasis agregado).*

Lo hasta aquí expuesto me induce a pensar que **no se puede alegar la existencia de “derechos adquiridos” frente a la Constitución cuando es reformada por el poder constituyente**, porque nadie puede tenerlos cuando no subsisten los motivos por los cuales fueron otorgados o cuando el interés o las necesidades públicas exijan disposiciones diferentes y aún contradictorias. Máxime cuando, como acontece en el caso, **dicho interés público exige evitar la zozobra que significaría a la organización del Estado el poner en duda el alcance mismo de las normas constitucionales.**

## *Procuración General de la Nación*

En este sentido, cabe recordar que la postergación de la Constitución acarrea de por sí el auge de la arbitrariedad y la quiebra del derecho caracterizado como la previsibilidad en lo concerniente al ejercicio del Poder Público bajo el imperio de la ley (Voto del Dr. Carlos S. Fayt en Fallos: 312:1725).

Tanto más cuando V.E. ha dicho innumerables veces que la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye ya la *ultima ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (conf. doctrina de Fallos: 311:395; 312: 122, 435, 1437, 1681 y 2315, entre muchos otros). Ello indica que habrá que extremar aún más los recaudos para evaluar la pretensión del actor, consistente, nada menos, que en obtener la declaración de nulidad de una cláusula de la Ley Suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico.

En apoyo de lo expuesto, puede acudirse a la opinión de Sagüés, de acuerdo con la cual, “...si la reforma se ha hecho según el esquema constitucional vigente, y no lesiona derechos naturales, al ser la constitución fuente del derecho positivo, el afectado carecería de sustento jurídico para plantear su reclamo, ya que la nueva regla constitucional no daría base para su pretensión” (Sagüés, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, t. I, pág. 131).

En sentido concordante, otros autores sostienen: “**el ejercicio del Poder Constituyente no puede responsabilizar al Estado, porque no es el Estado quien lo ejerce. Siendo ejercido directamente por el pueblo, a través de la Convención Constituyente, su conducta y sus decisiones no pueden imputarse sino al pueblo mismo. Por lo tanto, si una reforma constitucional suprimiera derechos que el instrumento reformado había concedido, no creemos que el derecho positivo encuentre fundamento jurídico para responsabilizar al Estado y para acordar acción contra él al particular damnificado...**” (Reiriz, María Graciela, Responsabilidad del Estado, EUDEBA, Buenos Aires, 1969, pág. 140). Y por otra parte, “*si se trata de un poder constituyente ‘derivado’ o reformador, que ha llevado a cabo una reforma de la constitución conforme a las normas de revisión previstas en aquélla, o sea, que la reforma de la constitución es constitucional pues se han respetado todos los ‘límites’ preestablecidos: no puede nacer responsabilidad del Estado ni habría norma superior en qué fundarlas, salvo que en la propia reforma así se la estableciera para sus consecuencias (una cláusula constitucional especial de responsabilidad por los defectos de la reforma en sí)...*” (Vanossi, Jorge R. Teoría Constitucional, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, t. I, págs. 252 y 253) –las partes resaltadas se encuentran en los originales-.

-X-

Sentado, entonces, que corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida en cuanto declaró inaplicable al actor el art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional reformada en 1994, he de abordar, a esta altura, el tratamiento del asunto planteado por el actor, a la luz de la doctrina que indica que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que ella rectamente le otorga (conf. Fallos: 308:647; 312:529 y 2254; 313:714; 317:1773; 318:74, 77 y 630; 320:2200).

-XI-

Ante todo, como lo anuncié *supra acápite VII in fine*, considero necesario recordar que, según ha sostenido tradicionalmente V.E., el proceso de reforma constitucional se incluye entre las denominadas *cuestiones políticas no justiciables*, por extensión del principio según el cual no constituye cuestión justiciable el procedimiento seguido para la sanción y promulgación de las leyes inaugurado a partir del caso “Cullen c. Lerena” (Fallos: 53:420) y, por ello mismo, *in re* “Soria de Guerrero c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hermanos” (Fallos: 256:558), desestimó la posibilidad de analizar si el art. 14 bis de la Constitución Nacional fue sancionado de conformidad con las normas del reglamento interno dictado por la Convención Constituyente de 1957.

El análisis de tan importante cuestión también fue abordado por la jurisprudencia y doctrina extranjera, principalmente de Estados Unidos de América, y por nuestra propia doctrina constitucional. Así, entre los primeros, es conocido el precedente *Luther v. Borden* de la Suprema Corte de aquel país, de 1849, y las expresiones recogidas por los Ministros doctores Ricardo Levene (h) y Julio Oyhanarte en el precedente de Fallos: 313:594, cuando sostuvieron: “*coincidentemente, la Corte Suprema de Estados Unidos ha declarado que la validez o invalidez del procedimiento de reforma de la Constitución ‘debe ser considerada como una cuestión política que corresponde a los departamentos políticos y se halla sujeta a la autoridad final del Congreso y al ejercicio por éste de sus facultades de control de la promulgación de la enmienda aprobada’.* Este principio, expuesto inicialmente en ‘*Coleman vs. Miller*’, 307 U.S. 433, hace medio siglo, conserva plena autoridad y vigencia, como lo explican Nowak, Rotunda y Young, quienes enseñan que continúa siendo, cincuenta años después, el ‘*leading case*’ en la materia (Constitucional

## *Procuración General de la Nación*

*Law*, edición 1983, págs. 114 y siguientes). En el citado precedente de 1939, los jueces Black, Roberts, Frankfurter y Douglas, en voto concurrente, sostuvieron: 'El art. V atribuye el poder de enmienda de la constitución al Congreso, solamente [...]. El proceso de reforma es político en su totalidad, desde la iniciativa de reformar hasta que la enmienda llega a ser parte de la constitución; y no está sujeto a guía, control ni interferencia de los jueces, en ningún sentido'. Esta síntesis, es sin duda, inmejorable" (cons. 10), así como la polémica suscitada entre los juristas norteamericanos, al punto tal que Linares Quintana reproduce la opinión de varios de ellos, en el sentido que la apertura judicial hacia la justiciabilidad de las sanciones constitucionales podría conducir a la negación de la validez de normas supremas, lo que sería equivalente a la declaración de que el tribunal mismo no existe, ya que es creación de aquellas normas fundamentales (v. Linares Quintana, Segundo V. *¿Puede una reforma de la constitución ser inconstitucional?*, La Ley t. 34, pág. 1153 y ss., en especial 1155).

A nivel nacional, también se encuentran posturas distintas sobre el tema. Así, además de la famosa polémica entre Linares Quintana y Cueto Rúa (v. artículos publicados en La Ley, t. 34, págs. 1153 y ss. y t. 36, págs. 1100 y ss), pueden sumarse las posiciones de prestigiosos constitucionalistas actuales, como Germán J. Bidart Campos (v. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989), o Jorge R. Vanossi (v. Teoría Constitucional, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975), e inclusive del siglo pasado, como Manuel Gorostiaga (v. Facultades de las convenciones Constitucionales, Estado Cromo-Lito-Tipográfico J. Ferrazini y Cía., Rosario 1898).

Tal como se señaló, pocas fueron las oportunidades de analizar judicialmente tan trascendente cuestión a nivel nacional, si bien a partir de 1983, con la reinstalación de un nuevo período democrático y una vigorosa actividad reformadora de las Cartas constitucionales provinciales, se suscitaron diversos casos que llegaron a conocimiento del Tribunal (Fallos: 313:588, 594; 316:2743). Pero, sin lugar a dudas, es recién con el proceso de reforma de la Constitucional Nacional de 1994, iniciado con la citada ley N° 24.309, cuando se presentan la mayoría de los precedentes jurisprudenciales en la materia, aunque referidos, principalmente, al proceso de sanción y contenido de la ley declarativa de la necesidad de la reforma (Fallos: 317:335 y 711).

Una vez finalizada la reforma constitucional, V.E. se expidió en Fallos: 319:1654, sin entrar a analizar el planteo formulado por el actor al considerar que no se configuraba un "caso" o "causa" que habilitara la intervención judicial y, en forma reciente, *in re* O. 20. XXXIV. "Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo", sentencia del 16 de marzo de 1999. mavoritariamente rechazó la demanda por falta de

legitimación del actor, aunque la minoría del Tribunal analizó el fondo del asunto, para concluir, también, en el rechazo de la acción.

Finalmente, por la importancia que reviste para la presente litis, es del caso señalar que, en la ya aludida causa “Ríos, Antonio” (Fallos: 316:2743), V.E. se expidió sobre las facultades de la Convención Constituyente en un proceso de reforma de la Constitución de la Provincia de Corrientes.

En tales condiciones, advierto que la posición de la Corte fue variando en el tiempo, con el objeto de considerar que cuestiones tales como las que se debaten en el presente, ameritan una decisión por parte del Tribunal pues, si bien no se dejó de lado, en forma explícita, la postura de Fallos: 256:558, la posterior evolución de la jurisprudencia permite aseverar que tal principio se ha atenuado y, en este sentido, el *sub examine* se presenta como un verdadero “leading case” para el estudio, análisis y decisión de un tema que, reitero, es trascendental para la vida del Estado de Derecho.

#### -XII-

En lo atinente al fondo del asunto, pienso que debe examinarse sin perder de vista en ningún momento que el *sub discussio* plantea un caso de gravedad institucional extrema, en la medida que implica la revisión judicial de cláusulas constitucionales, originadas en la actuación de una Convención Reformadora en ejercicio del poder constituyente, extremo que llevaría, en la hipótesis de admitirse la procedencia de la acción, a declarar la nulidad de la norma constitucional impugnada.

Entonces, con el objeto de determinar si el art. 99, inc. 4º, tercer párrafo, es pasible de la sanción de nulidad (art. 6º de la ley 24.309), por haber el constituyente excedido las facultades otorgadas por la ley declarativa de la necesidad de la reforma, debido a una cuestión metodológica, corresponde indagar, en primer término, sobre el concepto y alcances del poder constituyente, luego sobre la existencia de limitaciones jurídicas a su accionar y, eventualmente, sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la posible violación de tales limitaciones.

#### -XIII-

La expresión “constituyente” ha sido definida por el profesor Carlos Sánchez Viamonte como “*término de Derecho público, de origen francés (constituant), que figura en el léxico de los idiomas italiano y portugués (constituente), pero no en el vocabulario inglés. Significa ‘lo que instituye’, ‘lo que establece’, ‘lo que crea’, ‘lo que organiza institucionalmente’, y en Derecho Público se aplica a la sociedad civil y política o Estado*” (Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo IV, Editorial Diskill S.A.,

## *Procuración General de la Nación*

Buenos Aires, 1991, pág. 11), mientras que “poder constituyente” es la “*suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo, al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico, esa voluntad es una voluntad política que se convierte en voluntad jurídica mediante la Constitución y se caracteriza como aptitud y capacidad de la función perteneciente al pueblo de darse una normación constitucional que es, expresión de unidad política y de organización de la sociedad y del Estado*” (ob. cit., pág. 33 –el resaltado se encuentra en el original-).

Así, la función principal del constituyente es sancionar la Constitución que regirá a la sociedad y a los poderes del Estado que crea. Una vez dictada aquélla, entra en reposo, pero permanece vivo para volver a adquirir su pleno vigor al momento de reformarla, ya que, tomando las expresiones de Sánchez Viamonte -que se remite a Weber-, el pueblo “*tiene el derecho intangible de cambiar constantemente en sus bases el edificio que pone sobre sí con el Estado y la Constitución, de dar a este edificio formas constantemente nuevas, de introducir constantemente en su esencia nuevas circunstancias políticas suyas*” (ob. cit., pág. 47).

De esta forma de actuación del poder constituyente proviene la clasificación entre “poder constituyente originario o fundacional” y “poder constituyente derivado o instituido”, con objetos y límites diferentes. El primero sienta las bases fundacionales del Estado y posee amplias competencias para estructurar sus órganos. Es “*jurídicamente ilimitado, en cuanto el pueblo, al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de carácter positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que estime más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones de éste y los habitantes*” (Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, t. III –Teoría de la Constitución-, 2da. Edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, pág. 215), carácter que no pierde por la existencia de otros límites no jurídicos.

En cambio, a través del ejercicio del poder constituyente derivado, el pueblo modifica o reforma la Carta Magna y, en cuanto a sus límites, existen divergencias doctrinarias, tanto a nivel nacional como internacional. En la doctrina extranjera, Paolo Biscaretti di Ruffia es contrario a admitir la validez de limitaciones al poder constituyente reformador y, entre nosotros, esta posición fue adoptada por Luis R. Longhi (en *Derecho constitucional argentino y comparado*, t. I, págs. 107/108), quien entiende que la Constitución no necesitó establecer límites porque debió ser consecuente consigo misma, en cuanto habiendo sido una emanación del poder constituyente distinto y superior al poder constituido, no podía dejar subordinada la acción futura de ese poder al

poder legislativo y, en consecuencia, el hecho que el art. 30 de la Constitución Nacional nada diga al respecto, sirve de argumento, tanto para postular la existencia de límites como para negarlo. Por lo demás, el art. 30 no determina expresamente que el Congreso deba fijar el temario a considerar por la Convención reformadora y, con relación a la Convención Constituyente de 1898, en donde se planteó una cuestión similar a la del *sub lite*, señaló: *“en primer lugar, esta resolución fue adoptada circunstancialmente para evitar un serio conflicto de índole religiosa; en segundo término, que las razones que se dieron son poco ilustrativas y convincentes, referidas como fueron a la ley de convocatoria de la Convención. Por lo demás, no hubo verdadero debate: una simple moción del diputado Romero en la sesión del día 2 de marzo y un pedido posterior del diputado Ferrer en la reunión del día 4, para que no se trataran más asuntos que los incluidos en la convocatoria. Frente a esa decisión que, repetimos, fue de emergencia, oponemos la labor y la doctrina consecuentes de la Convención reformadora de 1860 reunida bajo el imperio de la misma cláusula constitucional, la que, en ejercicio de su poder constituyente, introdujo libremente las reformas que más conveniente le pareció y que en su mayoría fueron aceptadas por la Convención nacional sin ninguna clase de reservas”* (ob. cit. pág. 108, tomado de Linares Quintana, Segundo V., ob. cit., pág. 292, nota 538).

No obstante lo expuesto, la tesis contraria prevalece en la doctrina nacional. Autores como Linares Quintana, Estrada, Gorostiaga, Orlandi, Bidart Campos, Cueto Rúa y Vanossi, entre otros, admiten la existencia de límites que no puede traspasar el constituyente derivado, así como la posibilidad de revisión judicial del ejercicio de tales funciones. Al respecto se ha dicho, *“Dado que siempre se trata del ejercicio del poder constituyente derivado o de reforma, no cabe hablar en propiedad de una hipotética ‘ilimitación’ del poder de la Convención. Por el contrario, la limitación del poder surge y se nutre de su condición de poder regulado por la propia Constitución vigente, que ha estipulado las condiciones formales y procesales para la puesta en movimiento del poder constituyente ‘derivado’ o ‘reformador”* (Vanossi, Jorge R., ob. cit. pág. 393).

Incluso V.E., a partir del precedente de Fallos: 316:2743, también admite tal posibilidad, al menos con respecto al poder constituyente derivado provincial. En efecto, sostuvo en esa oportunidad el Tribunal, con cita de Manuel Gorostiaga: *“Que, sentado ello, es menester poner de relieve que, de ningún modo, los poderes conferidos a la Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que, las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas “...al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre que descansa la constitución”*.

## *Procuración General de la Nación*

En el caso argentino, el poder constituyente originario se inició con la sanción de la Constitución el 1º de mayo de 1853 y se cerró con la modificación de 1860, que permitió la incorporación de la Provincia de Buenos Aires que, por haberse separado de la Confederación luego del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852, no participó del Congreso General Constituyente que se reunió en la ciudad de Santa Fe. A partir de ahí, el poder constituyente permaneció en reposo pero vivo –en la expresión de Sánchez Viamonte– y, a través del constituyente derivado, reformó la Carta Magna en distintas oportunidades hasta llegar a 1993, cuando la sanción de la ley 24.309 declaró necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957 (conf. art. 1º), enumeró los temas habilitados a tratar en la Convención (arts. 2º y 3º), prohibió expresamente la modificación de ciertas partes de la Constitución Nacional (art. 7º) y declaró nulas de nulidad absoluta “*todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2º y 3º de la presente ley de declaración*” (art. 6º).

### -XIV-

Una vez aceptado que la Convención Constituyente posee ciertos límites en el ejercicio de funciones reformadoras, corresponde indagar sobre el contenido y alcance de aquéllos y cómo resolver las situaciones dudosas. No me referiré –por ser ajeno al objeto de esta *litis*– al procedimiento de sanción de la ley declarativa de la necesidad de la reforma y limitaré el análisis a las relaciones entre esa ley y la actividad de la Convención, en la medida en que en autos se cuestiona si excedió o no los límites impuestos por el Congreso mediante la ley 24.309 y las consecuencias jurídicas que, eventualmente, ello acarrea, conforme se indicó *supra* acápite XII.

En primer término, cabe advertir que la ley 24.309 no solamente habilita ciertos temas para ser discutidos por la Convención, cuales son los enumerados en los arts. 2º y 3º, sino que, también, prohíbe expresamente cualquier modificación al Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional (art. 7º). Así, existen dos grupos de temas bien diferenciados, por un lado, los expresamente autorizados a modificar y, por el otro, los expresamente prohibidos. A su vez, existe un tercer grupo de temas sobre los que la ley nada dice, o sea aquellos no incluidos en los arts. 2º y 3º y que tampoco se encuentran vedados por el art. 7º, entre los cuales está el anterior art. 96 de la Constitución Nacional (actual 110) que invoca el actor.

Es cierto, y me adelanto a indicarlo, que el art. 4º de la ley 24.309 especificó que la Convención Constituyente tendría como único objeto considerar las reformas incluidas en los arts. 2º y 3º de la norma, de donde podría concluirse que todos

aquellos temas que no estuvieran ahí expresamente mencionados, no podían ser objeto de modificación o reforma alguna. Más si ello es así ¿qué sentido tiene la prohibición expresa del art. 7º? No parece razonable sostener que se trate de una previsión redundante porque, como bien ha dicho reiteradamente V.E., no puede suponerse la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, y el intérprete debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (conf. Fallos: 317:777 y sus citas), máxime cuando, como sucede en el caso, se trata de un acto trascendente como la declaración de necesidad de reforma de la Carta Magna.

Desde mi punto de vista, la regla que mejor concilie, por una parte, la voluntad del Congreso, al establecer las materias habilitadas y las expresamente prohibidas y, por la otra, las facultades de la Convención Constituyente, sería, entonces, la que sigue: la Convención no puede, bajo ningún aspecto, modificar el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional (art. 7º de la ley 24.309), tampoco puede modificar los artículos que no fueron expresamente incluidos entre los temas habilitados por los arts. 2º y 3º, pero **las modificaciones introducidas en los temas habilitados pueden afectar a los temas que no fueron expresamente incluidos -cuya modificación no se excluye expresamente- siempre que sean razonables y no se aparten de ellos o los modifiquen en forma ostensible.**

Esta interpretación se ve reforzada, en mi criterio, por la propia ley 24.309, cuando autoriza a la convención a incorporar las cláusulas transitorias que fueren necesarias (arts. 2º, inc. d y 3º, inc. d) y, con relación al caso bajo análisis, cuando la habilita a *“actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los arts. 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”* (art. 3º, letra “E”). Una postura contraria, que limite las facultades de la convención exclusivamente a modificar o no aquellos aspectos expresamente autorizados, además de encorsetar indebidamente la actuación del Constituyente –representación máxima del pueblo soberano-, no se condice con las disposiciones ni con la recta interpretación de la ley 24.309.

Por otra parte, entiendo que, en caso de dudas en cuanto al alcance y competencias de la Convención Constituyente, debe preferirse la inteligencia que mejor recepte su voluntad porque, además de los poderes expresos que le confiera la norma declarativa de la necesidad de la reforma, es propio reconocerle ciertas facultades implícitas para el mejor cumplimiento de los fines para la que fue convocada. De otra forma, se vería en la imposibilidad de adoptar cualquier decisión que surja razonablemente implícita del temario de cuestiones habilitadas para su tratamiento, conclusión que se presenta totalmente

## *Procuración General de la Nación*

disvaliosa, por impedir el pleno funcionamiento del Poder Constituyente, máxime cuando, a nivel infraconstitucional, se admite y reconoce que los poderes del Estado también poseen sus respectivas facultades implícitas.

Es que, si bien puede admitirse que el Poder Constituido le ponga límites al Constituyente reformador, no puede pensarse que el papel de la Convención se reduzca a homologar las reformas declaradas por el Congreso, pues ello significaría que el ejercicio del Poder Constituyente se trasladó al Poder Constituido, situación totalmente inaceptable y contraria a nuestra propia Constitución. Montes de Oca expresa: “*no cabe dudar que la Convención, una vez creada, tiene poderes implícitos y aún todos los poderes implícitos necesarios para el desempeño de su cometido, pero a condición de que no se sobrepasen las restricciones explícitas que se le han señalado*” (Montes de Oca, M. A., La Convención de Santa Fe de 1920-1921, Buenos Aires, 1922, pág. 27 –el resaltado me pertenece-).

Esta parece ser, por otra parte, la posición sustentada por V.E. *in re*: “Romero Ferris, José Antonio”, del 1º de julio de 1994 (Fallos: 317:711), donde se sostuvo: “*Que, no obstante, no puede desconocerse el carácter de representantes de la Nación –en el sentido del término antes aludido- que revisten los convencionales constituyentes. De allí que las limitaciones indicadas deben interpretarse con relación exclusivamente a los puntos habilitados para su tratamiento y, en su caso, eventual reforma por parte de la convención. Una interpretación diversa que pretenda en forma oblicua condicionar el sentido de la reforma, a extramuros del poder reformado, equivaldría –más allá de desconocer el carácter de representantes de los convencionales y, de esta forma, violar el sistema representativo de gobierno impuesto por la ley fundamental- a convertir a la convención en un órgano de ratificación de esa misma reforma llevada a cabo no ya por la Convención sino por el Congreso, en violación del art. 30 de la Constitución Nacional*” (v. considerando 20, del voto del Dr. Carlos S. Fayt).

Ahora bien, si la Convención se extralimita en sus funciones e introduce otros temas no autorizados o, al reformar uno habilitado, afecta de cualquier modo los artículos expresamente prohibidos de modificar (art. 7º de la ley 24.309) o abierta y ostensiblemente los artículos sobre los cuales la ley nada dice, entonces, el producto de la convención sería pasible de ser declarado nulo de nulidad absoluta e insanable (art. 6º de la ley 24.309), sin perjuicio de recordar los problemas que se presentan, en este caso, derivados del principio sostenido por V.E. en Fallos: 256:558.

A la luz de las consideraciones expuestas, cabe analizar, en primer término, si la Convención Constituyente de 1994 estaba habilitada para tratar la forma de designación de los magistrados y luego determinar si, con la sanción del art. 99, inc. 4º, tercer párrafo, se afectó la inamovilidad del acior.

Del análisis de las normas en cuestión, cuyos términos ya se indicaron, surge que la forma de designación de los jueces constituía un tema habilitado para su tratamiento por la Convención Constituyente. En efecto, el art. 2º, inc. a) de la ley 24.309, incluyó al art. 86, inc. 5º), como una materia posible de modificación y el denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas”, aprobado por el mismo artículo, en la letra “T”, se refirió al tema. A su vez, el art. 3º, letra “E”, también habilitó la actualización de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional contenidas en el art. 86 de la Constitución Nacional (actual art. 99).

La forma de inclusión de dicha cláusula en el texto constitucional y el debate suscitado en su torno ya fueron suficientemente desarrollados en el acápite VIII, a donde me remito *brevitatis causae*, aunque vale la pena reiterar que la intervención de los señores convencionales en dicha sesión resultan altamente ilustrativas para despejar cualquier duda que pueda existir en cuanto a la posible afectación de la independencia del Poder Judicial, máxime cuando, a raíz del propio debate, se prorrogó el plazo de entrada en vigencia de la cláusula, elevándolo de uno a cinco años (v. Debates de la Convención Constituyente, pág. 4648).

Esta fue, también, la interpretación de distintos constitucionalistas, algunos de ellos convencionales constituyentes: *“En el seno de la Convención Constituyente, y fuera de ella también, se sostuvo que el contenido de la reforma no estaba habilitado por la declaración del Congreso (ley 24.309). Incluso cuando los integrantes de la Corte Suprema de Justicia juraron la nueva Constitución lo hicieron en la ‘medida de su adecuación a la referida ley’. Muchos han pensado que esa aclaración estaba tomando en cuenta esta cláusula de la reforma. Nosotros consideramos que el tema estaba perfectamente habilitado, porque el punto I del art. 2 de dicha ley disponía la reforma de ‘La designación de los magistrados federales’. Allí está habilitado el tema. Y si bien es cierto que refrendó todo el art. 2, no lo hizo de modo tal que no se pudiera completar el texto de las propuestas (de hecho, ello se hizo en numerosos casos). Esa fue, por otra parte, nuestra posición interpretativa sostenida antes y durante la reforma...”* (Quiroga Lavié, Humberto, Constitución Argentina Comentada, Segunda Edición Actualizada, Zavalia Editor, Buenos Aires, 1997, págs. 600/601).

## *Procuración General de la Nación*

En tales condiciones, entiendo que la convención constituyente no se extralimitó en sus funciones cuando sancionó la norma en cuestión, porque pudo, válidamente, utilizar distintos criterios para regular el tema de la designación de los magistrados, dentro de los límites impuestos por la habilitación otorgada por el Congreso de la Nación en oportunidad de disponer la necesidad de la reforma Constitucional.

Pero, aun si se admitiera por vía de hipótesis que la situación pueda ser dudosa, considero que debe preferirse la interpretación que asegure la plena vigencia de la voluntad del constituyente, máxime cuando las disposiciones reformadas no afectan directamente materias expresamente vedadas a su conocimiento y decisión, al menos, con arbitrariedad manifiesta.

Cabe señalar, al respecto, que en el tantas veces citado caso “Ríos, Antonio”, V.E. admitió la interpretación del superior tribunal provincial que, a su turno, había considerado que la Convención Reformadora provincial obró dentro del marco fijado por la ley de convocatoria *“en tanto dicha conclusión se fundó en que la norma que declaró la necesidad de reformar los arts. 158 y 159 de la constitución vigente, referentes a los órganos de gobierno municipal, comprendía –sino de modo expreso, de manera razonablemente implícita- la facultad de instruir los cargos en cuestión”* (cons. 5º) (énfasis agregado).

### -XVI-

Resta por considerar si, como sostiene el actor, la nueva cláusula constitucional afecta, ilegítimamente, la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces.

Sobre el punto, cabe señalar que se trata de preceptos que juegan en distintos ámbitos. En efecto, el art. 99, inc. 4º regula la forma de designación de los magistrados, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores y, a partir de la Reforma de 1994, la designación se encuentra limitada, en forma objetiva, hasta la edad de setenta y cinco años, aunque podrán continuar en el cargo con un nuevo nombramiento, precedido del acuerdo del Senado. Por su parte, el art. 110 de la Constitución Nacional (antiguo art. 96) consagra en favor de los jueces las garantías de inamovilidad e intangibilidad de sus remuneraciones, con el objeto que no sean molestados o presionados, durante el ejercicio de sus funciones, por los otros poderes constituidos (Legislativo y Ejecutivo).

La forma de designación de los magistrados, que incluye una limitación temporal, así como la modificación de los otros poderes del Estado, son facultades exclusivas del Constituyente y, en este sentido, cabe recordar que la Reforma

Constitucional de 1994 también modificó, por ejemplo, los requisitos para ser elegido presidente y vicepresidente; la reducción del mandato presidencial y la forma de elección del presidente y vicepresidente (arts. 89, 90 y 94); la incorporación del Jefe de Gabinete de Ministros (art. 100); la composición del Senado y la forma de designación de sus miembros, o la duración del mandato (arts. 54 y 56); o, incluso, la elevación a la categoría de órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera del Ministerio Público (art. 120), sin que pueda postularse, en principio, que, con tales modificaciones, se haya afectado el principio de división de poderes en su esencia. Antes bien, debe entenderse que se trató de una adecuación del mismo a una nueva realidad, distinta de la concebida en el período constituyente inicial 1853-60.

Tampoco podría predicarse el carácter pétreo de la inamovilidad de los magistrados como forma de evitar una supuesta afectación de la forma republicana de gobierno porque -además de ser aquella una categoría controvertida-, tal como se vio, admite distintas variantes y posibilidades de organización, que son definidas por el pueblo, en ejercicio del poder constituyente, mediante una convención convocada especialmente al efecto. Vale decir, que la inamovilidad de los jueces está destinada a evitar que los otros Poderes constituidos avancen sobre el Judicial y, por lo tanto, ellos jamás podrán ignorarla, pero nada impide que sea el propio poder constituyente el que decida modificar sus alcances. En cuanto a la posibilidad de alegar derechos adquiridos frente a una reforma constitucional, me remito a lo ya expuesto *supra acápite IX*, en mérito a la brevedad.

Por otra parte, creo preciso resaltar que la cláusula cuestionada no importa una nueva causal de remoción, pese a que se aplique a los jueces en ejercicio. Tal asimilación parte del error de no diferenciar entre la acción de remover (“Deponer o apartar a uno de su empleo o destino, conforme la 5ta. Aceptación del Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, t. II, pág. 1768) y las causales de cese en el cargo (cesar: 2da. Aceptación: Dejar de desempeñar algún empleo o cargo, ob. cit., t. I, pág. 467). Por supuesto que si un magistrado es removido de su cargo, cesa en su funciones, pero de ello no se concluye que todo cese importa una remoción.

Las causales de remoción se refieren a situaciones imputables al funcionario, tal como se desprende de las contempladas en el art. 53 de la Constitución Nacional: mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones, o crímenes comunes (conf. arts. 110 y 115), mientras que el límite de edad es un atributo de la designación que constituye una causal objetiva de cese, sin que nada diga acerca de la actuación personal del magistrado. Al respecto, cabe recordar que V.E. tuvo oportunidad de analizar la naturaleza de las causales de remoción de los magistrados en Fallos: 310:2845, donde sostuvo: “En

## *Procuración General de la Nación*

*este orden de ideas, el concepto de "mal desempeño" en términos constitucionales, guarda estrecha relación con el de "mala conducta", en la medida de que en el caso de magistrados judiciales, el art. 45 de la Constitución debe ser armonizado con lo dispuesto por el art. 96, que exige la buena conducta para la permanencia en el cargo de aquéllos. En la Constitución Nacional hay dos tipos de causales de destitución que deben diferenciarse: por un lado, la comisión de delitos, ya sea en el ejercicio de funciones, o se trate de crímenes comunes. Ello resulta del texto del art. 45, tomado en su base de la Constitución de Nueva Granada, que se apartó de sus antecedentes nacionales, americanos e ingleses..." y agregó: "Es así que las del primer grupo "mal desempeño" o "mala conducta", no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez. Puede entonces apreciarse que las referidas causales de remoción tienen un sentido amplio, son imputaciones de conducta en el desempeño de las funciones" (v. cons. 11 del voto de la mayoría).*

Por el contrario, de las expresiones del convencional Alfonsín transcritas *supra acápite VIII*, también surge que el límite de setenta y cinco años de edad fue introducido por el Constituyente con la finalidad de evitar ciertas "situaciones de decadencia" que pudieran encuadrarse como el "mal desempeño" definido en el párrafo anterior y, en tales condiciones, se reafirma, según mi parecer, el carácter objetivo del cese en cuestión, totalmente independizado de la aducida "remoción" que, como se vio, tiene otros alcances en nuestro sistema constitucional. Ello se desprende, con toda claridad, si se correlaciona con la posibilidad otorgada al Presidente de la Nación de volver a nombrar al juez con setenta y cinco años, de comprobar –en el caso particular– que no se configura la circunstancia que el Constituyente quiso evitar.

Atento a ello, considero que, por aplicación de la jurisprudencia del Tribunal que postula una inteligencia sistemática de la Constitución, las disposiciones no se enfrentan ni anulan, pues se aplican a ámbitos distintos. V.E. ha señalado que "la Constitución Nacional constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concordantemente" (Fallos: 289:200), que la "interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas en él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu general que le dio vida" y que se debe desechar la hipótesis de un conflicto entre distintas cláusulas constitucionales, ya que debe adoptarse la exégesis que las compatibilice y que respete los principios fundamentales (Fallos: 181:343; 236:101) –voto del doctor Gustavo Bossert en la causa "Ortiz Almonacid" citada).

Precisamente, el citado magistrado afirmó -en la misma causa- al analizar la Cláusula Transitoria Novena, que *“...establece una situación de excepción a favor del Dr. Menem, ya que, mientras que ningún ciudadano puede ejercer la presidencia más de ocho años seguidos, al Dr. Menem se le permite que la ejerza continuamente diez años y cinco meses”* (v. cons. 17), mientras que el doctor Enrique S. Petracchi, por su parte, sostuvo que: *“si pudiera hablarse de ‘retroactividad’, la que hubo fue a beneficio del doctor Menem. En efecto, los constituyentes pudieron tomar en cuenta que él había sido electo por seis años en condiciones de no reelegibilidad, y, por lo tanto, hacer posible la aspiración a un nuevo período solo para el primer presidente que ejerciera un mandato de cuatro años. Sin embargo, no lo hicieron así, y autorizaron –excepcionalmente- que ese sexenio, después del cual no había posibilidad de reelección (según el viejo texto constitucional a la luz del cual había sido electo el doctor Menem), se computara ‘a la manera’ del primer período de cuatro años del nuevo sistema”* (v. cons. 16). En mi opinión, tales afirmaciones son aplicables, analógicamente, al *sub lite*, en la medida que, al igual que en aquél, el Constituyente reguló la extensión de la designación de todos los jueces federales y prorrogó la vigencia de la disposición por cinco años, de tal forma que el actor continúa ejerciendo todavía su magistratura a la edad de ochenta y un años cuando ningún juez podrá hacerlo, salvo nuevo nombramiento, más allá del límite de edad indicado.

-XVII-

Finalmente, aunque no por ello menos importante, me permito formular la siguiente reflexión. La Reforma Constitucional de 1994, en el art. 120, puso en cabeza del Ministerio Público la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. En cumplimiento de tan alta e ineludible misión, entiendo que la máxima manifestación de la legalidad se encuentra representada en la Constitución Nacional, fruto de la libre expresión del pueblo soberano, representado por los convencionales constituyentes, que todos los poderes constituidos juraron respetar –el suscripto, sin reservas-. Y es por ello que, reitero, si la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una cuestión de máxima gravedad institucional, que constituye la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, cuánta mayor es la obligación de obrar con prudencia en el juzgamiento de la posible declaración de nulidad de una cláusula constitucional, pues la zozobra e inseguridad que provocaría tal declaración en la sociedad, obliga a actuar con suma cautela y a extremar los recaudos interpretativos coherentes para preservar la salvaguarda de la armonía entre sus disposiciones.

*Procuración General de la Nación*

-XVIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 172/176 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y, por no ser necesaria más substanciación, rechazar la demanda.

Buenos Aires, *12* julio de 1999.

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA



ALICIA BEATRIZ YOGI  
SUBDIRECTORA ADJUNTA  
PROCURACION GENERAL DE LA NACION

*29-4-99*