

RESUMEN DIDÁCTICO - Versión junio de 2005.

Cátedra de Derecho Constitucional I.

Preparado por Norberto Martínez Delfa.

El caso “Fayt”

Sentenciado por la CSJN el 19 de agosto de 1999.

Nota: la explicación que sigue no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.

Antecedentes del caso:

El ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Carlos Santiago Fayt, planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad que fue acogida por el juez federal de primera instancia y rechazada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, habilitándolo así para recurrir al máximo Tribunal.

El objeto de la misma era lograr una declaración de inconstitucionalidad del tercer párrafo del inciso 4º del artículo 99 y de la disposición transitoria undécima, introducidos en la reforma constitucional de 1994.

El artículo 99º, en lo pertinente, expresa, refiriéndose a los magistrados federales: *“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.”

A la vez, la cláusula transitoria undécima dice: “*La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el artículo 99º inciso 4º entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de la reforma constitucional.*” (Esta caducidad se operaría el 24 de agosto de 1999)

Trascendencia del fallo:

La Corte, con el voto de siete de sus nueve miembros (con una disidencia parcial y un voto por sus propios fundamentos), los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez y Bossert, declaró la nulidad de las dos mencionadas reformas introducidas por la Convención constituyente de 1994, produciendo un hecho sin precedentes, ya que ha invalidado a la propia reforma constitucional, asumiendo así la potestad de revisar judicialmente las facultades del poder constituyente derivado, contradiciendo la tradicional postura de no interferir en las llamadas “cuestiones políticas no justiciables”.

La doctrina constitucional se ha dividido a partir de este fallo. Entre quienes comparten la tesis de la Corte se encuentran Emilio Ibarlucía, Miguel M. Padilla, Adrián Ventura, Alberto B. Bianchi, Mario Midón, Andrés Gil Domínguez, Horacio García Belsunce, Alberto Spota (+).

En contra de la potestad revisora de la Corte se han expedido Daniel A. Sabsay, Carlos Colautti, Alberto García Lema, María Cristina Serrano, Pedro J. Frías, Néstor Sagües, Juan Fernando Armangnague, Eduardo Giménez y Antonio María Hernández.

Personalmente compartimos esta última tesis y consideramos que la Corte ha invadido de una manera exorbitante las legítimas facultades del poder constituyente derivado, creando un peligroso precedente.

La Corte –por otra parte- desestimó la recusación que interpuso del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, contra todos los miembros (así como un posterior pedido de excusación), con lo cual crearon una situación de extrema gravedad institucional al decidir sobre una cuestión planteada por un colega y que, en algún momento, también los alcanzaría en forma personal (llegar a la edad de 75 años, en funciones)

Fundamentos del caso:

Doctrina del control judicial sobre la reforma constitucional:

El Alto Tribunal sostuvo en el considerando 6º que ya en el caso “Soria de Guerrero, J.A. c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. SA” se había aplicado a una convención reformadora (provincial) el principio jurisprudencial que limita las facultades jurisdiccionales en el procedimiento común de formación y sanción de las leyes.

Afirma, además, que el propio Congreso federal, al declarar por ley 24.309 la necesidad de la reforma y establecer los puntos sujetos a revisión por la constituyente, dispuso en el artículo 6º la sanción de nulidad de todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realizase la Convención constituyente, apartándose de la competencia establecida.

Doctrina de los límites precisos del poder constituyente derivado o reformador:

Para la Corte, según el precedente de Fallos 316:2743 y la cita de Manuel Gorostiaga en su obra “Facultades de las convenciones constitucionales” de 1898, así como del texto expreso del artículo 30 de la CN, las convenciones constituyentes se reúnen al solo efecto de modificar aquellas cláusulas constitucionales que previamente el Congreso declaró susceptibles de reforma. Ninguna otra reforma es posible ya que faltaría en ése caso tanto la voluntad expresa del Legislativo como del pueblo de la Nación que, al elegir a los convencionales constituyentes, lo hizo para que trataran únicamente aquellas reformas y no otras.

Rechazo de la teoría de los poderes implícitos:

El Procurador General en su dictamen –contrario a la postura que en definitiva adoptó la Corte- sostuvo que la Convención gozaba de ciertos poderes implícitos que validaban las modificaciones efectuadas en 1994 y ahora impugnadas.

El Alto Tribunal (Considerando 9º) sostuvo que dichos poderes implícitos – que sin duda existen- tienen por finalidad ejercer ciertas atribuciones imprescindibles para poder ejercer las que se concedieron expresamente y siempre que sean adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución Nacional.

Tales facultades implícitas no son de fondo ni independientes de las facultades expresas, esto es, son auxiliares y subordinadas (Fallos 300:1282; 301:205)

Las facultades expresas son, en suma, las que constan en las denominadas “coincidencias básicas” que obran en el artículo 2º de la ley 24.309.

En el Considerando 10º la Corte alude al artículo 6º de la referida ley 24.309 que sanciona con nulidad todo accionar de la futura convención que importase modificación, derogación o agregado de la competencia determinada en los artículos 2º y 3º de la misma ley.

A nuestro entender, esta norma, refuerza el fundamento anterior de los límites precisos de las facultades implícitas.

Fundamento de la no inclusión de la prescripción impugnada en la ley 24.309:

Afirma la Corte (Considerandos 11º, 12º y 13º) que la garantía de inamovilidad de los jueces no aparece ni expresa ni implícitamente como materia objeto de reforma constitucional.

Caso Fayt

La modificación de la Reforma del 94 de la Constitución Nacional trajo consigo, como fastidioso resultado, la modificación del art. 99 inc. 4 respectivo a las atribuciones presidenciales. Dicho inciso dispuso que los jueces cesen en sus funciones al cumplir 75 años a menos que se encuentren con sus facultades saludables y al cumplir esa edad necesitan que el PE con acuerdo de dos tercios del Senado los renueve en sus funciones.

La cláusula transitoria undécima disponía que la duración limitada entraría en vigencia a los 5 años de sancionada la reforma.

En el año 1999, Carlos Fayt, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya tenía 75 años al momento de la reforma pero esperó hasta cumplido el plazo de 5 años dispuesto por la cláusula transitoria undécima y decidió interponer una acción meramente declarativa (art. 322 CPCCN) para superar el estado de incertidumbre sobre la existencia y alcance de la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces (art. 110 CN). Esta garantía establece que los jueces duraran en sus empleos mientras dure su buena conducta. Existen diversas razones que alientan este principio. Entre ellas podemos encontrar que la permanencia en el cargo alienta a juristas capacitados para desempeñar tareas judiciales que rechazarían si ellas fueran de precaria duración y que la estabilidad aparece como elemento vital para asegurar la independencia del Poder Judicial.

Los autos fueron caratulados “Fayt Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”.

Fayt invocó la protección de su derecho y el respeto de la garantía de estabilidad y permanencia vitalicia en su cargo.

Además no se había incluido en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” la duración vitalicia de los magistrados en sus cargos por lo que la Convención Constituyente se habría extralimitado en sus funciones.

Podía ser reformado el el art. 86 inc. 5 (actual 99 inc. 4 sobre la atribución presidencial de nombrar magistrados) pero de ninguna manera se incluyó el ex art. 96 (actual 110) sobre la garantía de inamovilidad de los jueces.

La jueza del Juzgado Contencioso Administrativo No 7, María Carrión de Lorenzón, entendió que la habilitación del Congreso Nacional a la Convención Constituyente no alcanzó a los jueces de la Corte y declaró la nulidad del art. 99 inc. 4 en los términos del art. 6 de la ley 24309 (Declaración de Necesidad de la Reforma).

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, sala III, revocó la sentencia del a quo. Concluyó que la Reforma no fue nula en ese punto sino que la controvertida norma no era aplicable al caso Fayt ya que la norma hace alusión a los magistrados que serán nombrados en adelante. En pocas palabras, hace una interpretación literal del inciso en cuestión, se atiene a las palabras de la ley.

La Procuración General de la Nación rechazó estos argumentos e interpuso recurso extraordinario ante la CSJN. Sostuvo que no existe una línea divisoria entre magistrados federales nombrados antes o después de la Reforma, no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo. También aclara que la Reforma es válida y que la duración limitada es una exigencia de carácter objetivo e impersonal.

Finalmente, La Corte resolvió declarar la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente en el art. 99 inc. 4, párrafo tercero y en la disposición transitoria undécima.

Ahora llego el momento de plantear algunos interrogantes que tienen

como centro de gravedad este fallo. Entre ellos:

¿Los jueces tienen legitimidad para invalidar lo decidido por un órgano representativo del pueblo? ¿El Poder Constituido puede controlar al Poder Constituyente?

Límites del Poder Constituyente.

¿Es ético que los jueces no se hayan excusado por representar la presente cuestión una afectación personal de sus empleos?

El tema del control de constitucionalidad de una reforma constitucional ha sido tratado previamente en el precedente “Soria de Guerrero c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hermanos S.A.” en el año 63. Los hechos del caso versan sobre una persona que fue despedida luego de ejercer su derecho de huelga (art. 14 BIS CN) consagrado constitucionalmente en la reforma de 1957.

En el caso se plantea que el derecho de huelga al no quedar integrado válidamente por la Convención Constituyente, su vigencia queda cuestionada. No se realizó una reunión posterior en la que se debía aprobar el acta y la versión taquigráfica de dicha sanción.

El voto de la mayoría estableció que las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan para examinar el procedimiento de formación y sanción de las leyes. De modo contrario se vulneraría el principio de la separación de atribuciones mejor conocido como división de poderes, explicado por Montesquieu en “El Espíritu de las Leyes” como el sistema de frenos y contrapesos. Cada poder debe ejercer sus facultades con libertad para poder controlarse mutuamente porque el poder absoluto corrompe absolutamente.

La mayoría dispone que la facultad del Poder Legislativo de aplicar la Constitución Nacional dentro de los límites de su legítima actividad es una cuestión no judicial.

Sin embargo Boffi Boggero opina en su disidencia que si la Convención no cumplió con el procedimiento, esa cuestión debería ser revisada no por el PE o el PL sino por el Poder Judicial. De esta manera abrió la puerta a la doctrina utilizada en el caso Fayt.

Si la Convención Constituyente se excede de sus facultades privativas y atribuciones es del resorte de la Corte juzgar los límites traspasados. Ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hubiesen sido conferidas. Por lo tanto, es dable afirmar que hay cuestión judicial.

Esta idea se desprende del considerando 11 que subraya el hecho de que no se modificó el art. 110 CN que reza que los jueces durarán en sus empleos mientras dure su buena conducta.

El Congreso, en su función preconstituyente había declarado la necesidad de la reforma y el alcance de la revisión (puntos sujetos a la reforma) que la Convención debía tener en cuenta de acuerdo a lo dispuesto por el art. 30 CN.

Si bien la Convención goza de facultades implícitas, estas no la habilitan a derogar, modificar o agregar normas más allá de lo establecido en el art. 2 del Núcleo de Coincidencias Básicas (ley 24309).

Linares Quintana consideraba que el Poder Constituyente solo puede ser reformado por el Poder Constituyente.

Sabsay considera peligroso que un órgano del Poder Constituido pueda dejar sin efecto en sucesivos pronunciamientos otros puntos de la reforma de 1994.

Puede revisarse la legalidad y legitimidad de las reformas constitucionales pero este hecho puede afectar la seguridad jurídica por las consecuencias imprevisibles que puedan traer en el futuro. Frente a esta reflexión, Adrián Ventura opina que también sería peligroso que no existiese control de la reforma puesto que este hecho traería consecuencias aún más imprevisibles.

Otro temor que surge es el del gobierno de los jueces a través de sus sentencias. Este hecho vulneraría la división de poderes, principio republicano eminente.

Quizás la solución más justa sería crear un Tribunal Constitucional para controlar a la Convención Constituyente.

Por otra parte, si no se hubiese declarado la nulidad del art. 99 inc. 4, estaríamos frente a la figura del “juez a plazo” que debe negociar con el PE para que este remita el pliego al Senado y seguir en sus funciones 5 años más. En este caso, el PE estaría manipulando al Judicial condicionándolo en sus sentencias y vulnerando su independencia.

Respecto del punto de si fue correcto que los jueces no se hayan excusado, opinamos que estuvo mal que no lo hayan hecho puesto que juristas con postura crítica han afirmado que fallaron en causa propia ya que protegieron sus propios empleos y evitaron un perjuicio personal al declarar la nulidad de la limitación de la estabilidad a los 75 años.

El Procurador General de la Nación argumentó que los jueces debieron excusarse ya que esa fue la postura que adoptaron cuando se discutía la intangibilidad de los haberes de los jueces nacionales. El único juez que se excusó fue Petracchi.

En nuestra opinión, es más que interesante la disidencia parcial de Bossert cuando expresa: "...tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1º de febrero de 1918 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."

Esta postura no busca el beneficio propio como si lo hizo el resto de la Corte. De todas formas, en el año 2005, el juez Belluscio tuvo un gesto muy noble al presentar su renuncia al cumplir 75 años aduciendo que no podía sacar provecho de cómo se orientó su opinión en el caso Fayt.

Vale la pena aclarar las sentencias de la Corte son inter partes. Sus decisiones por importantes que sean no implican derogación de normas erga omnes, no sustituyen al PL. Sin embargo, la autoridad y el efecto ejemplificador hacen que las normas inconstitucionales