

Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo – 16/03/1999

RESUMEN

Un afiliado al Partido Justicialista interpuso acción de amparo ante la Justicia Nacional Electoral para lograr habilitar la reelección del que era entonces presidente en las próximas elecciones a realizarse. Para ello sostenía que la cláusula transitoria novena (reforma constitucional de 1994) lesionaba el derecho político de elegir y ser elegido. La acción fue rechazada pues no se acreditó una de las condiciones esenciales del amparo, es decir, la manifiesta ilegalidad.

El afiliado apeló a la Cámara Electoral que confirmó lo dictado en primera instancia haciendo hincapié en que las cláusulas en cuestión no daban lugar a dudas interpretativas. Frente a esta decisión interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema rechazó la pretensión por falta de legitimación del actor. En sus respectivos votos, los jueces Petracchi y Bossert, sostuvieron la claridad del texto constitucional impugnado y que las normas que limitaban la reelección no vulneraban ningún principio de la constitución ni ningún derecho político en ella consagrado.

TEXTO DEL FALLO

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

1) A fs. 3/5, el doctor Juan Carlos Ortiz Almonacid, en su carácter de afiliado al Partido Justicialista –Distrito Capital Federal- y de titular de la agrupación interna “Milicancia – Menen Presidente”, con la que encabezó la lista de candidatos a Diputados en la última elección partidaria, dedujo la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional para obtener que se ponga fin al estado de incertidumbre originado por el texto de la Cláusula Novena de las Disposiciones Transitorias de dicha Carta, en función de lo dispuesto por el art. 90 acerca de la facultad de reelección del Presidente de la Nación, pues la primera de las normas citadas lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, afectándolo en forma actual e inminente, el pleno ejercicio de sus derechos políticos.

Sostuvo que la Ley Fundamental, a partir del principio de la soberanía del pueblo, garantiza a todos los ciudadanos el derecho político de elegir y de ser elegidos libremente sin otra condición que la idoneidad para el desempeño del cargo. Además, resultan prohibidas –y son repugnantes al espíritu libertario que emana claramente del texto constitucional disposiciones, aun transitorias, que pudieran encubrir limitaciones o eventuales proscripciones políticas o, de cualquier modo, cercenar dicho derecho constitucional, base del sistema democrático representativo federal adoptado por la Nación Argentina.

Señaló que tales derechos se encuentran ratificados en los tratados internacionales que tienen jerarquía superior a las leyes, conforme al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación y la Convención Americana de Derechos Humanos o Tratado de San José de Costa Rica, entre otros.

Dijo que por virtud del art. 90 de la Constitución Nacional, está claro que el Presidente de la Nación dura en sus funciones cuatro años y que podrá ser reelecto por un solo período consecutivo de otros cuatro años, pero que es requisito ineludible para la reelección haber cumplido un período de cuatro años a partir de la instauración del nuevo plazo y sistema de duración en el cargo, conforme a la reforma del plazo anterior de seis años sin posibilidad de reelección.

Sostuvo que las “Disposiciones Transitorias” que los constituyentes incluyeron al final del texto constitucional son distintas y diferentes, conforme a su propia denominación y en cuanto a su duración, de las normas constitucionales permanentes, como así también respecto de su cumplimiento, pues mientras el de éstas es ineludible, obligatorio y permanente, el de aquéllas no lo es y algunas podrían extinguirse sin haber sido cumplidas nunca.

Como prueba de ello, invocó lo acontecido con la Disposición Transitoria Tercera, que establece que “La ley que reglamente el ejercicio de la iniciativa popular deberá ser aprobada dentro de los dieciocho meses de esta sanción” (art. 39, C.N.) y con la Disposición Transitoria Decimoquinta que pese a que establecía que el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sería elegido durante el año 1995, lo fue sin respetarse ese plazo, con la participación de toda la ciudadanía y los partidos políticos, además de haber declarado la justicia electoral que ello no era inconstitucional.

Adujo que lo anterior demuestra que es posible la modificación de las disposiciones transitorias sin sanción de inconstitucionalidad o nulidad alguna, por el solo imperio de circunstancias políticas coyunturales.

Refirió luego que la Disposición Transitoria Décima, según la cual “El mandato del Presidente de la Nación que asuma a cargo el 8 de julio de 1995, se extinguirá el 10 de diciembre de 1999”, modificó y redujo el plazo de cuatro años del período fijado como requisito por el art. 90 de la Constitución Nacional para la reelección presidencial, toda vez que ésta procede una vez cumplido el ejercicio completo de cuatro años.

De aceptarse esa ficción y reducción, se estaría discriminando o proscribiendo, aseguró, el derecho constitucional a la libre elección del candidato a Presidente de la Nación, por el Partido Justicialista, el doctor Carlos Saúl Menem, quién, por otra parte, así lo denunció, conforme a manifestaciones publicadas por el Diario Clarín, que se adjuntaron como prueba en esta causa.

Esa discriminación y proscripción afecta, dijo, los derechos políticos de casi cuatro millones de afiliados y de muchos millones de ciudadanos en toda la

República que se encontrarían impedidos de votarlo, lo que demuestra la gravedad institucional que motiva esta acción de amparo, destinada a que, por vía del pertinente pronunciamiento judicial, se declare la verdad, esto es que, en razón de no constituir un período completo de cuatro años el mandato presidencial establecido por la Cláusula Transitoria Novena, no se cumplen los requisitos legales establecidos por el art. 90 de la Constitución para la reelección y, consecuentemente, que se habilite a tal efecto, en la próxima elección de 1999, al ciudadano Presidente Carlos Saúl Menen.

Para finalizar, aseguró que los hechos denunciados le ocasionan un impedimento y perjuicio que afectan sus derechos políticos constitucionales de proceder, como titular de la agrupación interna del Partido Justicialista que representa, a proponer al nombrado como candidato a la reelección para el cargo electivo de Presidente de la Nación en las próximas elecciones de 1999, ante las autoridades partidarias y con la debida antelación.

Máxime, teniendo en cuenta que los demás partidos y fuerzas políticas pueden designar y elegir libremente sus candidatos, circunstancia que constituye, a su entender, una flagrante desigualdad que impone actuar con celeridad a fin de remover el obstáculo ficticio con el que se impidiera la candidatura mencionada.

2) A fs. 11/13, la señora jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, a través de su Secretaría Electoral, rechazó “de plano” la pretensión.

A tal efecto, consideró que, tal como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, la acción de amparo reglada por la ley 16.986 es “un procedimiento excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas, peligran la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irracionalidad o ilegalidad manifiestas que configuren, ante la existencia de un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta acción urgente y expeditiva”.

Advirtió que, según Sagües, “el art. 43 de la Constitución Nacional diseña el amparo para atender exclusivamente hipótesis de ‘arbitrariedad o ilegalidad manifiesta’, con lo que se repite la pauta del art. 1° de la ley 16.986: de esta manera si el acto lesivo no adolece de un vicio palmariamente arbitrario o ilegal, el amparo no será el camino viable, debiendo en cambio, recurrirse a otros procesos”.

Sobre tales bases, concluyó que la acción resulta inviable en el marco de las disposiciones de la ley de amparo y de la Constitución Nacional, “toda vez que en el Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación, existe otra vía más idónea a los efectos de la pretendida declaración solicitada...”.

A lo que agregó que el planteo deviene insustancial y abstracto, en la medida en que el presentante aparece subrogándose los hipotéticos derechos de quien considera que podría, eventualmente, ser reelegido para candidato a la Presidencia de la Nación, cuando ni siquiera actualmente se ha mínimamente acreditado la convocatoria a elecciones partidarias internas, y menos aún, que el beneficiario de su acción haya manifestado su intención de postularse en dicha interna si la hubiera, en aras de formalizar su candidatura, lo que evidencia la falta de agravio actual y concreto, despejando de toda duda a la magistrada en cuanto a que la pretensión no puede tener acogida favorable.

3) A fs. 31, el señor Fiscal Electoral dictaminó que la vía judicial establecida por el ordenamiento jurídico para el sub lite es la acción meramente declarativa del art., 322 del Código Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en doctrina que citó.

Asimismo, advirtió que, a su juicio, es el medio más idóneo para producir la prueba ofrecida en autos (fs. 9), ya que no entreveía ninguna urgencia en el tratamiento de esta cuestión, al no vislumbrarse por ese entonces posibilidad de interna dentro del Partido Justicialista.

4) La Cámara Nacional Electoral, a fs. 45/53, resolvió confirmar, por sus propios fundamentos, la resolución de la instancia anterior en cuanto desestimó la acción de amparo.

Expresaron sus integrantes, a tal efecto, que el actor pretende, en síntesis, que se declare que el período presidencial 1989-1995 no reúne los requisitos legales establecidos por el art. 90 para la reelección y que se habilite a quien actualmente ocupa la presidencia de la República para poder ser candidato en 1999. Que reitera, a fs. 23, el concepto, pidiendo “que se declare incumplido el período presidencial de 4 años establecido ficticiamente por la cláusula transitoria novena”.

Dijeron que la satisfacción de esta pretensión requiere necesariamente, frente a la clara letra de la cláusula transitoria novena, que no deja margen para ningún género de interpretación, que se declare lisa y llanamente inaplicable la referida cláusula, puesto que no hay otro modo de arribar al resultado buscado por el actor. Es decir, que la justicia deje sin efecto la nítida voluntad de los constituyentes cristalizada en la norma en cuestión.

Tal imprecisa petición –agregaron- que oscila entre una habilitación extraconstitucional y una declaración de certeza, o bien en una inconstitucionalidad, lo cual no es posible, deviene en una especie de “inconstitucionalidad contra legem”, como resulta de los fundamentos que exponen.

Señalaron, en ese sentido, que, al reformarse una constitución, en el lapso de transición comprendido entre la vigencia de la norma fundamental anterior y la plena vigencia de la nueva reformada, se pueden producir y se producen situaciones que el constituyente debe prever, dejando plasmada en disposiciones transitorias la solución elegida, que valdrá sólo para el momento

para el que ha sido prevista. Si no hubiera identificado determinada situación que pudiera producirse con la reforma y, en consecuencia, no hubiera elegido y normado la solución, se produciría una laguna constitucional que daría lugar, seguramente, a dispares interpretaciones, lo que traería aparejado muy probablemente una vía desconstitucionalizadora en la Ley Fundamental. Previsoramente y con la intención de evitarlo, los constituyentes de 1994 establecieron, en las distintas disposiciones transitorias, la solución jurídico constitucional que eligieron para las varias situaciones fácticas que se planteaban y que tenían como origen la reforma constitucional.

Es así que, en el caso de la reelección del Presidente de la Nación, los constituyentes, ante la necesidad de establecer una regla clara y precisa sobre cómo debía ser considerado el mandato representativo que a la fecha de la reforma se encontraba ejerciendo el Presidente de la República, optaron por considerarlo como primer período, producto del consenso a que arribara la declaración de la necesidad de la reforma (ley N° 24.309), y así quedó consagrado en las disposiciones transitorias novena y décima.

Destacaron que, al limitar la reelección a un solo período consecutivo en el art. 90, los convencionales constituyentes dejaron implícitamente establecido que ningún presidente puede ocupar el cargo en forma continuada por un lapso superior a ocho años. A su vez, al sancionar la cláusula transitoria novena –que integra el texto de la Ley Fundamental y regula la aplicación del art. 90 a una situación derivada del tránsito de un preciso requisito constitucional a otro– determinaron, del mismo modo, que quién a la sazón ejercía esa función no podría permanecer en ella los catorce años que hubieran resultado hipotéticamente de sumar el período entonces en curso a los dos períodos consecutivos de cuatro años autorizados por la reforma, y optaron por limitar esa permanencia a 10 años, es decir, dos en exceso de los que autoriza el nuevo texto constitucional (conf. arg. Disposición transitoria décima).

Remarcaron que sendas disposiciones fueron sancionadas por el mismo cuerpo convencional constituyente en representación del pueblo soberano de la Nación y en virtud del mismo mandato representativo por él otorgado y que, si se analizan las otras disposiciones transitorias, se podrá observar que cada una de ellas ha optado por una determinada solución con respecto a las distintas situaciones que los constituyentes previeron que se producirían.

Consideraron indiscutible, de otro lado, con relación al ejercicio del poder constituyente, que los institutos jurídicos que del mismo surgen, pueden tener en la práctica una concreción amplia o restrictiva según qué camino o cuál modalidad los constituyentes hayan elegido para expresarlos y que, si se examinan con detenimiento las disposiciones constitucionales, inclusive las cláusulas transitorias, se observará que en varios casos se han establecido restricciones de tiempo y lugar para su ejecución y para acceder a ciertos cargos, porque se trata de las opciones que eligieron los constituyentes ante la necesidad de establecer con precisión las reglas aplicables a cada situación.

A criterio de los magistrados, la garantía constitucional de la seguridad jurídica salvaguarda no solamente los derechos individuales, sino también el sistema constitucional y las instituciones del Estado de Derecho.

Dijeron que aquellas opciones ejercidas conforme al principio de razonabilidad no son revisables so pretexto de ser inadecuadas en determinado tiempo y lugar, pues la admisión de la revisibilidad, además de invadir las atribuciones de otros poderes, traería como consecuencia necesaria una absoluta riesgosa y trastornadora inseguridad jurídica, ya que nunca podría tenerse la certeza de la permanencia y vigencia de las instituciones, al desconocerse el ejercicio de las facultades de los otros poderes, en este caso, nada menos que el poder constituyente. Es evidente, agregaron, que ésta no ha sido la intención de los votantes al atribuir a los constituyentes la misión de reformar la Constitución, extremo al que se llegaría con la admisión de una pretendida “anticonstitucionalidad contra legen” de las disposiciones constitucionales.

Recordaron que, según declaró la Corte en una causa análoga, la exigencia de un intervalo de un período para posibilitar la reelección no vulnera ninguno de los principios institucionales que hacen a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos esta Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna el art. 75, inc. 22, de la reforma introducida en 1994, pues la forma republicana de gobierno –susceptible, de por sí, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.-, no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos (conf. Fallos: 317:1195).

Destacaron, en el precedente citado, lo expuesto en el voto del doctor Fayt, en orden a “que las normas que vedan la reelección para cargos electivos no obedecen a una razón persecutoria y discriminatoria sino que tienden a preservar –con un criterio cuyo acierto no es función de la Corte juzgar- justamente el principio republicano en uno de sus aspectos esenciales, la periodicidad en la renovación de autoridades” y que “por medio del ejercicio del derecho de sufragio se designa a las autoridades encargadas de desempeñar el poder político, pero los límites de su competencia, su duración en el cargo y la forma en que habrán de ejercer su actividad funcional están jurídicamente predeterminados a través del ordenamiento constitucional y legal, condicionamientos que expresan otra voluntad anterior e igual de soberana que sólo puede ser sometida a un examen de conveniencia por los mismos poderes políticos que los dispusieron”.

En cuanto al principio de la soberanía popular –invocado por el amparista- estimaron que se encuentra debidamente preservado, puesto que la norma cuestionada fue establecida, precisamente, por los representantes del pueblo de la Nación, al reformar la Constitución Nacional y el criterio de los convencionales constituyentes, plasmado en el art. 90 y en la cláusula transitoria novena, no puede ser objeto de evaluación ni revisión alguna por el

Poder Judicial, habida cuenta de la indiscutible vigencia, en un régimen, del principio de la división de poderes.

Por otro lado, advirtieron que el cuerpo electoral que sufragó en las elecciones presidenciales del 14 de mayo de 1995 lo hizo encontrándose vigente la Constitución reformada en 1994, incluida la cláusula transitoria novena, es decir, a sabiendas de que el período 1995/1999 se contaba como segundo y último consecutivo viable constitucionalmente para quien entonces resultó electo.

Luego de recordar expresiones de la doctrina constitucional nacional, consideraron sumamente ilustrativa la opinión expuesta en su mensaje de apertura de las sesiones del H. Congreso de la Nación correspondientes al año 1948, por el entonces Presidente de la República, Gral. Juan Domingo Perón, que descarta que la prohibición de ser reelecto consecutivamente importe proscripción alguna.

Finalmente, por los fundamentos sustanciales precedentes, y a mayor abundamiento, expresaron que “esta acción iniciada en solitario no cuenta con la presentación ni pronunciamiento alguno de los partidos políticos (art. 38 C.N. y 2° de ley 23.298), en el caso del Partido Justicialista y/o de ninguno de sus eventuales precandidatos, por lo cual no existe violación de los derechos políticos (art. 37 C.N.). Dicha acción deviene ‘contra legem’ (art. 31 C.N.), lo que torna absolutamente inviable cualquier declaración de pretendida inaplicabilidad de la disposición transitoria novena de la Constitución Nacional”.

5) Disconforme, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 57/77, donde sostuvo que el fallo carece de motivación lógica, constitucional y legal.

Adujo que los jueces omitieron considerar un argumento dirimente y esencial para la solución de la causa, como lo es el fallo dictado por la misma Cámara Nacional Electoral en autos “Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ interpone acción de amparo”, del 20 de mayo de 1996, del cual surge que el incumplimiento del plazo establecido por la cláusula transitoria quince no resulta inconstitucional y, por lo tanto, que no tiene la misma jerarquía inmutable de los preceptos constitucionales permanentes.

Frente a ello, resulta arbitraria la sentencia recurrida en cuanto, a través de una deliberada omisión e ignorancia de dicho fallo, no interpreta con el mismo criterio de cláusula transitoria novena relacionada con el art. 90 de la Constitución Nacional y los demás derechos políticos y garantías permanentes alegados.

Sostuvo que las afirmaciones que contiene la sentencia alteran las constancias de la causa, porque jamás solicitó “que se declare lisa y llanamente inaplicable la referida cláusula” sino, por el contrario, que se aplique el mismo principio lógico empleado por la misma Cámara Nacional Electoral en ese fallo anterior para adecuar la cláusula transitoria decimoquinta al cumplimiento del art. 129, que es idéntica a la adecuación aquí solicitada de la cláusula transitoria novena al art. 90 de la Constitución Nacional, en lo atinente al instituto de la reelección.

Además, al omitir la existencia de este argumento esencial y dirimente para la debida solución de la causa, el sentenciante quebrantó “las reglas de la sana crítica racional, en relación con los principios lógicos de razón suficiente, la regla lógica de la derivación racional, el principio lógico de la no contradicción y el principio lógico del tercero excluido”, extremos que le ocasionan un agravio grave e insusceptible de reparación ulterior, ya que altera esencialmente la garantía constitucional innominada del debido proceso sustancial y adjetivo (arts. 28 y 33 C.N.), lo que deviene en violación de la garantía y del derecho a la defensa en juicio (art. 18 C.N.), ya que le impide controlar racionalmente las aparentes razones o motivaciones invocadas como sustento del fallo, y del derecho de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), puesto que, pese a no ser dispares las pretensiones del mismo apelante en ambos juicios, se adoptaron soluciones distintas.

Adujo que la sentencia también contiene un error esencial al afirmar que el actor interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la cláusula transitoria novena, que resulta desvirtuado con la aclaración expresa que hizo en el escrito de expresión de agravios contra el fallo de primera instancia, cuyos términos transcribió.

También tachó de arbitraria a la sentencia por cuanto, en su último considerando, habría confundido los derechos políticos individuales garantizados por la Constitución Nacional con los de los partidos políticos, toda vez que éstos son instituciones fundamentales del sistema democrático a quienes se garantiza su organización y libre funcionamiento, la representación de las minorías y la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos, además del acceso a la información y difusión de sus ideas, de donde se deduce que la institución partido tiene como función esencial y final práctica la postulación de candidatos a puestos electivos, para ocupar los respectivos cargos de autoridades de la Nación.

A su vez, esa función esencial de los partidos políticos está compuesta de dos aspectos o fases claramente definidos: 1) la necesaria postulación interna por los ciudadanos afiliados al partido político, mediante el ejercicio de sus derechos políticos individuales de libre elección y 2) la posterior, donde el partido político propone a toda la ciudadanía a su candidato electo internamente. Vale decir que, a su juicio, sin el ejercicio de ese derecho individual, garantizado a los ciudadanos por los arts. 37 y 38 de la Constitución Nacional en materia de postulación para los cargos públicos electivos, no existe posibilidad de postulación alguna, porque ésta debe ser efectivizada mediante la presentación personal del afiliado que proponga la candidatura ante las autoridades partidarias.

Empero, resulta errónea la conclusión del juzgador en cuanto adjudica con exclusividad, esa atribución, a la institución partido, como así también la afirmación según la cual, en el caso, no existe violación de los derechos consagrados por los antes aludidos arts. 37 y 38 de la Ley Fundamental.

Por lo demás, los agravios expuestos están referidos a una causa de trascendencia institucional, que excede largamente su interés particular, toda vez que se trata de postulación para el cargo electivo de Presidente de la Nación que, por su propia naturaleza, trasciende al campo general, con repercusión institucional grave y suficiente, cuando, como en el caso, mediante disposiciones ficticias o simuladas, o inspiradas en propósitos encubiertos, se pretende proscribir o impedir que la ciudadanía toda pueda elegir libremente su candidato presidencial.

6) A fs. 96/103, el a quo, por mayoría, decidió conceder el recurso deducido, al entender que, si bien no se encuentra configurada la arbitrariedad que invoca el apelante, por su intermedio se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas constitucionales, contrarias al derecho que en ellas funda el apelante. Ello trae el asunto a conocimiento de la Corte.

7) Pienso que el recurso extraordinario deducido es inadmisibles por la ausencia de un interés concreto, extremo que, a su vez, determina la consiguiente falta de legitimación de quien pretende la intervención judicial en el sub examine.

En este sentido, es oportuno poner de relieve que, como quedó expuesto a través del relato de la causa efectuado supra capítulos IV y V, mientras el a quo, por un lado, abordó el examen de dicha falta de legitimación sólo “a mayor abundamiento” en el último considerando de su sentencia y luego de analizar el fondo del asunto, el recurrente, por el otro, controvierte esta última cuestión. Más aún, como también quedó expuesto, el recurso fue concedido precisamente por existir esta controversia.

Sin embargo, tales extremos no pueden sustentar la apertura de la instancia, ni tampoco dejar subsistente la parte del pronunciamiento que trata, en primer lugar, en fondo del asunto pues, a mi juicio, corresponde considerar que, en realidad, dicha parte es un verdadero obiter dictum, mientras el holding del fallo es la declaración de la falta de legitimación del accionante. No podría pensarse lo contrario sin concluir que los jueces de la Cámara Nacional Electoral habrían excedido los límites de su competencia al expedirse sobre una cuestión de índole constitucional, pese a no existir un “caso” o “causa”.

Consistiendo, el obiter dictum, en “pronunciamientos, elaboraciones y razonamientos que están en el fallo, pero no son necesarios para decidir el caso” (cf. Miller Jonathan y otros “Constitución y poder político” t. I, pág. 15, Ed Astrea, 1987), los agravios del recurrente contra el mismo carecen de entidad para abrir la instancia excepcional.

En efecto, como expresó con anterioridad este Ministerio Público, si bien la jurisdicción que la Corte ejercita por la vía extraordinaria es uno de los casos posibles de la apelada que se menciona en el art. 101 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:560), y en tanto es el Alto Tribunal el que comprueba la existencia de los requisitos exigidos para la procedencia del recurso (Fallos: 283:145), no puede ser llamado a intervenir, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, haciendo caso omiso de errores o pretericiones en que hayan

incurrido los jueces y las partes, de manera tal que éstos se tornen aptos para abrir aquella jurisdicción (ver dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte en Fallos: 312:727, al que se remitió el Tribunal).

Estos argumentos, en mi opinión, dejan huérfanos de toda eficacia a los autodenominados “fundamentos sustanciales de los considerandos precedentes” de la sentencia de fs. 45/53 y opino, por lo tanto, que así debe declararlo V.E.

8) Aclarado, entonces, que corresponde abordar, antes que nada, el punto relacionado con la falta de legitimación del amparista, creo oportuno poner de relieve que, contrariamente a lo afirmado por éste, aun con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte ya había rechazado un agravio relacionado con la exclusividad de presentar candidaturas para los cargos públicos, conferida a los partidos políticos por la legislación vigente por ese entonces, in re: “Recurso de Hecho deducido por Antonio Jesús Ríos en la causa Ríos, Antonio Jesús s/ oficialización candidatura Diputado Nacional – Distrito Corrientes” (precedente en Fallos: 310:819).

Señaló V.E. en esa oportunidad que el reconocimiento jurídico de los partidos políticos deriva de la estructura de poder del Estado moderno, en conexión de sentido con el principio de la igualdad política, la conquista del sufragio universal, los cambios internos y externos de la representación política y su función de instrumentos de gobierno. Agregó que, en rigor, son grupos organizados para la elección de representantes de los órganos del Estado, haciendo posible que éste sea, efectivamente, la organización política de la Nación. Los partidos forman parte de la estructura política real. De ahí que la vida política de la sociedad contemporánea no puede concebirse sin los partidos, como fuerzas que materializan la acción política., Reflejan los intereses y las opiniones que dividen a los ciudadanos, actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales; y de ellos surgen los que gobiernan, es decir, los que investidos de autoridad por la Constitución y por las leyes, desempeñan las funciones que son la razón de ser del Estado. De ahí que “sistema de partidos y sistema representativo hayan llegado a ser sinónimos” (Maurice Duverger, “Esquisse d’une theorie de la représentation politique”, en L’evolution du droit public; études offertes á Achillen Mestre, pág. 211, París, 1956).

En consecuencia, declaró el Alto Tribunal que resulta constitucionalmente válido el ejercicio del poder reglamentario al establecer controles gubernamentales, con el objeto de garantizar la pluralidad, la acción y el sometimiento de los partidos a las exigencias básicas del ordenamiento jurídico (Fallos: 235:133), y atribuirles la exclusividad de la postulación de candidatos a los cargos públicos.

9) Esa interpretación de la Corte fue expresamente consagrada por el art. 38 de la Constitución Nacional, según el texto introducido por la reforma de 1994, en cuanto dispone que “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático” y que “su creación y el ejercicio de sus actividades

son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza...la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos...”.

A su vez, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos N° 23.298, establece en su art. 2° que “Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”.

También corresponde señalar que, de acuerdo con el art. 35 de la mencionada ley, ubicado en el Capítulo III (“De la titularidad de los derechos y poderes partidarios”), “se garantiza a las autoridades constituidas el uso del nombre partidario, el ejercicio de las funciones de gobierno y administración del partido y, en general, el desempeño de todas las actividades inherentes al mismo, de conformidad con esta ley, demás disposiciones legales sobre la materia y la carta orgánica del partido”.

Finalmente, el art. 57 prevé que “Tendrán personería para actuar ante la Justicia federal con competencia electoral, los partidos..., sus afiliados, cuando les hayan sido desconocidos los derechos otorgados por la carta orgánica y se encuentren agotadas las instancias partidarias...”(énfasis agregado).

10) A esta altura, creo conveniente recordar que, según reiterada jurisprudencia de la Corte, la carencia de legitimación sustancial se configura cuando, como en el caso, alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (conf. Fallos: 3112725; 312:985, 2138,317:687, 1598, 1615 y 318:2114 entre otros pronunciamientos).

A mi modo de ver, ello es lo que acontece en el sub lite, toda vez que, de la transcripción de normas antes efectuada, se desprende que el actor no estaba legitimado para deducir este amparo, tal como fue concebido, si se tiene en cuenta que no alegó en momento alguno, ni por ende demostró, que se hayan desconocido los derechos que le otorga la Carta Orgánica del Partido Justicialista ni, mucho menos, que haya agotado las instancias partidarias previstas para la satisfacción del derecho que esgrime, extremos éstos que son los únicos cuya configuración otorga personería a los afiliados de los partidos políticos para actuar ante la justicia electoral.

Por lo demás, cabe señalar que las mencionadas normas de la ley 23.298 no fueron tachadas de inconstitucionalidad por el amparista, de tal forma que su aplicación al caso no puede ser obviada.

Y, toda vez que el derecho invocado de nominar como candidato a Presidente de la Nación al doctor Carlos Saúl Menen, es una prerrogativa que, tanto la Constitución Nacional como la ley Orgánica de los partidos Políticos, otorgan con exclusividad, en el caso, a un partido político, corresponde concluir que jamás puede aceptarse que ella repose en cabeza del promotor de este amparo, en su carácter de presidente de una agrupación interna del Partido Justicialista.

En estas condiciones, también es aplicable aquella doctrina de la Corte, de acuerdo a cuyos términos, el hecho de no invocarse un agravio que afecte personalmente a quien deduce el recurso extraordinario, sino a un tercero, obsta a la procedencia de ese remedio, pues sólo el titular actual del derecho que se pretende vulnerado puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes (conf. Fallos: 254:162; 271:20 y 275:432, entre muchos otros).

11) V.E. ya tuvo oportunidad de resolver una cuestión análoga, en el precedente de Fallos: 313: 863, donde el señor Moisés E. Fontela, “por sí y en el carácter de representante del pueblo”, promovió un amparo a efectos de que se ordenara al Estado Nacional encuadrar, la forma societaria de la empresa “Aerolíneas Argentinas”, como consecuencia del trámite de adjudicación entonces en curso, “dentro de los tipos vigentes tal cual reza el art. 6° de la ley 23.696”.

Se dijo allí, con apoyo en doctrina que comenzó a elaborarse desde los inicios mismos del funcionamiento del Tribunal, que no confería legitimación al señor Fontela, su invocada “representación del pueblo” sobre la base de la calidad de diputado nacional que investía, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso.

“Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima, dijo la Corte, para actuar en ‘resguardo de la división de poderes’ ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio”.

Y, sobre tal base, este Ministerio Público opinó que ello era lo que acontecía en otra causa, donde un grupo de diputados nacionales aducía que el dictado del decreto 842/97 por el Poder Ejecutivo Nacional lesionaba sus derechos a ejercer sus funciones como tales.

En efecto, se dijo que dicha afirmación se encontraba totalmente alejada de la realidad, puesto que, así como lo sostenía el presentante de autos, a los actores nunca les estuvo impedido ejercer su función como legisladores. Por el contrario, disponían de un doble curso de acción para llevarla a cabo: uno, consistente en agotar los trámites parlamentarios necesarios para convertir en ley el proyecto sobre privatización de aeropuertos aprobado por el Senado de la Nación que en ese momento se encontraba a consideración de la Cámara de Diputados que, precisamente, integraban los accionantes; y otro, sancionar una ley contraria a la ratificación del decreto 842/97, aun cuando no se había creado la Comisión Bicameral prevista por el art. 99 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, se concluyó que otorgar legitimación a los actores en esa causa significaría admitir que, cada vez que su voto en el recinto no fuera suficiente para alcanzar las mayorías requeridas por las respectivas reglamentaciones para convertir un proyecto en ley –ya sea la ley de privatización de aeropuertos que abroge cualquier posibilidad de vigencia del decreto 842/97 o, en su caso, la ley no ratificatoria de éste- pudieran obtener, por vía judicial, un derecho que va más allá que el conferido por su propio cargo de legislador, esto es, paralizar las iniciativas que, en el mismo sentido, pueda tener el Poder Ejecutivo Nacional (conf. Fallos: 320:2851).

Pienso que, de admitirse la acción en el caso, análogamente se estarían ampliando los derechos que constitucional y legalmente le competen al doctor Ortiz Almonacid, como afiliado y presidente de una agrupación interna del Partido Justicialista, para intervenir en el proceso, también interno, que habrá de culminar en la postulación, por dicho movimiento, de determinado candidato a un cargo efectivo.

12) Establecido, entonces, que el interés jurídico alegado no recae sobre el peticionario, se impone concluir, en mi concepto, que el supuesto agravio fundado, por el accionante, en la violación de su propio derecho constitucional de elegir libremente, determina la improcedencia formal del recurso extraordinario, toda vez que no cuenta con la representación de su partido ni tampoco de quien –según dice- está afectado por la norma que se cuestiona.

13) Lo hasta aquí expuesto es suficiente, desde mi punto de vista, para declarar la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario intentado en la parte destinada a cuestionar la declarada –en ambas instancias- falta de legitimación del actor para interponer la demanda de amparo. Buenos Aires, 19 de mayo de 1998. Nicolás Eduardo Becerra.

SENTENCIA DE LA CORTE

Buenos Aires, 16 de marzo de 1999.

Vistos los autos: “Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación en cuanto sostiene la ausencia de legitimación en cabeza del demandante (fs. 107/115), el que se da por reproducido por razones de brevedad.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario e innecesario expedirse sobre las cuestiones planteadas a fs. 116/119, 126/127, 129/131, 136/138, 142/143, 163/164, 172/175, 184/196 y 206/209 de la presente causa y fs. 11/12 del expediente mencionado a fs. 145. Notifíquese, archívese el expediente B.85.34 con copia de la presente y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O’CONNOR - CARLOS S. FAYT (por su voto) - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F.

LÓPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (por su voto) - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que en el sub lite ningún argumento válido ha aportado el recurrente con referencia a la eventual afectación del derecho que invoca, para demostrar que reúne los recaudos mínimos exigidos para la admisibilidad de la acción, por lo que cabe concluir que carece de legitimación conforme lo requiere esta Corte (Fallos: 317:1195, voto del juez Fayt).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso deducido e innecesario expedirse sobre las cuestiones planteadas a fs. 116/119, 126/127, 129/131, 136/138, 142/143, 163/164, 172/175, 184/196 y 206/209, de la presente causa y fs. 11/12 del expediente mencionado a fs. 145. Notifíquese, archívese el expediente B.85.XXXIV. con copia de la presente y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la presente acción de amparo, interpuesta por el señor Juan C. Ortiz Almonacid con base en el art. 43 de la Constitución Nacional, tuvo por objeto que se invalide la cláusula transitoria novena de dicha constitución, con el fin de “habilitar la reelección presidencial del ciudadano Carlos Saúl Menem para la próxima elección de 1999” (fs. 57).

Afirmó el actor que se encontraba legitimado para articular esta pretensión porque es afiliado al Partido Justicialista y, además, titular de la agrupación interna de tal partido llamada “Militancia-Menem Presidente”.

2º) Que en el fallo de primera instancia se rechazó la pretensión con base en dos razones de carácter procesal sin examinarse el problema de fondo. Por un lado se entendió que el agravio alegado era conjetural, pues el demandante “aparece subrogándose los hipotéticos derechos de quien considera podría, eventualmente, ser reelegido para candidato a la presidencia de la Nación, cuando ni siquiera actualmente se ha mínimamente acreditado la convocatoria a elecciones partidarias internas, y menos aún, que el beneficiario de su acción haya manifestado su intención de postularse en dicha interna si la hubiera, en aras de formalizar su candidatura” (fs. 13).

Por otro lado, se aseveró que el actor disponía de vías más idóneas que la del amparo “a los efectos de la pretendida declaración judicial solicitada” (fs. 12

vta.), lo que originó que fuera desestimada la acción con fundamento en el inc. a, del art. 2º de la ley 16.986 (fs. 13/13 vta.).

3º) Que la Cámara Nacional Electoral confirmó la sentencia de primera instancia con base, sustancialmente, en los siguientes argumentos:

a) las cláusulas transitorias tienen por finalidad dar solución a las situaciones concretas que plantea la transición entre el viejo y el nuevo régimen constitucional, para evitar “disparidades interpretaciones” (fs. 48). “En el caso de la reelección del Presidente de la Nación, los constituyentes, ante la necesidad de establecer una regla clara y precisa sobre cómo debía ser considerado el mandato representativo que a la fecha de la reforma se encontraba ejerciendo el presidente de la República, optaron por considerarlo como primer período, producto del consenso a que arriba la declaración de la necesidad de la reforma (ley Nº 24309), quedando así consagrado en las disposiciones transitorias novena y décima” (fs. 48 vta.).

En estos supuestos “se trata de las opciones que han elegido los constituyentes ante la necesidad de establecer con precisión las reglas aplicables a cada situación”. En tanto se haya “observado el principio de razonabilidad no son revisables so pretexto de ser inadecuadas en determinado tiempo y lugar” (fs. 49/49 vta.).

b) “Al limitar la reelección a un solo período consecutivo en el artículo 90 (de la Constitución Nacional) los convencionales constituyentes dejaron implícitamente establecido que ningún presidente puede ocupar el cargo en forma continuada por un lapso superior a ocho años. A su vez, al sancionar la cláusula transitoria novena -que integra el texto de la Ley Fundamental y regula la aplicación del artículo 90 a una situación derivada del tránsito de un preciso requisito constitucional a otro-, determinaron del mismo modo, que quien a la sazón ejercía esa función no podría permanecer en ella los catorce años que hubieran resultado hipotéticamente de sumar el período entonces en curso a los dos períodos consecutivos de cuatro años autorizados por la reforma, y optaron por limitar esa permanencia a 10 años, es decir dos en exceso de los que autoriza el nuevo texto constitucional (conf. arg. disposición transitoria décima)” (fs. 48 vta./49);

c) la Corte Suprema al resolver el precedente “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, el 6 de octubre de 1994 (Fallos: 317:1195), expresó que “la forma republicana de gobierno -susceptible, de por sí, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.- no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos” (fs. 50);

d) “el cuerpo electoral que acudió a sufragar en las elecciones presidenciales del 14 de mayo de 1995, lo hizo encontrándose vigente la Constitución reformada en 1994, incluida la cláusula transitoria novena, es decir a sabiendas de que el período 1995/1999 se contaba como segundo y último consecutivo

viable constitucionalmente para quien entonces resultó reelecto” (fs. 50 vta./51);

e) “a mayor abundamiento, cabe destacar que esta acción iniciada en solitario no cuenta con la presentación ni pronunciamiento alguno de los partidos políticos (art. 38 C.N. y 2° de la ley 23.298), en el caso del Partido Justicialista y/o de ninguno de sus eventuales precandidatos, por lo cual no existe violación de los derechos políticos (art. 37 C.N.)” (fs. 52 vta.).

4º) Que contra la sentencia el actor dedujo recurso extraordinario (fs. 57/77) que fue concedido con fundamento en el inc. 3 del art. 14 Ver Texto de la ley 48 (fs. 96/103).

5º) Que una larga línea de precedentes establece que quien interpone recurso extraordinario debe efectuar una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se apoyó el tribunal a quo para arribar a las conclusiones que lo agravan (Fallos: 299:258; 302:795, 884 y 1564; 310:1560; 311:499; 312:389; 314:481 y 1440; 316:1979, entre muchos otros).

En este sentido cabe señalar que, en su escrito, el apelante ni siquiera se refiere a los argumentos reseñados en los puntos a), d) y e) del considerando 3º de este voto. Aunque lo expuesto es suficiente para rechazar el recurso interpuesto, resulta pertinente formular dos consideraciones más: la primera, que no corresponde que la Corte se pronuncie sobre el cumplimiento de los recaudos para la procedencia del amparo -tales como lesión actual o inminente; arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto impugnado; la existencia o no de una vía judicial más idónea- pues la cámara, al entrar derechamente en el artículo constitucional de fondo, dio por cumplido estos recaudos de manera implícita pero no por ello menos clara, lo cual, al no haber sido cuestionado por el Ministerio Público al contestar a fs. 79 el recurso extraordinario, impide que esta Corte se pronuncie sobre la existencia o no de los apuntados recaudos.

La segunda, que a raíz de la gran cantidad de recursos que, animados del mismo propósito que el de autos, se han presentado en los tribunales de todo el país, hace necesario, a mi parecer, entrar al examen del fondo del asunto.

6º) Que el art. 90 de la Constitución Nacional prevé 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. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”. La cláusula transitoria novena establece, por su parte, que “el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período (corresponde al art. 90)”. Finalmente, la cláusula transitoria décima dispone “El mandato del presidente de la Nación que asuma su cargo el 8 de julio de 1995, se extinguirá el 10 de diciembre de 1999 (corresponde al art. 90)”.

7º) Que el significado de la transcripta cláusula transitoria novena es de una precisión atípica en normas de rango constitucional. Es tan clara que resulta imposible oscurecerla. En ella se alude sin duda al doctor Menem, porque era el “presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma” de 1994, según la terminología de dicha cláusula, en la cual se ordena que el mandato entonces en curso, que se desarrolló desde 1989 hasta 1995, debe considerarse el primero a los efectos de la posibilidad de su reelección inmediata (prevista en el art. 90 de la Ley Fundamental). En consecuencia, no es constitucionalmente válido que el doctor Menem se presente como candidato a presidente de la Nación para el período 1999/2003.

8º) Que al respecto cabe recobrar la inveterada jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que, en materia interpretativa, “la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de facultades propias” (Fallos: 318:1012, considerando 3º y sus citas).

Tales conceptos, aunque han sido elaborados para la interpretación de normas infraconstitucionales, también son aplicables para determinar el alcance de la Ley Fundamental.

9º) Que es oportuno añadir que una de las misiones precipuas de los jueces en los sistemas republicanos es la de hacer cumplir los acuerdos a los que arriban los representantes de la sociedad cuando ellos se traducen en normas jurídicas válidas (ver, en similar sentido, Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, segundo párrafo de la página 529 y segundo párrafo de la página 616, cuarta edición, Little, Brown and Company, 1992).

10) Que, desde esta perspectiva, es ilustrativo reseñar lo expuesto en el Congreso Nacional cuando se presentó el proyecto que se transformaría en la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional. La Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación sostuvo lo siguiente:

“El acuerdo político al que han arribado los dos grandes partidos de nuestro país, compartido por otras fuerzas políticas, es el reflejo más elocuente del consenso tantas veces reclamado, presupuesto necesario del procedimiento establecido en el artículo 30 de la Constitución Nacional” (conf. segunda columna de la página 4092 del “Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación”, reunión del 21 de diciembre de 1993).

Por su parte, el miembro informante de dicho proyecto, diputado Rodríguez Sañudo, aseveró ante la cámara baja: “Si analizamos nuestra historia constitucional observamos con notable claridad cómo su organización, sus

cambios y sus reformas son precedidos por acuerdos de gobernabilidad que, más allá del juicio que merezcan, han servido para construir la unión nacional.

“Esto es así cuando tales acuerdos reflejan el sentir de la necesidad social, se encuentran refrendados por sus auténticos representantes, y cuando contienen el silencio y el grito de cada uno de los argentinos. Sin duda con esas condiciones tendrán el fruto maravilloso de la concordia nacional”.

“Al respecto cabe mencionar el Pacto de Cañuelas, que quedó en el intento, pero era posible; el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos; el Pacto de San José de Flores; el acuerdo de 1891 entre Roca y Mitre, e incluso la ley Sáenz Peña que reforma la vida electoral del país producto de un acuerdo entre Roque Sáenz Peña e Hipólito Yrigoyen. Observamos entonces que esos acuerdos encauzan, formalizan y posibilitan las soluciones que la República está pidiendo a cada instante”.

“Creo que en ese mismo rango debe inscribirse el acuerdo (habitualmente llamado ‘Pacto de Olivos’) que el 13 de diciembre del corriente año (1993) suscribieron en nombre de los dos partidos mayoritarios del país el señor presidente de la Nación y el señor presidente de la Unión Cívica Radical, que además indudablemente está acompañado por otras importantes fuerzas políticas” (op. cit., pág. 4111).

El miembro informante agregó: “La metodología adoptada para la determinación de las cuestiones sometidas a revisión ha conducido a plantear en el art. 2º del proyecto las modificaciones incorporadas y dispuestas, y en el art. 3º la habilitación de determinados temas e instituciones a fin de que la Convención Constituyente decida con su debate su incorporación o no a la Constitución Nacional”.

“En cada una de estas propuestas subyacen los objetivos que se plasmaron en el documento acuerdo firmado el pasado 13 de diciembre. Ese informe hizo público que las necesidades urgentes y actuales radican fundamentalmente en la estructura de poder contenida en la segunda parte de la Constitución” (op. cit., pág. 4113).

“Uno de los temas más debatidos en torno a la reforma de la Constitución quizás haya sido la reelección presidencial. En este proyecto se plantea la reelección del presidente y del vicepresidente de la Nación, con la reducción de sus mandatos a cuatro años. La cláusula expresa claramente la pretensión de una mayor participación de la voluntad popular en la configuración del poder y de una mayor eficacia en la conducción de los destinos de la República. Repito que se trata de la reducción de los mandatos de presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años, con una reelección inmediata por única vez y considerando como un período al actual mandato presidencial” (op. cit., pág. 4113/14; los subrayados no se encuentran en el original).

11) Que, como consecuencia del mencionado pacto, el Congreso Nacional dictó la ley 24.309 que declaró necesaria la reforma constitucional de 1994. En dicha ley se estableció lo siguiente: “La finalidad, el sentido y el alcance de la

reforma (constitucional) que habilita este artículo 2º (de la ley 24.309) se expresa en el núcleo de coincidencias básicas que a continuación se detalla:

“Reducción del mandato de Presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años con reelección inmediata por un solo período. Considerando al actual mandato presidencial como un primer período” (conf. punto “B” del artículo 2º de la ley 24309; el subrayado no se encuentra en el original).

El art. 5º de esa ley dispone: “La Convención (Constituyente) podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma, pero los temas indicados en el art. 2º de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes” (el subrayado no se encuentra en el original).

El art. 6º agrega: “Serán 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”.

12) Que, del lenguaje y de la estructura de las normas transcritas, se desprende que el Congreso sólo habilitó la reforma de la Constitución Nacional si, entre otros puntos, la Convención Constituyente consideraba al mandato del presidente entonces en ejercicio como primero a los efectos de su posible reelección inmediata. De no cumplirse este requisito, se hubiera originado una grave consecuencia, a saber: la invalidez de toda la reforma constitucional (conf. arts. 5º y 6º de la ley 24.309).

13) Que en la Convención Constituyente el texto de lo que sería la cláusula transitoria novena fue propuesto por la Comisión de Redacción (conf. Convención Nacional Constituyente, 18a Reunión, 3a Sesión Ordinaria - continuación- 27 de julio de 1994, cuarto párrafo de la primera columna de la pág. 2199 y penúltimo párrafo de la segunda columna de la pág. 2204). El texto sugerido por dicha comisión era un fiel reflejo del punto “B” del art. 2º de la ley 24309. Su texto era el siguiente: “A los efectos del presente artículo (se alude al que sería el artículo 90) el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período” (op. cit., cuarto párrafo de la pág. 2199).

Por su parte el miembro informante de la cláusula transitoria novena ante la convención, doctor García Lema, sostuvo: “La cláusula transitoria referida a la posibilidad de la reelección del actual presidente se encuentra sustentada en una conducta política transparente, porque no podemos olvidar que el doctor Carlos Menem planteó el tema en 1986, en su carácter de líder del partido de la oposición y cuando esta posibilidad podía beneficiar a otro presidente que, por supuesto, no era precisamente él” (op. cit. pág. 2215).

14) Que, asimismo, la Convención Constituyente se limitó a transcribir en el art. 90 de la Carta Magna (y en su cláusula transitoria novena) el contenido del

citado punto "B" del art. 22 de la ley que había declarado necesaria la reforma constitucional. Esta decisión fue votada de modo afirmativo por 177 convencionales, 27 se pronunciaron de manera negativa y hubo 3 abstenciones (conf. "Convención Nacional Constituyente", 21a Reunión, 3a Sesión Ordinaria (continuación), 12 de Agosto de 1994, último párrafo de la pág. 2701).

15) Que, sentado que la cláusula transitoria novena fue el resultado de un acuerdo expreso, corresponde determinar si el apelante presenta en autos algún argumento que permita sostener que aquella cláusula es inválida.

En su primer agravio afirma que el lapso comprendido entre el momento en que entró en vigencia la Constitución de 1994 y el fin del primer mandato del presidente Menem fue inferior a cuatro años. Luego, no es válido que en la cláusula transitoria novena se considere que dicho lapso es equivalente a un período de cuatro años a los efectos de aplicar al doctor Menem el art. 90 (fs. 59). Ello es inválido -concluye- pues no puede admitirse que una cláusula transitoria "derogue" a la norma que reglamenta (fs. 61 vta.).

No le asiste razón al apelante. La cláusula transitoria novena no deroga al art. 90 de la Ley Fundamental pues -parece obvio señalarlo- tales normas no se oponen entre sí. Contrariamente a lo que afirma el actor, el constituyente del 94 no le dio el carácter de primer período al intervalo 1994/95, sino que, como resulta diáfano de su mera lectura, le atribuye ese carácter al sexenio 1989/95.

Fue soberano para hacerlo y pudo, evidentemente, elegir la solución contraria, pero no lo hizo. Subyace a la cláusula en examen la valoración de que, autorizar que a un período de seis años le sucedan dos de cuatro años cada uno, es excesivo para un sistema republicano.

En suma, la cláusula sólo autorizó que al sexenio le suceda un período de cuatro años. Con esa solución, debe destacárselo, por única vez se permite que un presidente de la nación ocupe ese cargo durante diez años consecutivos cuando, en el futuro, solamente podrá hacerlo por ocho años (dos períodos de cuatro años cada uno).

16) Que el recurrente también afirma que dicha cláusula transitoria ordena que se aplique de modo retroactivo el art. 90 al presidente Menem. Ello es así pues manda computar el mandato de seis años (que se originó a la luz de la vieja constitución del 53/60) con el fin de establecer el alcance del art. 90 de la nueva constitución de 1994. Esta aplicación retroactiva es inválida porque viola "derechos amparados por garantías constitucionales" (60 vta./61).

Indudablemente, la cláusula sub examine no consagra retroactividad alguna. Distinto hubiera sido, por ejemplo, si se hubiese dado por concluido el transcurso de seis años antes de cumplirse el plazo, por aplicación del artículo noventa que lo establece en cuatro años.

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 sólo 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.

17) Que el apelante también asevera que las cláusulas transitorias de la Constitución tienen un rango inferior al de sus normas permanentes. Así, asegura que mientras éstas deben ser cumplidas de modo “ineludible y obligatorio”, las cláusulas transitorias pueden ser incumplidas, tal como ocurrió, por ejemplo, con la (cláusula transitoria) N° 15 que ordena que “el jefe de gobierno (de la Ciudad de Buenos Aires) será elegido durante el año mil novecientos noventa y cinco” (fs. 58 y 65 vta.).

La distinción que efectúa el apelante es extravagante porque no surge de la Ley Fundamental ni hay doctrina que la sustente. Por lo demás, del hecho que pudiera haberse incumplido una cláusula transitoria no se deriva que tenga una naturaleza diferente a las que no lo son (las que, por otra parte, también pueden ser incumplidas).

18) Que, según Ortiz Almonacid, la cláusula transitoria novena contiene una proscripción encubierta del doctor Menem. Esto es inválido -apostrofa- porque viola el sistema republicano que prevé la libre elección de los gobernantes, “sin proscripción ni limitación alguna encubierta”. Por otro lado -continúa- la cláusula transitoria novena impide a los afiliados del partido justicialista postular al doctor Menem como candidato a la elección interna con el fin de lograr su reelección presidencial. Y ello viola los derechos políticos de los habitantes previstos en el art. 37 de la Constitución Nacional (fs. 64 vta. y 73 vta.).

La cláusula en examen sin duda limita el número de años consecutivos que el doctor Menem puede permanecer a cargo del Poder Ejecutivo Nacional. Empero -y aunque esto se aparte de la dirección que llevan los deseos del apelante- tal límite no es “encubierto” (en el sentido de oculto o escondido), porque es difícil imaginar una norma jurídica más precisa y más examinada en el Congreso, en la Convención Constituyente de 1994 y en la prensa, que dicha cláusula transitoria novena.

Por otro lado, esta Corte ha afirmado, en un punto compartido por todos los jueces en su actual integración, que las normas que limitan la reelección de quienes desempeñan autoridades ejecutivas no vulneran principio alguno de la Constitución Nacional (conf. “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe v. Provincia de Santa Fe, considerando 4º de Fallos: 317:1195 y, en similar sentido, considerandos 14 a 18 del voto del juez Fayt emitido en ese precedente).

Por lo demás, limitaciones del tipo de las que el recurrente califica injustificadamente como “proscripciones” abundan en el texto constitucional.

Así, por ejemplo, las consagradas en los arts. 48, 55, 72, 73, 89, 105 y 111 de la Ley Fundamental.

Precisamente, uno de los pilares fundamentales (sino el más) del sistema democrático adoptado en nuestra Constitución es el límite a la duración de las funciones presidenciales.

19) Que, en suma, no son atendibles los agravios del apelante sobre el fondo del asunto. Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto en autos e innecesario expedirse sobre las cuestiones planteadas a fs. 116/119, 126/127, 129/131, 136/138, 142/143, 163/164, 172/175, 184/196 y 206/209 de la presente causa, y fs. 11/12 del expediente mencionado a fs. 145. Notifíquese, archívese el expediente B.85.XXXIV con copia de la presente y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que Juan Carlos Ortiz Almonacid interpuso la presente acción de amparo a “fin de obtener la declaración judicial...que ponga fin al estado de incertidumbre originado por el texto de la cláusula novena de las disposiciones transitorias agregada a la Constitución Nacional y relacionada con las disposiciones establecidas por el art. 90 de la misma; respecto de la facultad de reelección del presidente de la Nación; y cuya redacción por la autoridad pública constituyente que la dictara; lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, afectando en forma actual e inminente, el pleno ejercicio de los derechos políticos del recurrente, que reconoce el art. 37 y 38 de la Constitución Nacional, con arreglo al principio de la soberanía popular y del derecho a elegir y ser elegido libremente conforme las garantías reconocidas por la Constitución y tratados vigentes” (sic).

Sostuvo que la cláusula transitoria novena alteró el plazo del ejercicio de cuatro años al establecer que el “mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma deberá ser como primer período (corresponde al art. 90, Constitución Nacional)”, pues de aceptarse “la ficción y reducción del plazo constitucional de cuatro años fijado para el primer período presidencial establecido por la cláusula transitoria novena, se estaría discriminando o proscribiendo con dicha ficción el derecho constitucional a la libre elección del candidato a presidente de la Nación por el Partido Justicialista del Dr. Carlos S. Menem”.

Argumentó que las cláusulas transitorias son distintas y diferentes en cuanto a su duración de las disposiciones constitucionales permanentes así como respecto de su cumplimiento, ya que estas últimas son de cumplimiento ineludible, obligatorio y permanente, en tanto que aquéllas no lo son.

Por último expuso que los hechos denunciados le ocasionan un ilegal impedimento y perjuicio al afectar sus derechos políticos constitucionales para proceder como titular de la agrupación interna del Partido Justicialista que representa a proponer como candidato a la reelección para el cargo de presidente de la Nación a Carlos Saúl Menem en las próximas elecciones de 1999, lo que constituiría una flagrante desigualdad con relación a los demás partidos y fuerzas políticas que pueden designar y elegir libremente sus candidatos para el cargo presidencial.

2º) Que la Cámara Nacional Electoral, al confirmar la decisión de primera instancia, desestimó la acción de amparo. Para así decidir sostuvo que la satisfacción de la pretensión del actor requiere necesariamente, frente a la clara letra de la cláusula transitoria novena -que no deja margen para ningún género de interpretación-, que se la declare lisa y llanamente inaplicable lo cual era inaceptable; y que los constituyentes ante la necesidad de establecer una regla clara y precisa sobre cómo debía ser considerado el mandato representativo que a la fecha de la reforma se encontraba ejerciendo el presidente de la República, optaron por considerarlo como primer período, y que todo ello fue producto del consenso por el que se arribó a la necesidad de la reforma (ley 24309); en cuanto a la validez de las cláusulas transitorias sostuvo que tanto el art. 90 como la disposición transitoria fueron sancionadas por el mismo cuerpo convencional constituyente en representación del pueblo soberano de la Nación y en virtud del mismo mandato representativo por él otorgado, y que se trata de una opción ejercida por el poder constituyente que ha observado el principio de razonabilidad y no resulta revisable. Citó precedentes de esta Corte referentes a que la exigencia de un intervalo de un período para posibilitar la reelección no vulnera ninguno de los principios institucionales que hacen a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos esta Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos (Fallos: 317:1195). Sostuvo que la limitación para que determinadas personas fueran reelectas, no lesionaba el principio de soberanía popular pues éste se hallaba adecuadamente preservado al haber sido dictados el art. 90 y la cláusula transitoria 9a. por los representantes del pueblo de la Nación. Agregó que el pueblo que votó en las elecciones del 14 de mayo de 1995 lo hizo a sabiendas de que el período 1995/1999 se contaba como segundo y último consecutivo. El mencionado tribunal señaló que no debía confundirse, en relación al derecho de elegir y ser elegido, lo que incumbe a los derechos humanos y lo que es propio de la organización del poder. Las normas constitucionales que vedan o limitan las reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección. Contra esta sentencia el actor interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

3º) Que el recurso extraordinario padece de serios defectos de fundamentación que conforme a la doctrina de esta Corte impone su desestimación por no refutar todos los argumentos expuestos por el a quo; no obstante, por la

trascendencia de la cuestión planteada señalaré, además, su falta de fundamento.

4º) Que basta la lectura del art. 90 de la Constitución Nacional y la disposición transitoria novena, cuya claridad no admite dudas ni doble lectura, para rechazar el planteo del actor. El art. 90 expresa “El presidente y el vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

La cláusula transitoria novena dispone “El mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período”.

Ha dicho esta Corte 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 (Fallos: 313:1007), 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).

Un simple análisis literal o gramatical de la cláusula transitoria 9a, demuestra que dicha norma no presenta oscuridad o ambigüedad que implique algún esfuerzo interpretativo; por el contrario de su letra surge que el período de seis años cumplido entre 1989 y 1995 por el presidente debe ser considerado como primero a los efectos del nuevo art. 90, lo que implica que no puede ser reelecto por segunda vez consecutiva.

5º) Que otro principio elemental para interpretar la Constitución es el sistemático; este Tribunal, al definirlo, ha señalado que “la Constitución Nacional constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente” (Fallos: 289:200). Por ello también tiene dicho que la “interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por 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).

El recurrente desconoce el principio de interpretación sistemática de la Constitución, pues toma aisladamente el art. 90 de la Constitución Nacional, para privar de valor a la cláusula constitucional transitoria 9a. consagrando un desequilibrio en el conjunto de derechos reconocidos por la Constitución, intentando dar un alcance distorsionado a las garantías constitucionales de igualdad y el derecho de elegir y ser elegido (Fallos: 307:326).

El art. 90 de la Carta Magna y su 9a. cláusula transitoria no son normas que disponen dos consecuencias jurídicas opuestas o que imputen efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Por el contrario, constituyen un todo coherente, donde cada uno de los preceptos recibe y confiere su inteligencia de y para el otro (doctrina de Fallos: 259:413, voto del juez Boffi Boggero).

En efecto, no cabe duda de que la cláusula transitoria 9a., al igual que otras normas transitorias, tiene como finalidad posibilitar la aplicación concreta de una norma permanente que se incorpora a la Constitución; la cláusula transitoria permite la inserción y armonización de un artículo nuevo, y en el caso constituye una interpretación auténtica del art. 90, 'plasmada por los mismos constituyentes como texto constitucional para aventar toda duda con relación a la situación que el recurrente pretende discutir en el sub lite. De manera que, obviamente, la consideración armónica de ambas disposiciones, resulta obligatoria para el intérprete.

6º) Que de los fundamentos hasta aquí expuestos surge con claridad que el apelante ha propuesto una hermenéutica constitucional que desatiende groseramente la letra de la ley, así como el sentido armonioso y orgánico de la Constitución Nacional. Y aun, cuando por razones instructivas y didácticas, sometiéramos los agravios traídos por el apelante al principio de interpretación estricta que señala que "la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma" (Fallos: 312:1614), igualmente corresponde desechar de plano los agravios. Este principio interpretativo también ha sido obviado por el recurrente.

Un breve análisis de los orígenes de las cláusulas constitucionales ya citadas, indica que la pretensión que el recurrente intenta artificialmente sustentar en el texto de la Constitución, choca frontalmente con la intención de los constituyentes al crearlas.

En efecto, el origen político de la cláusula 9a. lo encontramos en el Pacto suscripto entre el presidente Carlos Saúl Menem y el ex presidente Raúl Ricardo Alfonsín, en el que se impulsa un proyecto de reforma de la Constitución y, entre otros aspectos, se señala que se reformaría el art. 77 de la Constitución con el objeto de establecer la reducción del mandato presidencial a cuatro años y la posibilidad de reelección consecutiva por cuatro años más. El segundo párrafo del punto 12 de dicho Pacto expresa:

"La reducción del mandato del presidente y vicepresidente a cuatro años con reelección inmediata por un solo período, considerando el actual mandato presidencial como primer período".

Este Pacto dio origen al núcleo de coincidencias básicas (año 1993) cuyo punto B expresa:

“Reducción del mandato del presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años con reelección inmediata por un solo período, considerando el actual mandato presidencial como un período”.

El 29 de diciembre de 1993 fue sancionada y promulgada la ley 24309 que declara la necesidad de la reforma constitucional conforme a las prescripciones del art. 30 Ver Texto de la Constitución Nacional.

La ley 24309 en su art. 2º señala:

“La convención constituyente podrá:

d) Sancionar las cláusulas transitorias que fueren necesarias”.

Por su parte el apartado B del mismo art. 2º expresa:

“Reducción del mandato del presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años con reelección inmediata por un solo período, considerando el actual mandato presidencial como un primer período”.

Conforme a ello fueron sancionados el art. 90 y la cláusula transitoria 9a. de la Constitución, transcritos en el considerando 3.

7º) Que de lo hasta aquí recordado surge que todas las etapas institucionales que dieron origen a la cláusula transitoria 9a. resultan consecuentes y consonantes, habiéndose incorporado a la Constitución con el objeto de establecer los alcances del art. 90. En este sentido resulta elocuente, por ejemplo, lo expresado por la convencional Guzmán al establecer el objetivo de dicha norma: “La cláusula transitoria que establece que debe considerarse el presente período como el primero a los fines de la reelección, entendemos que es útil y sana para el país, a efectos de que luego no se concorra a sede judicial y surjan interpretaciones que invoquen que era a partir del juramento de la nueva constitución...” (Sesión ordinaria Nº 19, “Obra de la Convención Nacional Constituyente”, 1994, T. V, pág. 4928).

Por su parte el miembro informante del dictamen de la mayoría expresó al referirse a la cláusula transitoria 9a. que respondía “...a la lógica de los alcances y avances logrados en 1988, cuando se estuvo a punto de llevar a cabo esta reforma”.

También alcanza relevancia lo expresado por quien fuera presidente de la Convención Constituyente del año 1994, Dr. Eduardo Menem, en su obra La Constitución Reformada cuya autoría comparte con el Dr. Roberto Dromi; al aludir a la cláusula transitoria 9a., señaló que “...para evitar discusiones de interpretación, la cláusula transitoria novena establece expresamente que el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma debe ser considerado como primer período” (pág. 311).

8º) Que también las fuentes jurídicas tenidas a la vista por los constituyentes al redactar el art. 90 de la Constitución Nacional descalifican el planteo del recurrente. Conforme a lo expresado por el miembro informante del dictamen de la mayoría, García Lema, la reducción del mandato del presidente y del

vicepresidente a cuatro años con la posibilidad de reelección inmediata por un período consecutivo “significa en buena medida adoptar el modelo de la Constitución de los Estados Unidos”. Cabe recordar que la Enmienda XXII de la Constitución norteamericana expresa que “nadie será elegido más de dos veces en el cargo de presidente...”. Dicha constitución impide de manera perpetua que aquel funcionario que ha sido reelecto una vez pueda acceder a un nuevo mandato, aun cuando deje pasar un período.

El miembro informante del dictamen de la mayoría también menciona como antecedente del art. 90 la reforma constitucional de 1972, que estableció por primera vez el mandato de cuatro años con reelección inmediata por un período.

En conclusión, los antecedentes políticos, institucionales y jurídicos del art. 90 y de la cláusula transitoria 9a., también se oponen frontalmente a los alegatos esgrimidos por Ortiz Almonacid.

9º) Que el actor sostiene en su recurso extraordinario que computar el período de seis años que ejerció el presidente Menem como primer período de cuatro años a los efectos dispuestos por el mencionado art. 90, significaría una aplicación retroactiva de la ley vedada por el principio general contenido en el art. 3º del Código Civil.

Este planteo importa sostener, que, antes de la reforma constitucional de 1994, el actual presidente tenía un derecho adquirido a ser candidato en 1999, ya que de otro modo no podría aludirse al citado artículo 3 que impide la aplicación retroactiva de las normas a los derechos amparados por garantías constitucionales.

Por el contrario, con anterioridad a la reforma, el presidente en ejercicio carecía de derecho a ser reelegido. Y es más: la cláusula transitoria 9a. permitió -sin discusión- interpretar el art. 90 de manera que se hallase en condiciones de ser reelecto en el año 1995 (conf. García Lema miembro informante del dictamen de la mayoría en la Convención Nacional Constituyente, 18a. reunión, 3a. sesión ordinaria, 27 de julio de 1994, “Obra de la Convención Nacional Constituyente”, 1994, T. V, pág. 4885).

10) Que en un confuso párrafo el recurrente pretende sostener que la aplicación de la cláusula transitoria 9a. reduce el primer período presidencial del art. 90 a un lapso de un año.

Se trata de un desatino jurídico y existencial, ya que implica sostener que los cinco años de ejercicio de la presidencia de la República, entre 1989 y 1994, no deben considerarse como tales -no es posible imaginar qué tipo de función debe considerarse que ejerció el Dr. Menem, distinta de la Presidencia de la República- como si el tiempo no hubiese transcurrido; es decir, se alza no sólo contra la continuidad jurídica que no se interrumpió por la Reforma de la Constitución, sino también contra la realidad, contra los hechos sucedidos.

Tan insólita tesis no podría tampoco fundarse en pretender que en 1994 no se reformó la Constitución, sino que se sancionó una nueva.

Por tratarse de conceptos elementales, que se hallan en la base del conocimiento jurídico, no es necesario que esta Corte recuerde aquí la diferencia esencial que existe entre una nueva Constitución, que emana de un poder constituyente originario establecido al tiempo de la organización de una nación o como fruto de una revolución que fractura la continuidad jurídica, y una simple reforma constitucional que proviene del poder constituyente derivado, cuyo ejercicio se adecua al procedimiento y a los límites impuestos por el poder constituyente originario a través de la constitución, y forma parte natural de la continuidad institucional de una nación.

El poder constituyente derivado tiene, entonces, una competencia en el Derecho ya establecido, regulada y limitada por éste (conf. Xifra Heras, Curso de Derecho Constitucional, 2a. ed., Barcelona, 1957, T. I, pág. 151).

Para desechar el absurdo que implica pretender que en 1994 no hubo una reforma constitucional sino que desde entonces rige una nueva constitución, basta tener a la vista el art. 12 de la ley 24309 que declara necesaria la reforma de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898, y 1957: “Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957”.

Dicha ley señaló, además, las disposiciones de la Constitución que podían ser reformadas, prohibiendo expresamente excederse de esa habilitación. La Convención que reformó nuestra Carta Magna en 1994 se constituyó siguiendo el procedimiento especial establecido en el artículo 30 de la Constitución, previsto para su reforma.

Acorde con ello, la cláusula transitoria 16 introducida en 1994 expresa “Esta reforma entra en vigencia...”.

Tras la reforma de 1994, los jueces de la Nación, incluidos los actuales jueces de esta Corte Suprema, 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, en Fallos: 317:570, 571; Libro de Actas de la Corte Suprema, folios 339, 343, 347 donde constan nuestros juramentos).

Es grave que el recurrente, auxiliar de la Justicia por su carácter de letrado, pretenda que, ahora, los jueces contradigan su juramento de fidelidad a la Constitución de 1853 con las reformas que se le introdujeron, sosteniendo que tal Constitución ya no rige.

11) Que también resulta inadmisibles lo argüido por el apelante respecto a que el carácter de transitoria de la cláusula 9a. hace que carezca del rango de norma constitucional. Ningún argumento aporta ni podría aportar para tan

peregrina tesis, desmentida por la práctica legislativa uniforme de nuestro país y de todos los países, ya que jamás se ha puesto en duda la vigencia de cláusulas transitorias incorporadas a textos constitucionales o a leyes.

Aunque resulte innecesario agregar argumentos, cabe tener presente que la ley 24309, que dispuso la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, autorizó expresamente a la asamblea constituyente a “sancionar las cláusulas transitorias que fueren necesarias” (inc. d del art. 2º); la cláusula transitoria 9a. fue aprobada sin oposición ni disidencias por los constituyentes, del mismo modo que el art. 90, norma ésta a la que el apelante intenta otorgarle primacía.

Es que las cláusulas transitorias resultan necesarias para evitar conflictos interpretativos, y es por eso que también se introdujo la 4a., que estableció la subsistencia del mandato de nueve años de los senadores elegidos antes de la reforma, y la 6a. vinculada al régimen de coparticipación de recursos y a la vigencia de los reclamos ya formulados.

Por otra parte, resulta absurdo suponer que el poder constituyente tiene facultad para establecer exigencias y calificaciones permanentes para las autoridades electivas futuras, comprometiendo a las próximas generaciones sobre el modo que elegirán a sus representantes, y entender, concomitantemente, que carece de potestad para establecer cómo debe interpretarse el art. 90 respecto del presidente en ejercicio al tiempo de la reforma.

12) Que negar vigencia a la norma constitucional transitoria por carecer de carácter general implica considerar que todas las leyes que disponen obras públicas, expropiaciones, privatizaciones, etc. carecerían de naturaleza legislativa. La ligereza del argumento carece de justificativo.

13) Que una breve revisión del constitucionalismo comparado, permite concluir que en gran parte de las constituciones del mundo se han incluido cláusulas transitorias; la Constitución de Bolivia de 1967 (disposiciones transitorias, arts. 1º y 2º); la de Brasil de 1937 (Acto de las disposiciones constitucionales transitorias, arts. 1-70); la de Colombia de 1991 (disposiciones transitorias, arts. 1-58); la de Costa Rica de 1949 (disposiciones transitorias, arts. 85, 116, 132, 141 y 117); la de Haití de 1939 (Titre XIV, des dispositions transitoires, articles 285-295); la de México de 1917 (arts. transitorios 1-19); la de Uruguay de 1934 (disposiciones transitorias y especiales, letras A-U) (conf. “El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, págs. 184; 303/324; 420/432; 474; 833/835; 990/993; 1301/1305, respectivamente); la Constitución Alemana de 1949 (disposiciones transitorias y finales, arts. 116-146); la de los Países Bajos de 1993 (disposición transitoria, título IX); la española de 1978 (disposiciones transitorias, arts. 1-9); la francesa de 1958 (título XVII, disposiciones transitorias, arts. 90-93); la de Grecia de 1986 (sección C, disposiciones transitorias, arts. 111-119); la de Italia de 1947 (disposiciones transitorias y finales, I-XVII); la de Luxemburgo de 1839 modificada en 1983, 1988 y en 1989, capítulo XI, disposiciones transitorias y adicionales, arts. 116-

120); la de Portugal de 1976 (disposiciones finales y transitorias, arts. 290-298); la de Suecia de 1974 (disposiciones transitorias, arts. 1-14); ("Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996, págs. 75/82; 185; 243/244; 289; 355/359; 443/445; 463; 533/534; 563/565, respectivamente), entre tantas que podrían citarse sin que jamás se haya discutido la vigencia y rango constitucional de dichas cláusulas en virtud de su carácter transitorio.

Por otra parte y específicamente en lo que se refiere a cláusulas transitorias atinentes al término de mandatos de presidentes y vicepresidentes se encuentran plasmadas en las constituciones de Bolivia (art. 1º), Brasil (art. 49), Colombia (art. 15), Costa Rica (art. 116), Chile (art. 13 y 14), El Salvador (art. 257), Guatemala (art. 8º), México (art. 3º), Nicaragua (art. 201), Panamá (art. B.2), Grecia (art. 114).

La Enmienda XXII de la Constitución de los Estados Unidos -que según el miembro informante del proyecto de la mayoría de la Convención Constituyente de 1994 de la República Argentina, es el antecedente inmediato del actual art. 90 nuevo de nuestra Carta Magna en su último párrafo estableció cómo debía computarse el mandato del presidente en ejercicio al tiempo de la incorporación de dicha Enmienda.

14) Que conforme a lo expuesto, el planteo del actor resulta inadmisibile, pues la cláusula transitoria 9a. es una prescripción constitucional válida, establecida por una Convención Constituyente reformadora, legítimamente integrada, cuyos representantes fueron elegidos a través de procedimientos democráticos.

15) Que expresa el recurrente que el impedimento constitucional a ser reelecto dos veces consecutivamente conculca el derecho a elegir y ser elegido. Contra tal criterio, ya esta Corte se ha pronunciado, por unanimidad, el 6 de octubre de 1994 en "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe" (Fallos: 317:1195); donde se señaló que "la forma republicana de gobierno -susceptible, de por sí de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.- no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos...y que los derechos de cada persona están limitados...por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática...no es dudoso que la restricción impugnada (imposibilidad de reelección del gobernador) resulta compatible con ese tipo de organización política y, por ende con el art. 23 de dicha Convención (Americana)". La Corte señaló además que "...el principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien haya cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido" y que asimismo "...el mentado principio [de soberanía popular, frente a la imposibilidad de volver a elegir a quien cumplió su mandato] resulta adecuadamente preservado puesto que la limitación de que se trata ha sido establecida, precisamente, por los representantes del pueblo... al sancionar su constitución".

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 30/93 "Petionario Ríos Montt", declaró inadmisibles las denuncias de Ríos Montt contra una cláusula de la Constitución de Guatemala que establecía la inelegibilidad permanente del petionario. La Comisión consideró que dicha cláusula no constituía violación a los derechos reconocidos por la Convención. Entre algunos fundamentos señaló que "la...causal de inelegibilidad surge de un acto de Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo...decidió a través de sus representantes constituyentes...

Estamos pues...dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de los ciudadanos". También expresó que "...es aceptable en el marco del Derecho Constitucional que el Estado establezca constitucionalmente ese término para los jefes de Estados elegidos democráticamente...". Sostuvo además que "la efectividad de los derechos políticos y de la autenticidad de las elecciones ha llevado a distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser presidente de un país, que deben ser consideradas como contexto de apreciación".

16) Que la Corte Suprema de los Estados Unidos, al referirse al derecho a elegir candidatos a través del voto, ha señalado que el principio fundamental de la democracia representativa es que las personas deben escoger a quienes ellos prefieran que los gobiernen (395 US 534); pero también expresó que el derecho a votar y el de asociarse con propósitos políticos a través del voto no puede ser considerado absoluto, ya que la Constitución permite prescribir el tiempo, lugar, manera de las elecciones, pues "...el sentido común así como la Constitución compelen a la conclusión de que al gobierno le toca un papel activo en la estructuración de las elecciones", y que para que éstas puedan ser justas y honradas la regulación de las mismas debe ser sustancial, pues sólo estableciendo alguna clase de orden se acompañan los procesos democráticos, y que por ello, las normas eleccionarias impondrán inevitablemente algunas cargas a los votantes individuales, pues cada provisión referente a calificaciones de votantes, la selección y elegibilidad de los candidatos o el proceso de votación afecta inevitablemente, al menos hasta cierto punto, el derecho del individuo para votar, pero ello es necesario, pues lo contrario significaría atar de manos al Estado para asegurar elecciones justas (Burdick v. Takushi 504 US 428, 1992).

El mencionado tribunal al referirse específicamente a la limitación de los funcionarios a ser reelectos expresó que "los méritos de imponer límites de tiempo o rotación a funcionarios, ha sido un asunto de debate desde la formación de la Constitución, y que más de la mitad de los Estados han adoptado medidas que imponen límites directa o indirectamente a alguna de sus oficinas gubernamentales, y que por su parte la Nación en su conjunto, a través de la Enmienda constitucional XXII ha impuesto un límite en el número de períodos que el presidente puede servir. Luego señaló que imponer un límite al número de períodos, como cualquier otra clasificación, indiscutiblemente restringe la posibilidad de los votantes de elegir a quienes

ellos deseen, pero tales límites permiten mantener la infusión de ideas frescas y nuevas perspectivas, y disminuyen la probabilidad de que los representantes pierdan contacto con los electores (U S Term Limits Inc. vs. Thornton 514 US 779, 1995).

17) Que en lo que se refiere a la supuesta violación de la garantía a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), cabe en primer lugar señalar que la violación del citado art. 16 sólo puede ser planteada por quienes hayan sufrido la discriminación (Fallos: 251:21; 262:86; 263:545). Desde esta perspectiva, es importante no perder de vista que la acción en el sub lite no fue promovida por el actual presidente supuestamente discriminado, sino por quien pretende reelegirlo.

Además, en forma reiterada se ha decidido que “la garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable” (esta Corte en Fallos: 311:2781; 312:840, entre muchos otros).

Esta Corte ha dicho, al establecer el alcance de la garantía constitucional en análisis, que no hay discriminación respecto de quienes se encuentran en situaciones diferentes (Fallos: 251:180).

Para acceder al cargo de presidente, como también a otras funciones de la República, la Constitución impone determinados requisitos y también impedimentos e incompatibilidades. La violación al principio de igualdad, que permitiría aludir a discriminación o proscripción, se configura cuando a un sujeto se le niega la posibilidad de acceso al cargo hallándose en la misma situación que otros a quienes ello le es permitido. En este caso, en cambio, no se ha introducido una disposición discriminatoria, no se trata distinto a ciudadanos que se encuentran en la misma situación, no hay ciudadanos que hayan ejercido dos mandatos sucesivos y se les permita postularse para un tercer período negándosele tal posibilidad al Dr. Menem, lo que sí configuraría violación al principio de igualdad; la cláusula 9a., representa, una disposición no discriminatoria que objetivamente responde a la necesidad de asegurar el sistema republicano a través de la periodicidad y renovación de los cargos.

La discriminación o proscripción de un individuo se configura cuando se le prohíbe el acceso a un cargo por razones personales, raciales, ideológicas, religiosas; en cambio, la inhabilidad para acceder a un tercer período consecutivo por parte del presidente en ejercicio es de índole funcional, establecida para armonizar con el sistema de renovación en la Presidencia que dispone la Constitución, ya que habría resultado grotescamente contradictorio con el principio general del art. 90, que veda a todos los ciudadanos ejercer más de dos períodos consecutivos la presidencia, permitir al Dr. Menem ejercer tres períodos consecutivos; la violación del principio de igualdad se configuraría, se incurriría en una actitud discriminatoria, si se admitiera -en

contra de lo dispuesto por la Constitución- ese especial privilegio al presidente en ejercicio, como pretende el actor.

No advertir la diferencia entre disposiciones discriminatorias o proscriptivas e inhabilidades de índole funcional, como es la imposibilidad de ejercer un tercer mandato consecutivo para afirmar el sistema republicano que nuestra Carta Magna organiza, llevaría a sostener que todos los menores de treinta años y los extranjeros que habitan en este país y no son hijos de ciudadanos nativos, son objeto de “discriminación o proscripción” por el art. 89 de la Constitución. También esto demuestra el absurdo del planteo del recurrente.

En realidad, y aunque no lo formule, el planteo del actor conduce a sostener que debería también declararse la invalidez del art. 90 de la Constitución, ya que en los años 2003, 2007 y siguientes de renovación del cargo de presidente, nuevamente se actualizaría la inhabilidad de quien haya ejercido dos mandatos sucesivos para postularse a un tercer período inmediato. De manera que la invocación de una supuesta discriminación o proscripción, no significa sino postular la posibilidad de la reelección indefinida de la misma persona, actitud que corresponde a una monarquía, no a la República.

Conforme al criterio del actor, los jefes de gobierno de las naciones en las que se respeta fielmente el principio liminar de la República, consistente en la renovación periódica en los cargos, podrían sostener que las normas que vedan la reelección después de uno o dos períodos, como sucede en las democracias de Occidente, son “discriminatorias o proscriptivas”. No se conocen peticiones ni precedentes judiciales que hayan recogido tamaño dislate en los países que hacen honor al concepto de República, preservándola, como un triunfo de la civilización, después de tantos siglos de predominio del personalismo y el poder ejercido de por vida.

Lo que calla el actor es que, contra lo que afirma en su demanda, el artículo 90 y la cláusula transitoria 9a., lejos de imponer una discriminación o proscripción, establecen una solución de excepción en 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.

Sobre este aspecto resultan ilustrativas las objeciones que realizaron algunos miembros de la Convención Constituyente a la situación beneficiosa en que quedaba el presidente en ejercicio: el constituyente Conesa Mones Ruiz sostuvo que el actual presidente ha sido electo bajo el imperio del art. 77 de la Constitución Nacional que expresa que un mandato dura seis años y no puede ser reelecto, y que en consecuencia ésa era la ley aplicable al caso, de lo contrario se daría el privilegio irritante de que un ciudadano pudiera cumplir no ya ocho años de gobierno sino diez (“Obra de la Convención Nacional Constituyente”, 1994, T. V, pág. 4901, sesión ordinaria N° 18). La constituyente Avelín de Ginestar, en sentido coincidente, señaló “hemos dicho hasta el cansancio que no deben tomarse seis como si fueran cuatro. La conducta ética que se le exige a la máxima investidura del país debe ser el ejemplo para el

resto de los funcionarios y para el resto de los argentinos. Aquí también estuvo ausente la ética y la conducta ejemplar. Si es reelecto debería renunciar a dos años para gobernar ocho, que, es lo que se ha tomado como espíritu cuando se ha pactado este núcleo de coincidencias” (op. cit. pág. 4908).

Por su parte el convencional Llano sostuvo “...esta modificación constitucional que establecerá la reelección presidencial no debe beneficiar al actual presidente...el actual presidente juró acatar, cumplir y hacer cumplir una Constitución que le impide su reelección.

Por tanto, no debe beneficiarse con la modificación de las reglas de juego a través de una reforma que él ha impulsado...señalamos también la violación del principio constitucional de la igualdad ante la ley que significa que el actual presidente no tendrá, como cualquier ciudadano o ciudadana argentinos, la posibilidad de un período de cuatro años, seguido de otro también de cuatro años. Tendrá diez años, eventualmente algunos meses más si esta Convención Constituyente le prolonga su mandato” (op. cit. pág. 4959). El constituyente Posse expresó “...darle al actual presidente la posibilidad de gobernar por diez años nos parece que es un término excesivo...” (op. cit. pág. 4987). El constituyente Lorenzo expresó que “...de llegar a ser reelecto [el presidente] va a cumplir con otro mandato de cuatro años. Esto significa - computando los seis que va a sumar el año próximo- darle dos años más de los que tendría cualquier otro ciudadano que, luego de la sanción de la nueva constitución, sea electo presidente por cuatro años y luego reelecto...Hemos estudiado este tema que ha dado lugar a discusiones internas en el partido, pero con un espíritu de grandeza, lo hemos aceptado para dar lugar a este consenso que hoy existe” (op. cit. pág. 5074); el constituyente Álvarez “a este presidente le estamos dando la posibilidad de gobernar el país durante diez años, al colocar una cláusula de excepción. Buscamos reglas de juego parejas para todos los argentinos, pero empezamos incluyendo en la Constitución Nacional una cláusula de excepción, donde el mandato de seis...como si fuera de cuatro.

Esto atenta contra el principio de igualdad ante la ley” (op. cit. pág. 5154).Más allá de los términos vehementes o duros de algunos constituyentes referentes a lo disvalioso que sería que el presidente en ejercicio pudiera acceder a otro mandato de cuatro años después de haber gobernado seis, cuestión que no corresponde a esta Corte analizar, no cabe duda que tales manifestaciones también ratifican la falta de razón del recurrente cuando sostiene que la imposibilidad de una segunda reelección del presidente, luego de diez años y cinco meses de gobierno, afectaría al Dr. Menem en su derecho de igualdad ante la ley.

Cabe agregar que la pretensión del actor choca con lo expresamente acordado y suscripto por el presidente Menem en el Pacto que dio origen a la Reforma de 1994. Es decir, el actor, al invocar un supuesto interés personal del actual presidente, pretende colocarlo en una actitud de franca violación al compromiso que personalmente asumió al establecer las bases de la Reforma

constitucional, actitud en la que el presidente Menem no ha incurrido en estos autos.

18) Que, conforme a lo expuesto, el recurrente pretende una sentencia que implicaría un notable desconocimiento de elementales principios constitucionales, ya que, como se ha visto, las normas en juego, sometidas a análisis gramatical, sistemático, armónico, histórico y axiológico admiten una sola interpretación, contraria a su pretensión. Su planteo, desprovisto de cualquier fundamento serio, implica suponer que los jueces pueden resolver en contra de la letra y el espíritu de la Ley Fundamental ejerciendo funciones propias del poder constituyente, con grave daño al sistema representativo, republicano y democrático en que se sustenta el estado de derecho. Ello significa, entonces, que el tema que el actor ha planteado en estos autos no atañe sólo a la posibilidad de un hombre de presentarse como candidato en los próximos comicios, sino que es un tema que trasciende a los hombres y al momento, se vincula a nuestro destino de Nación: vivir civilizadamente dentro de la ley o descender a un tiempo incierto, de curso imprevisible, subordinando la ley a propósitos personales o de grupo.

Por ello, se resuelve desestimar el recurso extraordinario concedido a fs. 103 e innecesario expedirse sobre las cuestiones planteadas a fs. 116/119, 126/127, 129/131, 136/138, 142/143, 163/164, 172/175, 184/196 y 206/209 de la presente causa, y fs. 11/12 del expediente mencionado a fs. 145. Notifíquese, archívese el expediente B.85.XXXIV con copia de la presente y, oportunamente, devuélvase.

GUSTAVO A. BOSSERT.