

Autoridades de la Universidad

Dr. Marcelo José Villar
Rector

Dr. Alfonso Santiago
Vicerrector de Asuntos Académicos

Prof. Cristina Fernández Cronenbold
Vicerrectora de Estudios

Cdor. Edgardo Narbais
Vicerrector de Asuntos Económicos

Dr. Julio Durand
Secretario General

Autoridades de la Facultad de Derecho

Mag. Jorge Albertsen
Decano

Dr. Carlos González Guerra
Vicedecano

Dr. Rodolfo L. Vigo
Dr. Alejandro C. Altamirano
Dr. Gustavo Schötz
Consejeros

Autoridades del Departamento de Derecho Judicial

Dr. Rodolfo Vigo
Director del Departamento de Derecho Judicial

Mag. María Gattinoni de Mujía
Directora Ejecutiva de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial

Mag. María Rosa Dabadie
Coordinadora del Departamento de Derecho Judicial

Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial

María Gattinoni de Mujía
Domingo Sesín
Enrique V. del Carril
Rafael Nieto Navia
Néstor Sagués
Rodolfo L. Vigo

Bottoni, María Alejandra.
Cuadernos de Derecho Judicial N° 11: Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Aplicación y consecuencias / María Alejandra Bottoni; dirigido por Santiago Alfonso - 1a. ed. - Buenos Aires: Universidad Austral, 2012.
96 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-950-893-874-9

I. Derecho. I. Alfonso, Santiago, dir. II. Título.
CDD 340

© María Alejandra Bottoni, 2012
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2012
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: 300 ejemplares

I.S.B.N. 978-950-893-874-9

MAESTRIA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL

Alejandra Bottoni

Dirección: Dr. Alfonso Santiago (h)

LOS PODERES IMPLÍCITOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN. APLICACIÓN Y CONSECUENCIAS

Junio de 2012

AUTOBIOGRAFÍA PROFESIONAL

María Alejandra Bottoni nació en Buenos Aires el 17 de junio de 1960. Se recibió de abogada y procuradora en la Universidad Nacional de Buenos Aires en enero de 1984. En el mismo año ingresó a la Asesoría Jurídica Letrada del entonces Comando en Jefe del Ejército permaneciendo hasta el año 1987, interviniendo en los dictámenes preparatorios de los juicios contra el Estado. En el mismo período formó parte del Estudio Jurídico del Dr. Virgilio J. Loíacono dedicada a la tramitación integral de pleitos, representación de audiencias en calidad de apoderada de los clientes, responsable de mediaciones y negociaciones extrajudiciales, procuración de causas en el fuero civil, laboral, contencioso administrativo federal.

Ingresó al Poder Judicial de la Nación el 28 de abril de 1990 en la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires en el último cargo. Fue ascendida interinamente y trabajó junto al entonces Fiscal de Cámara Hugo Cañón.

En el año 1993 se trasladó a la Capital Federal como adscripta a la entonces Secretaría de Auditores Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta el año 1995 donde fue ascendida en forma interina al cargo de Prosecretaria Letrada. A partir de 1995 formó parte de la Vocalía del señor Ministro Dr. Guillermo López hasta el año 2003, en donde fue efectivizada como Prosecretaria Letrada y ascendida a Secretaria Letrada.

Colaboró un año (2004/2005) en la Secretaría Judicial n° 4 a cargo del Dr. Rubén Gorriá y en la Vocalía del señor Ministro Adolfo Vázquez. En el año 2005 pasó a integrar la Vocalía de la Sra. Ministra Dr. Carmen María Argibay como Secretaria Letrada, cargo que ostenta en la actualidad.

En cuanto a su actividad académica participó en la Obra Colectiva: “El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos Típicos”. “Emergencia Salarial: “Guida”. Modificación de la Negociación colectiva: “Cocchia”, Ed. La Ley, 2003. Coordinada por Antonio Vázquez Vialard y Mario S. Fera.

Intervino en la Ponencia presentada en el II Congreso de Magistrados y Funcionarios de la República Argentina, celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2000, “El Control de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en coautoría con el Dr. Marcelo Navarro.

Juntamente con el Dr. Marcelo Navarro realizaron un estudio acerca del “Control de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la última década, que fue publicado en La Ley, el 21 de abril de 2011.

Asimismo, intervino como coautora junto con los Dres. Marcelo Navarro y Laura Balart en la ponencia “Escuela Judicial”, presentada en el 1º Congreso de Magistrados y Funcionarios de la República Argentina, realizado en la Universidad Nacional de Buenos Aires.

En el año 2011 se graduó como Magister en Derecho y Magistratura Judicial en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral con diploma de honor y Mención Especial por Tesis de Dogmática Jurídica “Los poderes Implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Aplicación y Consecuencias”, dirigida por el Dr. Alfonso Santiago (h). Desde 2011 integra el Departamento de Derecho Judicial de la Universidad Austral.

PRÓLOGO

Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Aplicación y consecuencias

Por Dr. Pablo Hirschmann

La publicación de *Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Aplicación y consecuencias*, de María Alejandra Bottoni, contribuye a difundir una obra destinada a vertebrar el conocimiento de un componente sutil y, a la vez, capital, del principio republicano de la división de poderes, garantía institucional de los Derechos Humanos.

“El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”, sentenció Lord Acton y efectivamente es así. *La fiesta del chivo*, precisa cartografía de una dictadura latinoamericana, vestida por la pluma de Mario Vargas Llosa, muestra que la ausencia de límites no sólo corrompe al déspota, sino también a sus súbditos. Déspota puede ser el dictador, como ocurrió con Rafael Trujillo, pero también un órgano representativo, como la Convención que desplegó hasta el límite más alejado el Terror jacobino, guillotinando en nombre de la libertad y la igualdad; o un juez como Danforth, según lo retrató Arthur Miller en *Las brujas de Salem*.

¿Cómo evitar todo esto? El Siglo XVIII (en realidad Montesquieu) imaginó a la técnica de la división de poderes. Los constituyentes de Filadelfia —Franklin, Hamilton, Madison, buenos lectores del *Espíritu de las Leyes*— la implementaron en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, poniendo el acento en el equilibrio y el recíproco control entre los detentadores del poder como freno al despotismo y, a la vez, garantía de la libertad.

La sutileza de los poderes implícitos de la Corte —a la que aluden los dos primeros capítulos de la investigación de la doctora Bottoni— deriva de la posibilidad de su reconocimiento. Mientras el constituyente hizo referencia expresa a la atribución de poderes implícitos en el Congreso (art. 75, inciso 32 de la Constitución Nacional) y el vigor de la función ejecutiva torna innegable el reconocimiento de facultades implícitas en el Presidente; ¿puede —sin mención constitucional expresa— predicarse lo mismo del Poder Judicial, del que Hamilton dijo que “será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución”?

La respuesta afirmativa la da la autora durante el recorrido por los dos primeros capítulos de esta obra de investigación.

En el primero de ellos, examina a la Corte como poder del Estado y su función institucional, análisis que comprende a la zona de reserva y la separación de poderes del Estado, al ejercicio del control de constitucionalidad y los límites que impone el principio de la división de poderes al ejercicio de los poderes implícitos de la Corte.

Complementa esa exploración el segundo capítulo —de predominante contenido conceptual— que examina la génesis de los poderes implícitos, unida a su expresa atribución al Congreso. Continúa con su reconocimiento en cabeza de los otros poderes del Estado y concluye con la definición y los límites de los poderes implícitos.

Ahora bien, además de sutiles los poderes implícitos de la Corte son *capitales*. Si por capital entendemos a aquello que en una estructura cumple una función principal, el contenido del tercer capítulo de la obra, que examina la jurisprudencia del Alto Tribunal relacionada con el empleo de sus poderes implícitos, muestra que el ejercicio de tales atribuciones reviste una importancia fundamental dentro del sistema de equilibrio entre poderes. Para comprenderlo basta con observar que esas áreas —rigurosamente sistematizadas por la autora— son: *el ejercicio de la función jurisdiccional; la defensa de las prerrogativas del Poder Judicial; la protección de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y las relaciones de la Corte con otras instituciones constitucionales*.

En todos los casos, tras un profundo análisis y valoración, la doctora Bottoni expone al lector cuáles son las conclusiones a las que llega.

La autora, por un lado, delimita a los poderes implícitos como “accesorios, instrumentales, connaturales, irrenunciables porque forman parte de los poderes expresos” y, además, destaca que tal atribución “se otorga por el simple hecho de que el poder dado al Gobierno es por su naturaleza soberano y debe contener el derecho de emplear los medios más convenientes para llegar a sus fines. Y en el ámbito de estos poderes, es fundamental el rol del Poder Judicial y, en especial, el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues es la que en definitiva determina los márgenes, incluyendo los propios”.

¿Significa esto “el gobierno de los jueces” denunciado nueve décadas atrás por Édouard Lambert? La respuesta —que nace de la comprensión profunda del sentido de la división de poderes— es negativa. La forma en que el Alto Tribunal ha ejercido estas competencias implícitas —descrita y sistematizada en esta obra— se encarga de sostener esa respuesta. Tal ha sido la prudencia de la Corte al poner en práctica sus atribuciones implícitas, que su actitud podría resumirse utilizando palabras del estadista español Antonio Cánovas: “Soy un moderado que transita por el filo de un equilibrio perpetuo entre principios absolutos en pugna”.

A la calidad del trabajo de la doctora Bottoni, definida por sus contenidos, juicios, conclusiones, interrogantes y una abundante mención bibliográfica, cabe añadir el estricto seguimiento —parejo en toda la obra— de los tres principios cardinales de la expresión de un texto científico: claridad, concisión y precisión.

En suma, nos encontramos ante un trabajo de investigación útil para quienes aspiramos a concretar aquello que, en diciembre de 1983, expresó con optimismo Jorge Luis Borges y que aparece como la base de la institucionalidad: *“Asistiremos —decía Borges— increíblemente, a un extraño espectáculo. El de un gobierno que condesciende al diálogo, que puede confesar que se ha equivocado, que prefiere la razón a la interjección, los argumentos a la amenaza.”*

Finalmente, debo hacer una referencia personal. Actué, junto a María Sofía Sagüés y Pedro Coviello, como jurado en la defensa que —con brillo y solvencia— la doctora Bottoni hizo de esta tesis. Por unanimidad, los jurados coincidimos en que este trabajo —realizado con la dirección de Alfonso Santiago (h)— merecía la más alta calificación.

Desde hace dos décadas que conozco a Alejandra y he sido testigo de su destacado desempeño profesional en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde colaboró estrechamente con uno de sus jueces y colabora estrechamente con una de sus juezas.

Puedo también testificar que durante ese tiempo Alejandra ha sido uno de los focos —afectuoso, responsable, sereno y templado— de la familia que formó, dotándola también de esos rasgos.

Este trabajo es una parte importante de su obra y de su vida.

Muchas gracias, Alejandra.

Pablo Hirschmann

Buenos Aires, 10 de julio de 2012

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Autobiografía profesional	V
Prólogo	VII
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

La corte suprema de justicia de la nación como poder del estado y su función institucional.....	5
I.1. Zona de reserva y separación de poderes	6
a) Conceptualización de la llamada zona de reserva	6
b) La Corte Suprema como intérprete de la zona de reserva de cada poder	7
c) Principio de separación de poderes como premisa y límite de las atribuciones expresas e inherentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	10
d) Importancia de la función judicial y la existencia de medios razonables y necesarios para su ejercicio.....	14
I.2. El ejercicio del control de constitucionalidad y el respeto del principio de división de poderes como condicionante del ejercicio de los poderes implícitos.....	15
I.3. Consideraciones en torno a los efectos de las decisiones del Alto Tribunal reveladoras de atribuciones institucionales y su vinculación con los poderes implícitos.....	22

CAPÍTULO II

Algunas reflexiones sobre los poderes implícitos del gobierno.....	29
II.1. Génesis histórica . Poderes implícitos del Congreso	29
II.2. Poderes implícitos del Poder Ejecutivo.....	35
II.3. Poderes implícitos del Poder judicial.....	36
II.4. Definición de los poderes implícitos	38
II.5. Límites de los poderes implícitos	40

	Pág.
CAPÍTULO III	
La doctrina de los poderes implícitos en la jurisprudencia de la corte suprema	43
III.1 Interpretación de las facultades implícitas en defensa del ejercicio de la función jurisdiccional	44
III.2. Interpretación de poderes inherentes en defensa de las prerrogativas del Poder Judicial	47
III.3. Poderes implícitos en el campo de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.....	53
III.4. Interpretación de las facultades implícitas en relación a otras instituciones constitucionales.....	57
Conclusiones	63
Bibliografía	67
Fallos y acordadas de la corte suprema de justicia de la nacion citados....	69

INTRODUCCIÓN

El señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos S. Fayt, ha dicho que “...La división de funciones entre los diversos departamentos del Estado requiere, necesariamente, como condicionante del efectivo cumplimiento de las facultades atribuidas a los poderes de gobierno, el reconocimiento de atribuciones que les permiten actuar con eficacia para la prosecución de los fines constitucionalmente encomendados. De ello deriva el reconocimiento de “poderes implícitos”, en cabeza de los mismos, esto es “la idea de facultades que sin estar enumeradas en la Constitución, se encuentran incluidas como propias de los órganos encargados del cumplimiento de las funciones estatales. Estas facultades están imbricadas a las explícitas, para la plena y efectiva realización de los fines que deben cumplir los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial” (1).

El objeto de este trabajo consiste en examinar los llamados “poderes implícitos” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Específicamente el estudio se concentrará en las atribuciones del Alto Tribunal vistas como una herramienta jurídico político institucional que ha utilizado a lo largo de su historia y que contribuyó y contribuye a caracterizarla como un verdadero Poder del Estado. Precisamente porque es un Poder del Estado es que posee poderes implícitos.

En función de ello, en primer lugar reflexiono en el Capítulo I sobre la llamada “zona de reserva” de cada uno de los poderes del Estado y evoco —porque se halla inescindiblemente unido desde el punto de vista constitucional— algunos conceptos de uno de los pilares sobre el que se asienta nuestro sistema de gobierno; esto es, el principio de separación de poderes. Ello en tanto representan límites —sustanciales y formales— al ejercicio de la atribución constitucional del Alto Tribunal y, en consecuencia, de sus poderes implícitos.

Estas facultades, en ocasiones han producido el quiebre de esos límites o los han delineado en forma certera y de esa manera han acentuado la función institucional del Máximo Tribunal como Poder del Estado. A fin de reflexionar sobre estas situaciones recorro a su profusa jurisprudencia en la materia.

(1) FAYT, Carlos S., “Los Poderes Implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, La Ley, Ira edición, 2006, p. 1.

En el segundo apartado del mismo capítulo dedico conceptos acerca del control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Delineo su función al mismo tiempo que preciso las facultades o atribuciones desarrolladas con apego a su propia jurisprudencia. Sin lugar a dudas, dicho ejercicio constitucional es lo que permite definir su función política y, cierto es, que en más de un caso, lo ha hecho a través de sus poderes implícitos. O dicho de otra manera, los poderes implícitos se han ejercido a través del control de constitucionalidad.

En el mismo capítulo apunto algunas consideraciones en torno a los efectos de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como una nueva forma de ejercer su rol convirtiéndose sobre todo en el último tiempo en un verdadero tribunal constitucional. Y en la medida en que muchas de ellas han sido llevadas a cabo aludiendo a sus poderes implícitos o poderes de gobierno, tal circunstancia además de permitir el ejercicio de su función estrictamente judicial, refleja su intervención en funciones de gobierno, políticas e institucionales.

En el segundo capítulo intento rastrear el origen histórico y definir el concepto de los poderes implícitos, sin pretender terminologías absolutas, con recordatorios acerca de su nacimiento, alcances, límites, objeto y funciones.

En un tercer estadio y núcleo de esta tesis, reviso la actuación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la intención de determinar cuándo, cómo y en qué contexto, considero imprescindible utilizar sus poderes implícitos; para defender qué atribuciones o para proteger qué derechos y ante qué situaciones concretas lo hizo.

Aclaro que en este punto no pretendo realizar una revisión exhaustiva de todas las sentencias y acordadas en donde ha invocado esos “poderes” sino aquellas, que —a mi juicio— han sido reveladoras del ejercicio de esas atribuciones. En especial hago hincapié en las que han contribuido a definir su rol institucional, sentado jurisprudencia y, en última instancia, han dado su última palabra sobre los temas constitucionales que interesan a la sociedad. En síntesis, dedico el examen a las decisiones en las que ha compartido el gobierno del Estado con los otros poderes en un intento por demostrar cómo con ese instrumento incide en la vida institucional del país.

Sobre esta base, divido el estudio del ejercicio de los poderes implícitos del Tribunal en varios aspectos que coinciden con los supuestos en donde el Alto Tribunal consideró necesario utilizarlos, a saber: como defensa del ejercicio de su función judicial frente al avance de los otros poderes; como defensa de las prerrogativas del propio Poder Judicial; como salvaguarda del respeto de las garantías de los justiciables y de los derechos humanos en general; como protección de otros derechos —en lo que he denominado “interpretación extensiva”—, en relación con la aparición de otras instituciones constitucionales, toda vez que en esas decisiones se observa un margen

amplio de discrecionalidad que no se compece con la interpretación que quiero resaltar de los poderes implícitos.

Finalmente concluyo precisando la importancia que el ejercicio de los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido para posicionarla en el formato constitucional de nuestro país, que la ha fortalecido como uno de los poderes del Estado en paridad de condiciones con los otros poderes “políticos”, abandonando su condición histórica de poder débil y, en consecuencia, posibilitó que se convierta en salvaguarda del régimen republicano de gobierno.

Las páginas de la historia se han definido en los fallos del tribunal “... dando razón con ello a lo que había anticipado Bartolomé Mitre casi ochenta años antes al despedir los restos de Francisco de las Carreras. (...) Pero era necesario, decía Mitre, complementar esa Constitución; era necesario, consolidar a la par del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo que son siempre las primeras manifestaciones de la vitalidad política, el supremo Poder Judicial que impera sobre las pasiones, que corrige sus extravíos, que garante la paz de los pueblos y de los ciudadanos y que gobierna a todos en nombre de la razón con la fuerza invencible de la ley” (2).

(2) VANOSSI, Jorge R., en “Teoría Constitucional”, Tomo II, n.2, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 142.

CAPÍTULO I

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO PODER DEL ESTADO Y SU FUNCIÓN INSTITUCIONAL

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no es un mero tribunal de justicia. Y esta caracterización es consecuencia de que es la cabeza de un Poder del Estado y posee la facultad de controlar la legitimidad de los actos de los otros poderes. La importancia del Alto Tribunal se acentúa cada vez más pues al ejercer el control de constitucionalidad, en última instancia delimita y precisa los contornos de las funciones y facultades de los demás órganos de gobierno. Y es precisamente cuando los jueces ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos que se limitan a replicar la letra de la ley, encargados sólo de ejecutar las decisiones políticas de los otros poderes y ello contribuye a dictar sentencias que lo convierten en partícipes necesarios de la organización política institucional del país.

Ello es así, pues todo cuestionamiento de la constitucionalidad de un acto estatal supone, en definitiva, una indagación sobre su legitimidad política, es decir, si ha sido o no legítimo el ejercicio del poder por parte de la autoridad pública (3).

Por lo demás la función de control asegura la limitación del poder estatal, el respeto por las garantías de los justiciables y de esta forma contribuye, ejerciendo funciones de naturaleza política a participar en el accionar gubernamental.

Por ello, es que habida cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es un Poder del Estado, tal como lo es el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con las distintas funciones asignadas a cada uno de ellos por la Constitución Nacional; el concepto de los poderes implícitos se relaciona precisamente con la forma en que cada una de las funciones asignadas puede ejercerse de manera “conveniente y necesaria”.

(3) OYHANARTE, Julio, “Poder Político y cambio estructural en la Argentina”, Paidós, 1969, p. 58 y siguientes. Asimismo se puede ampliar sobre el tema consultando ALFONSO, Santiago (h), “Los modelos institucionales de la Corte Suprema, en la obra colectiva “Función política de la Corte Suprema, Abaco Austral, p. 33.

Dentro de este escenario constitucional es que desarrollo el concepto de los poderes implícitos.

I.1. Zona de reserva y separación de poderes

Si me voy a dedicar a las facultades implícitas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no puedo dejar de abordar los dos grandes temas constitucionales señalados en el epígrafe pues constituyen límites en el modo en que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha delineado los contornos del control de constitucionalidad. Y es a través del ejercicio de ese control que el Tribunal, con definiciones precisas acerca de la zona de reserva de cada poder y del principio de separación de poderes ha establecido las bases no solo de sus competencias expresas sino de las implícitas como medio para hacer eficaz el desarrollo de las primeras.

Y ello es así, pues como Poder del Estado está constreñido a respetar tanto las zonas de reserva de cada poder como la distribución de funciones que hacen al principio de división de poderes. En tal sentido los poderes implícitos tienen estrecha relación con ambas nociones. Habida cuenta que en el ejercicio de estas atribuciones, cada poder no podría vulnerar o hacer caso omiso de ninguna cláusula constitucional expresa. Es aquí donde estos dos conceptos se vuelven revelantes en el ejercicio de las atribuciones implícitas del Poder Judicial y, en especial, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues es a través de sus decisiones y del ejercicio razonable del control de constitucionalidad donde define los contornos de las funciones de los demás poderes precisamente para hacer realidad el principio de separación de poderes, restableciendo el imperio de la cláusula violada o el respeto del derecho o garantía afectada.

a) Conceptualización de la llamada zona de reserva

Es con este alcance que los poderes o facultades también llamados inherentes funcionan como correlato de la zona de reserva o como parte integrante de las atribuciones expresas que conforman ese cúmulo de atribuciones reglamentadas y que delimitan las funciones de los demás poderes.

Para ello deviene imprescindible ponderar que dentro de nuestra forma de gobierno, el accionar de los tres poderes del Estado debe tender a ser armónico y coordinado, y, ejerciendo cada uno de ellos atribuciones exclusivas, tienen a su vez, relaciones con los otros a los que asisten, complementan y controlan.

Ello es así porque de lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de los poderes actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la independencia que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto a las normas constitucionales. Tal es caso de las

facultades expresas o zona de reserva de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Habida cuenta de ese cúmulo de funciones que se puede definir como zona de reserva, el principio general es que le está vedado a todo departamento del estado el ejercicio de atribuciones que, si bien son conferidas al gobierno, corresponden al ámbito de otra de las grandes divisiones funcionales afectadas a la Constitución. De esta forma solo pueden ejercerse las facultades concedidas y ello, a su vez, por los órganos a quienes les fueron otorgadas. De estos principios emanados de nuestra Carta Magna surge jurisprudencial y doctrinariamente la noción de zona de reserva que puede ser calificada, como las potestades exclusivas y propias de cada órgano o poder.

De manera que, en el ejercicio de sus respectivas facultades constitucionales, cada uno de los poderes que integran el Gobierno es juez del medio elegido para ello, sin otra limitación que la de que ese medio no resulte incompatible con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Este concepto de la zona de reserva es el corolario de la posibilidad de ejercer los llamados “poderes implícitos”. Pues toda facultad conferida expresamente por la Constitución a cada uno de los tres poderes, lleva consigo una facultad implícita que comprende el medio idóneo para hacerla efectiva (4), toda vez que estas atribuciones otorgan eficacia a las facultades expresas conforme al sistema de división de poderes regulado por la norma suprema (5).

b) La Corte Suprema como intérprete de la zona de reserva de cada poder

Y tan importante es el respeto por las competencias exclusivas y excluyentes que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha repetido hasta el hartazgo que “La invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad” (6). En ese sentido, el Tribunal expresó que “...tanto se ejerce el control de constitucionalidad cuando

(4) AJA ESPIL, Jorge A., “Constitución y Poder. Historia y Teoría de los Poderes Implícitos y de los poderes inherentes”, Ed. Tea, Buenos Aires, 1987, p. 25. Asimismo, “Poderes Inherentes del Poder Judicial (Caso Nasco de la Suprema Corte de los EE.UU)”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anales, Segunda Epoca, Año XLVIII, ed. LL, Número 41-2003, p. 307 y siguientes.

(5) GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, T. III, Ed. J. Lajuane & Cía., Buenos Aires, 1931, p. 211.

(6) U.10 XXXIII “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ juicio sumarísimo”, 3 de abril de 1996 (Fallos: 319:371); R.420 XXXIII “Rodríguez Jorge —Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación— s/ plantea cuestión de competencia”, sentencia de la misma fecha (Fallos: 320:2851, entre otros).

se declara la invalidez de los actos emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo de la Nación, como cuando se decide que las cuestiones propuestas resultan ajenas a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, ya que la facultad de revisión de este Poder tiene un límite, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado (cita de “Baker vs. Carr”). Tal principio reconoce excepción cuando el resultado final sobre la materia ha sido atribuido válidamente a un Poder distinto del Judicial, mas ha sostenido que ese argumento sería inconsistente pues, incluso (...) en presencia de esa hipótesis, siempre el Poder Judicial, a la luz de la Constitución, estaría habilitado para juzgar, en los casos que lo planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de su competencia y con arreglo a las formalidades a que está sujeto...” (Fallos: 318:1967) (7).

Me adelanto a referir que el meollo de los poderes implícitos radica en la forma en que son ejercidos y no tanto en la necesidad de que se hallen expresamente definidos en la Carta Magna.

Es así, que en cumplimiento de lo antes señalado, en Fallos: 321:1252 (“Prodelco”) señaló que “...la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público”. Asimismo determinó que “... en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que le son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación”.

Por lo demás expresó que decidir si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte Suprema como último intérprete de la Constitución. Y enunció como un modo de ejercicio del control de constitucionalidad que la comprobación de la regularidad del acto constituía la expresión plena, en el caso, de esa delicada potestad jurisdiccional de examinar la constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes. Una conclusión diferente conduciría al absurdo de sostener que todo planteo de inconstitucionalidad debería ser admitido, cualquiera fuese el grado de error o irracionalidad, hipótesis que, al vedar

(7) “Peláez, Víctor s/ habeas corpus preventivo”, 19 de octubre de 1995. Se puede ampliar en RODRIGUEZ, Claudia B., “Los poderes implícitos de la Corte Suprema (Según su jurisprudencia)”, JA, 2001-III, p. 1335.

el genuino ejercicio de la potestad jurisdiccional, esterilizaría irremediablemente el control que la Constitución impone al Poder Judicial, como garantía de la vigencia del régimen republicano de gobierno.

Y en lo que a los poderes implícitos se refiere el Alto Tribunal entendió que así como en ejercicio de una prerrogativa implícita que es inherente a su calidad de órgano supremo de la organización judicial e intérprete final de la Constitución, había intervenido para conjurar menoscabos a las autoridades judiciales o impedir posibles y excepcionales avances de los otros poderes nacionales, así también le correspondía, como parte de su poder de señalar los límites precisos en que han de ejercerse aquellas potestades —con abstracción del modo y la forma en que el punto fuera propuesto— establecer si la materia de que se trataba estaba dentro de su poder jurisdiccional, que no puede ser ampliado por voluntad de las partes, por más que éstas lleven ante los jueces una controversia cuya decisión no les incumbe y éstos lo acojan y se pronuncien sobre ella a través de una sentencia (confr. Fallos: 215: 492; 229: 460, entre varios más).

Aquí se observa por parte del Máximo Tribunal el ejercicio combinado del respeto de su propia zona de reserva con sus poderes implícitos como medio de fortalecer precisamente el límite de cada zona necesaria y exclusiva de cada órgano de poder y como intérprete fiel del ejercicio armónico y coordinado de dichas atribuciones (confr. Fallos: 201:245; 237:29; 241:50; 246: 237).

En idéntico sentido también reiteró que esclarecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones exige interpretar la Constitución, lo que permite definir en qué medida —si es que existe alguna— el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial, facultad esta última que solo puede ser ejercida cuando haya mediado alguna violación normativa que ubique los actos de los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que ésta autoriza a ponerlas en práctica pues “...siempre el Poder Judicial, a la luz de la Constitución, estaría habilitado para juzgar, en los casos que lo planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de su competencia y con arreglo a las formalidades a que está sujeto” (Fallos: 318: 1967, ya citado).

Lo expresado hasta aquí permite señalar que el Tribunal antes ciertas situaciones a la par que ha definido las zonas de reservas de cada poder del Estado, al mismo tiempo ha dejado claro, que ella es la intérprete, en última instancia, de los alcances del cúmulo de las facultades privativas de cada poder público, incluso del propio Poder Judicial del que es último intérprete. Y es en este último aspecto en donde cumple funciones política-institucionales toda vez que determina cuáles son las atribuciones de cada poder y en qué medida ellos deben ser ejercidos para evitar la tacha de inconstitucionalidad, convirtiéndose —de ese modo— en el poder que, en ejercicio del control de constitucionalidad, establece las bases del equilibrio institucional-jurídico del Estado incidiendo en el diseño político de nuestro país.

Dicho en otras palabras, si bien la zona de reserva de cada poder es condición ineludible del respeto recíproco de las funciones de cada uno de los poderes que conforman la trilogía constitucional, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al definirse como último intérprete de esas atribuciones, asimismo establece sus propios límites y sus atribuciones implícitas aparecen, cuando devienen necesarias e ineludibles, como el medio elegido para razonablemente seguir sosteniendo el sistema constitucional imperante.

c) Principio de separación de poderes como premisa y límite de las atribuciones expresas e inherentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Asimismo el tema de las atribuciones inherentes lleva irremediablemente a realizar algunas reflexiones acerca de uno de los criterios hermenéutico medular de nuestro sistema de gobierno, tal como lo es, el equilibrio institucional de los poderes del Estado. Y este último reposa en una delicada, como tan precisa interpretación armónica que se realice de la normativa de la Constitución Nacional. Es el límite por excelencia del ejercicio de cualquier facultad de los tres poderes del Estado.

Con este alcance es que medito acerca del tema pues el Alto Tribunal ha realzado en numerosos pronunciamientos la importancia del principio de separación de poderes como fundamento de nuestro sistema republicano de gobierno.

Es interesantísimo memorar al Dr. Carlos Tagle (8) que consideraba que la importancia de la división de poderes radicaba en los efectos que se le atribuía como garantía eficaz de las libertades públicas. "...De esa manera mecánica de justificar la existencia de varios poderes políticos, se originó la doctrina de los frenos y contrapesos y de la balanza de los poderes, y el sistema de las desconfianzas".

Asimismo el recordado constitucionalista establecía que la división de los poderes no debía ser tal que tienda a erigir dentro del estado, tres potencias independientes, aisladas y sin relaciones recíprocas. Entendía que los poderes así organizados no producían garantías eficaces para la libertad, y no reflejaban un régimen de contrapesos y limitaciones mutuas. Para este autor, la verdadera fórmula del principio de separación de poderes no se oponía a que una parte del poder de un departamento se deposite en manos de quienes posean todo el poder de otro departamento, y alentaba que

(8) Confr. TAGLE, Carlos., "Estado de derecho y equilibrio de poderes en la Constitución Argentina", Separata de Estudios sobre la Constitución Argentina", Santa Fe, 1943, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídico Políticas de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1944, en "El equilibrio de poderes en la Argentina", Capítulo primero "El equilibrio de poderes en la doctrina", p. 84.

esas injerencias sean parciales pues consideraba que el meollo del principio rector radicaba en que la totalidad de los poderes de uno de estos departamentos, no debía ser confiada a las mismas manos que poseen la totalidad de los poderes de otro departamento (9).

En esta forma de entender la libertad de criterio y la independencia en el accionar de cada uno de los poderes del Estado pueden encontrarse las bases de las atribuciones implícitas de cada uno de los órganos del Estado pues se conciben como aquellas potestades auxiliares, contenidas en las facultades expresamente enunciadas por la norma suprema y que posibilitan en última instancia la adaptación realista de la mejor manera de lograr el cumplimiento del principio de separación de poderes.

En cumplimiento de este esperado equilibrio constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que al constituir el gobierno de la Nación, el pueblo dividió los poderes de esa soberanía —la del pueblo— en los tres grandes departamentos en los cuales depositó el ejercicio de todas las facultades soberanas, en cuanto se refiriesen a dictar, ejecutar y aplicar las leyes en el orden nacional (confr. Fallos: 54:432).

Y es así como la ley fundamental argentina ha creado verdaderos poderes con autonomía funcional e independencia para el cumplimiento de sus deberes y ejercicio de sus atribuciones. La independencia precisamente está dada por las facultades expresas e implícitas de cada poder a través de las cuales se fija la esfera propia de actividad en el cual se mueve con propia autonomía (10).

En idéntico sentido el maestro Juan Bautista Alberdi consideraba que equilibrar los poderes no significaba contraponerlos de modo que se destruyan por completo esterilizando su acción, sino colocarlos en forma que

(9) TAGLE, Carlos, "El poder debe frenar al poder y para ello se debe conseguir el tan mentado contrapeso recíproco, esto es, coordinación de poderes, por medio de influencias y relaciones mutuas que aseguren su equilibrio. Esto es complicado pero se justifica por la importancia y fecundidad de sus resultados. El mentado equilibrio es el término de un proceso de combinación racional y de adopción discreta de nociones y principios vinculados a la organización del trabajo en los distintos departamentos del Estado, pero a la vez, es la condición de la armonía con que dichos centros de autoridad llenan las finalidades a que tiende todo gobierno de la sociedad. Por equilibrio de poderes debemos entender esa combinación especial de los órganos del gobierno que, a la vez que aleja el peligro de prepotencias o sumisiones entre los mismos, asegura por medio de discretas injerencias, de reacciones y contrapesos recíprocos, una relación permanente y una colaboración efectiva, que los solidariza, como partes distintas de un engranaje único, en una acción armónica, no solo de los órganos entre sí, sino de estos, en su conjunto, con la conciencia y voluntad colectivas que constituyen su inspiración superior", op. cit., p. 96.

(10) En Fallos: 53:420 la Corte Suprema estableció que es una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejerce las facultades que a ella le confiere respectivamente.

recíprocamente se refrenen y contengan en su órbita. A mayores poderes en uno debía corresponder mayor contralor en los demás. Asimismo consideraba que entre los poderes no existía un contrapeso perfecto y era a través de otro principio de la “colaboración”, la forma en que dicho contrapeso podía hacerse realidad, entendida por tal una comunicación que permita el diálogo entre las tres funciones del Poder del Estado. Es por ello que, sostenía que la función judicial se presentaba absolutamente diferente a las demás pues decir el derecho —a su juicio— implicaba aprehender en forma objetiva el caso concreto y declarar en su caso que el acto que se impugnaba dictado por el Poder Ejecutivo o por el Legislativo no se ajustaba a los cánones constitucionales (11).

Es con este sentido que necesariamente el Poder Judicial puede considerarse distinto a los demás por el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes del que hablaré en el segundo acápite. Aquí solo diré que este control, función trascendental en el mecanismo de nuestras instituciones, lo coloca en una posición diferente de poder en el sistema político nacional.

Es precisamente a través de dicha facultad que el Alto Tribunal adquiere el título de guardián supremo de la Constitución, por la que los derechos y las garantías individuales reconocidas en la Constitución Nacional, se encuentran protegidas de los abusos en que pudieran incurrir los titulares de los otros departamentos. Es precisamente cuando ello ocurre que aparece el Poder Judicial en su rol de guardián de la ley fundamental, velando por la supremacía y armonía de sus preceptos, actividad que destaca lo trascendente de su misión y el carácter político de la atribución de declarar la inconstitucional de las leyes y de los actos de gobierno. Y para el ejercicio de relevante función que hace a la expresión del principio de separación de poderes es que el Poder Judicial, al igual que los demás poderes, cuenta con facultades expresas y reglamentadas y con atribuciones inherentes que se desprenden necesariamente de las primeras y son una consecuencia directa de la existencia legal de las primeras.

Pues no es indispensable para reconocer la existencia de un poder que se encuentre especificado en la Constitución o derive clara y directamente de alguno de los poderes enumerados, pues puede deducirse de la combinación de todos ellos. Tal circunstancia, ejercida con razonabilidad, permite precisamente el diálogo fructífero entre los distintos poderes y armoniza claramente con una división de poderes fluida y necesaria para el desarrollo armónico de la vida política y constitucional del país. Y dentro de este diálogo entre los tres poderes, el ejercicio de las atribuciones implícitas cumple un papel primordial en el respeto por la división de poderes.

(11) Confr. ALBERDI, Juan Bautista. “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1966, ps. 85 y siguientes.

Es en la interpretación de estos poderes que la Corte Suprema de Justicia de la Nación realiza su función pues ella tiene el deber de determinar no sólo si un poder implícito está comprendido en la esfera de un poder expreso sino elegir cuáles son los medios más indicados para ejercer el control de constitucionalidad de esos poderes.

Este diseño constitucional ha permitido que la Corte Suprema haya establecido que "...la Constitución Nacional establece y delimita los poderes de las autoridades de la Nación que conforman el gobierno federal. Más aún fija una interrelación equilibrada de funciones, propio del sistema republicano que contiene en su mecánica interna, la imposición a cada uno de ellos no sólo de cumplir la Constitución en la órbita de su respectiva competencia, sino también promover el cumplimiento de aquélla por los otros poderes. Típico del delicado equilibrio de la arquitectura republicana buscado por la Constitución, mediante el clásico principio de frenos y contrapesos, de controles recíprocos entre los diferentes órganos del gobierno, que pide por una prudente consideración a riesgo de mortificar un balance asentado tanto en una racionalidad técnica, como en una axiológica por su relación definitiva con los valores de libertad y seguridad jurídica" (Fallos 316:2940).

En este sentido el Máximo Tribunal ha tratado de conjugar el concepto de zona de reserva y el principio de separación de poderes y ha expresado que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico y cada parte debe interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás. Ha declarado también "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 que le dio vida" (Fallos: 181:343). "La ley fundamental es una estructura sistemática, sus distintas partes forman un todo coherente y (...) ha de cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto. Es posible (...) que el significado de un texto constitucional sea en sí mismo de inteligencia controvertida, pero la solución se aclara cuando se lo considera en relación con otras disposiciones de la Constitución" (Fallos: 320:311).

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

Por ello, en la interpretación razonable que cada poder realice de los medios elegidos para ejercer las funciones encomendadas por la Constitución Nacional radica el fundamento de la noción de los poderes implícitos.

En este sentido el Tribunal ha dicho que es regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el go-

bierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (326:4816).

La Constitución Nacional es un conjunto normativo en que todas sus disposiciones deben ser razonablemente armonizadas para responder así a la organización y equilibrio de los poderes constitucionales previstos por los constituyentes. En tal sentido, ha afirmado la Corte que es “el poder —deber de aplicar con preeminencia la Constitución y las leyes de la Nación (confr. art. 31 de la Constitución Nacional)—, lo que constituye el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional” (Fallos: 310:324).

d) Importancia de la función judicial y la existencia de medios razonables y necesarios para su ejercicio

De ahí la importancia de la función judicial que no se agota en conocer y decidir una causa que llegue a los estrados de un tribunal, sino que también comporta lo conducente a hacer cumplir lo decidido (doctrina de Fallos: 147:149; 180:297; 264:443 y 316:2525), pues “la función jurisdiccional (Fallos: 243:449), debe cumplirse con sujeción a las leyes válidas que estructuran las instituciones, en leal acatamiento de aquéllas y en los términos de la propia competencia constitucional y legal” (Fallos: 155:248 y 311:1925), dado “que la invocación de razones extralegales genéricas no permiten prescindir de la específica reglamentación legal de la materia sometida a decisión de los jueces del país. Porque el servicio de justicia, que es su ministerio, debe cumplirse por medio del derecho vigente, cuya institución excede sus atribuciones regulares” (Fallos: 261:94). Y es el mismo derecho el que otorga al Poder Judicial la posibilidad de sin excederse de su rol, utilizar sus facultades implícitas como medio de asegurar en ciertos casos el cometido de las expresas.

El Dr. Alberto Spota (h) (12) señalaba que nuestra Constitución Nacional priorizó sobre cualquier tipo de organización la división republicana de poderes como el más eficiente medio de protección frente a los abusos del poder político. De esta forma se encomendó el gobierno y administración del Estado a los tres poderes constituidos y el objeto de la división de poderes de corte republicano es el proteger los derechos y libertades individuales frente al actuar de los poderes públicos. “...El campo de acción de los poderes constituidos está demarcado estrictamente por las facultades que exclusiva y expresamente son conferidas y acordadas en favor de cada uno de ellos

(12) SPOTA, Alberto (H), “Límites y alcances del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación en relación a la forma republicana de gobierno”, en *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho, departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires, 2001-76, ed. Abeledo Perrot, p. 119 y siguientes. Asimismo, confr. “El Congreso de la Nación y sus poderes implícitos”, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, *Revista Jurídica*, n° 4-2001, ps. 186 y siguientes.

por la norma que los constituye. La competencia de cada poder constituido consiste exclusivamente en aquella para la cual se halla expresa y constitucionalmente habilitado, sin que sea permitido a cualquier otro poder ejercer esa atribución”.

No obstante ello, cabe señalar que el mero hecho de que una finalidad no le sea asignada por la Constitución, sin importar que tampoco sea conferida a otro poder, no es suficiente como para negársele tal atribución siempre que se respete las líneas directrices de la Constitución Nacional.

Es así como en Fallos: 1:36 (13) el Tribunal sostuvo que “Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división de poderes en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer dicha división”.

Asimismo en Fallos: 12: 134 (14), expresó que “La Corte Suprema representa, en la esfera de sus funciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su facultad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones” (...) “Cualquier ejercicio del Poder Legislativo que supere los extremos de su competencia y por ende se entrometa en la de otro poder constituido viola en forma automática la división republicana de poderes en potencial detrimento de los derechos individuales. El saneamiento de este conflicto es eminentemente político y está puesto en cabeza del Poder judicial y opera en resguardo de la Constitución, de la división de poderes y de las libertades individuales por intermedio de la tacha de inconstitucionalidad”.

Y en la colisión que necesariamente se produce entre el accionar de los distintos poderes, el Poder Judicial y en especial, la Corte Suprema de Justicia, como garante último del ejercicio pleno de cada una de las funciones asignadas por la Constitución Nacional, se ha visto en el ineludible deber —para zanjar dichas situaciones— de ejercer sus competencia implícitas como medio necesario y conducente de hacer cumplir en forma armónica las facultades expresas en caso de conflicto.

I.2. El ejercicio del control de constitucionalidad y el respeto del principio de división de poderes como condicionante del ejercicio de los poderes implícitos

Si el ejercicio de la función jurisdiccional tiene sus matices de politicidad, ello aumenta de modo considerable cuando hablamos de la actuación

(13) “Causa Número V. Criminal c/ Ramón Ríos, Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional “Unión” en el Río Paraná”.

(14) Causa “Fisco Nacional c/ Ocampo”.

de un órgano que, siguiendo el modelo institucional norteamericano, es cabeza de un Poder del Estado y tiene el enorme poder de controlar en última instancia la validez de las normas y actos estatales (15).

A modo de introducción en el tema, recordaré algunos conceptos básicos acerca del control de constitucionalidad pues en su ejercicio se observa claramente el accionar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como poder político que procura como primera premisa el respeto del principio de separación de poderes. Y lo haré en tanto y en cuanto esta delicadísima función que ha llevado al Tribunal a señalarla como “ultima ratio” del ordenamiento jurídico, en más de una ocasión y en casos sumamente relevantes, se ha ejercido a través de los poderes implícitos y con ello, se ha convertido en activo partícipe del poder estatal, al delinear las atribuciones de cada uno de los poderes del Estado. Pues no es otra la función que realiza a través del control de constitucionalidad: definir en procura del respeto tripartito de poderes, en qué casos los actos o leyes se apartan de dicho principio y rompen la armonía del sistema constitucional.

Por lo demás no es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad ha sido creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma pretoriana en uso de sus poderes implícitos.

Recuerdo que en Fallos: 12:134 sostuvo que “La Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción (...) “Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar. Representa, en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su postestad de legislar y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones” (16).

Como lo manifiesta Ricardo Haro “a nadie se le escapa que los jueces, al ejercer la revisión jurisdiccional de superlegalidad, están asumiendo un control jurídico, pero de vastas y profundas connotaciones políticas...” (17).

No se puede dejar de señalar que en sus primeras decisiones el Alto Tribunal ya hacía mención a su naturaleza política (Fallos: 1:36 y 33:162). También estableció su carácter de intérprete y tribunal supremo de los principios constitucionales y órgano superior de un Poder del Estado (“Perez de Smith”); mientras que aludió a si misma como tribunal de garantías constitucionales.

(15) ALFONSO, Santiago (h), “Los modelos institucionales de la Corte Suprema, en la obra colectiva “Función política de la Corte Suprema”, Abaco Austral, op. cit., ps. 34/35.

(16) Fallos: 137:47 y 235:662.

(17) RICARDO HARO., “La Competencia Federal”, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 36.

Sentado ello, es dable señalar que según ha sido conceptualizado por la doctrina y la jurisprudencia, el control de constitucionalidad es una atribución conferida a un órgano del estado para discernir si los actos de los restantes poderes públicos se ajustan al texto de la Carta Fundamental —que es el eje normativo en torno al cual debe desarrollarse la actividad de los distintos departamentos de gobierno— y en su caso, ordenar su adecuación. La tarea de control procura resguardar la “soberanía constitucional” sobre la cual reposa el sistema republicano y democrático (confr. art. 31 de la Constitución Nacional).

Sobre el particular, y en una decisión muy interesante, la Corte Suprema recientemente ha señalado en la causa “Thomas” (18) que el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme al primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero si lo hace, ésta no sólo no se aplica al caso sino que pierde vigencia *erga omnes*.

Al haber adoptado nuestro país, el control judicial difuso, la custodia de la soberanía constitucional está depositada en el quehacer de todos los magistrados del territorio sin diferenciar entre jueces nacionales y provinciales. La Corte reiteró allí su tradicional doctrina atinente a que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se llevan a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella.

Se ha señalado, que según el texto constitucional, su interpretación y acatamiento no es patrimonio exclusivo del Poder Judicial, sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin duda es el intérprete último en el caso concreto pero no el único cuando se trata de adecuar el ordenamiento jurídico infraconstitucional al mandato constituyente (Voto del Dr. Maqueda en autos “Simón, Julio Héctor y otros”) (19).

Por lo demás, repetidamente la Corte Suprema ha reconocido ser el órgano instituido para resguardar el equilibrio entre el ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas a los tres poderes estatales (confr. doctrina de Fallos: 155:248; 254:43, 263:267; 282:392). En relación con esa significativa atribución (20) recientemente el Tribunal ha recordado que, en

(18) Causa T. 117. XLVI “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/amparo”, sentencia del 15 de junio de 2010.

(19) Fallos: 328: 2056; 2005.

(20) Especialmente la doctrina que surge de los votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte en Fallos: 155:248; 241:291 (en línea con lo establecido en Fallos: 272:231; 308:2268, entre otros).

ocasiones anteriores había destacado con señera precisión, que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (doctrina de la causa “Badaro”, 2006, recientemente retomada en “Thomas”) (21).

En el mismo orden de ideas el Alto Tribunal ha indicado, que la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre las normas emanadas del Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

Memoró, el Alto Tribunal, en ese sentido, que desde antiguo había precisado que es un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres altos poderes políticos independientes y soberanos en su esfera, pero siempre respetando las atribuciones de cada uno de ellos (Fallos: 1:32).

En la misma oportunidad, el Alto Tribunal puso de relieve que, en lo referido específicamente a las atribuciones del Poder Judicial, el senador Zapata, miembro informante en el Senado de la Nación del proyecto de ley de organización de la justicia federal (antecedente de la ley 27), sostenía en 1857 que el poder de los jueces federales "emana del derecho que tienen de fundar sus fallos en la Constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales, y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos (y) este inmenso poder público que a primera vista y en tesis general podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es en realidad desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo Poder Judicial" (Cámara de Diputados de la Nación, El Poder Legislativo de la Nación Argentina por Carlos Alberto Silva, Tomo VI, p. 97) (22).

Por lo demás, es conveniente destacar que la función de control no se limita negativamente a descalificar una norma sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretarla con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra o el espíritu de aquélla lo permita, esto es, cuidando que concuerde con los principios, derechos y garantías consagrados por

(21) B. 675. XLI “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, fallo del 8 de agosto de 2006 (Fallos: 329: 3089) y T. 117. XLVI “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo”, pronunciamiento del 15 de junio de 2010.

(22) Causa “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”, sentencia del 19 de mayo de 2010.

la Carta Fundamental. En tal sentido, en “Madorrán” (23), la Corte Federal ha señalado que la Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva.

La relevancia institucional del ejercicio de la facultad de control ha sido realizada por la Corte en numerosas oportunidades. Así, estableció que el principio de supremacía constitucional impone a todo magistrado la obligación de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes políticos (Fallos: 33:162; 267:215; 313:1513).

De tal manera que el ejercicio del control de constitucionalidad siempre implica al mismo tiempo el “ejercicio” de una función política pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha definido como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial (Fallos: 256:114; 286:17; 306:72 y 174). Y este carácter emana directamente de la norma constitucional que en su artículo 108 define al Poder Judicial como ejercido por una Corte Suprema de Justicia y, por lo demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

Todas estas declaraciones por parte del Máximo Tribunal en donde se define en forma constante como verdadero Poder del Estado ha sido revelado con nuevo vigor, en los últimos tiempos, específicamente en su integración actual, donde ha adoptado un rol más protagónico en cuanto al ejercicio del control de constitucionalidad exhibiendo sin “eufemismos” que está dispuesta a ejercer funciones relevantes institucionales y a compartir con los demás poderes el diseño institucional del país.

Y en aras de clarificar esa función no se limita en forma exclusiva a descalificar una norma sino que se extiende cada vez más a interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra y el espíritu de aquéllas lo permita. Y todo ello con estricto apego al principio de división de poderes, al que tiende a proteger con nuevas formas de ejercer su control de constitucionalidad.

De ese modo, el Alto Tribunal potencia su poder como órgano del Estado tendiente a consolidar la total operatividad de la Constitución Nacional y en realzar las potestades que le han sido conferidas como cabeza del Poder

(23) “Madorrán, Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, sentencia del 3 de mayo de 2007.

Judicial y va en línea con el nuevo perfil del Tribunal como órgano que, en la cúspide encabeza el gobierno del Poder Judicial de la Nación.

Se percibe, asimismo, el ejercicio del control de constitucionalidad como el despliegue de una política jurisprudencial en torno a determinada problemática en donde la Corte ha asumido una preferente tutela. Cabe mencionar, entre algunas de ellas, la protección de los derechos de los empleados, y trabajadores y pasivos; de los derechos humanos; del medio ambiente; del compromiso con el cumplimiento de las exigencias impuestas por los Tratados Internacionales, entre otros temas de gran actualidad e interés.

Asimismo se advierte una creciente interpretación constitucional que tiende a rescatar la validez de las normas infraconstitucionales como así también el aumento en sus sentencias de remisión al orden internacional y al derecho comparado. En el mismo sentido, aparecen decisiones en donde el Alto Tribunal determina en forma implícita una interpretación como valiosa y sin declarar la norma inconstitucional, exhorta a los poderes políticos a una exégesis de la norma en conflicto que coincida con su interpretación (“Verbitsky”).

También la Corte ha comenzado a utilizar cierta técnica que consiste en constatar una omisión por parte del Poder Legislativo y diferir su pronunciamiento, dando pautas interpretativas de la cuestión constitucional, otorgando plazos para que se adopten las medidas convenientes en el sentido indicado (“Badaro 1”) y, frente a su incumplimiento; sin más, decide la controversia adoptando la solución que considera congruente con el texto constitucional (“Badaro 2”).

Estas modalidades de pronunciamientos, que tuvieron sendos referentes en “Siri” y “Kot”, reciben hoy una particular significación, donde se realiza el principio de que afianzar la justicia implica la consolidación de un Poder Judicial fuerte, autónomo e independiente, capaz de defender los derechos y las garantías de los ciudadanos y de ponerles límites a los otros poderes en el entendimiento de que el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene el deber de realizar prestaciones positivas, en algunos casos, de manera tal que el ejercicio de esos derechos no se torne ilusorio.

Finalmente, la acción del Tribunal se ha preocupado por expandir el control de constitucionalidad con el recurso a nuevas formas de sentencias, tendientes a consolidar el papel operativo del texto constitucional y a fortalecer el papel institucional del Poder Judicial. Todo ello posiciona a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como, además de un poder del estado, árbitro y artífice de las políticas de Estado (24).

(24) “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N.-PEN-dtos 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986”, sentencia dictada el 26 de junio de 2007 (Fallos: 330:2800); “Halabi, Ernesto c/ PEN —ley 25.873 dto 563/04—s/ amparo ley 16.986”, sentencia

Esto se ha calificado como activismo judicial (25), activismo que no es otra cosa que actuar como legislador positivo y que ha profundizado un margen de acción creativo dentro del orden jurídico que refuerza el principio de separación de poderes y que se relaciona con las nuevas formas de escrutinio de constitucionalidad. En tal sentido y a título personal me inclino por ver en estas nuevas formas de ejercicio del control, expresiones del “control de razonabilidad”. Este último entendido como la decisión del juez de analizar si la medida adoptada es imprescindible para lograr el fin buscado, y con ese objetivo examina los medios alternativos que tuvo a su alcance, y si entre ellos eligió el menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados. Se trata de un juicio de comparación entre medios que pudieron haberse adoptado (26).

La Corte Suprema refleja su posición en este nuevo escrutinio constitucional cuando expresa que “el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional” (27).

Ello pues “...toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusoria aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos” (voto del juez Maqueda, considerando 13, de “Itzcovich”, Fallos: 328:566”).

dictada el 24 de febrero de 2009 (Fallos: 332:111); “Verbitzky, Horacio s/ habeas corpus”, pronunciamiento dictado el 3 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1146); Badaro, Adolfo Valetín c/ Anses s/ reajustes varios”, sentencia del 26 de noviembre de 2007 (Fallos: 330:4866); “Rosza, Calos Alberto y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de mayo de 2007 (Fallos: 330:2361); “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones —arts. 104 y 89 del Código Penal— causa n° 3221”, snetencia del 7 de mayo de 2005 (Fallos: 328: 1491), entre muchos otros.

(25) MORELLO, Augusto M, “Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces”, JA 2003-III-863. Asimismo confr. “Los poderes implícitos de la Corte Suprema y la eficacia de la jurisdicción”, JA1985-II- p. 185.

Ver asimismo, SAGUES, Néstor Pedro, “Las sentencias constitucionales exhortativas (“apelativas” o “con aviso”), y su recepción en la Argentina”, LL 2005 F. 1461.

(26) CIANCIARDO, Juan., “El principio de razonabilidad”, Abaco 2004, p.62. Asimismo “Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad”, LL 2002-B, Sección doctrina., ejemplar del 14 de marzo de 2002.

(27) Fallos: 316: 3104, considerando 11.

Por lo demás esta nueva forma de control moderadora no es otra cosa que una manera diferente pero sumamente prometedora de ejercer sus poderes implícitos. Ello pues en los casos citados, a veces invocando en forma directa sus potestades otras haciendo uso del control de razonabilidad, el Máximo Tribunal restablece el principio de supremacía constitucional en el entendimiento que las soluciones que se adoptan se avienen con la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a situaciones de injusticia y de esta forma se revaloriza el art. 28 de la Constitución Nacional, que por otra parte debe ser entendido, en el tema que nos ocupa, como el fundamento de sus atribuciones implícitas.

Pues el poder de declarar la inconstitucionalidad de las leyes en todas las nuevas formas ya señaladas contiene implícitamente el derecho de emplear los medios más convenientes y necesarios para llegar a sus fines. Solo deben ser rechazados aquellos medios irrazonables o incompatibles con el diseño constitucional o con el principio de separación de poderes (28).

I.3. Consideraciones en torno a los efectos de las decisiones del Alto Tribunal reveladoras de atribuciones institucionales y su vinculación con los poderes implícitos

Otra forma en donde la Corte demuestra su función política institucional es a través de los efectos que producen sus decisiones dentro del marco del control de constitucionalidad y en muchos de esos casos refleja el ejercicio de facultades inherentes a las expresamente concedidas.

Para ello es útil recordar que, como regla general, una vez declarada la inconstitucionalidad de una norma, las cuestiones planteadas deben ser resueltas con prescindencia de ella (Fallos: 264:364). El juez debe construir una solución específica basada en una regla individual para el caso. Este es uno de los puntos en los que difieren, fundamentalmente, los sistemas de control de constitucionalidad europeo continentales y el sistema norteamericano adoptado por nuestro país. En efecto, los países regidos por el *common law* han elaborado la máxima conocida como *stare decisis* según la cual los magistrados no pueden apartarse de lo decidido en pronunciamientos previos dictados en casos análogos por jueces de igual o superior jurisdicción o jerarquía, lo que se traduce en el seguimiento obligatorio de la regla general ya elaborada siempre que respecto del nuevo caso y del antecedente haya identidad fáctica.

(28) A mayor abundamiento acerca del control de constitucionalidad actualizada por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se puede ahondar en BOTTONI, María Alejandra y NAVARRO, Julio Marcelo, "El Control de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la última década", en LL, suplemento de doctrina, ejemplar del 21 de abril de 2011.

En principio tal directriz es inaplicable en nuestro sistema jurídico pues aquí, declarada inconstitucional una ley, esa decisión solo tiene efectos respecto de las partes involucradas en el proceso judicial, sin que se proyecte fuera del pleito por lo que la norma cuestionada sigue vigente. Es de la esencia del Poder Judicial que los efectos de sus pronunciamientos se limiten solamente a las partes intervinientes en sus litigios sin proparlarse fuera de ellas. La tarea del Poder Judicial es determinar que la ley es inconstitucionalidad y abstenerse de aplicarla en el caso bajo examen.

Además la Corte Suprema ha desarrollado la doctrina del leal acatamiento según la cual los jueces inferiores deben ajustar sus sentencias a los criterios impartidos por el Alto Tribunal en casos análogos y, en caso de apartarse, deben hacerlo en forma fundada (29).

En ese sentido cabe citar, entre varios precedentes, la causa “Cornejo” (30) donde —con base en el dictamen del Ministerio Público— la Corte recordó que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. Sobre todo en supuestos en los que dicha posición haya sido expresamente invocada por el apelante. Enfatizó la Corte, además, que ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste, de donde deriva la necesidad de controvertir sus argumentos cuando los magistrados pretendan apartarse de su jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento.

No sería desatinado concluir, a la luz de la evolución que se percibe en las decisiones de la Corte Federal a las que se ha hecho referencia, que la regla del *stare decisis* parece ir dando cuerpo gradualmente a una línea jurisprudencial cada vez más nítida.

Sobre el particular en “Search Organización de Seguridad SA” (31) se ha argumentado que el Alto Tribunal, en Fallos 183:76 recordó que uno de los mayores aciertos de la Constitución de los Estados Unidos directamente aplicables a nuestro sistema, consistió en limitar los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad a la causa o litigio donde aquélla fue declarada, sin afectar empero los efectos normales de la ley sobre las personas extrañas al

(29) Sobre el tema puede consultarse el artículo “Actualidad de Jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del acatamiento de su propia doctrina”, por Marcelo J. Navarro, en *La Ley*, T.1997-C, p. 1137.

(30) C. 2583. XLI “Cornejo, Alberto c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa”, sentencia del 18 de diciembre de 2007.

(31) Voto de los Dres. Fayt y Maqueda en “Search Organización de Seguridad S.A. c/ San Luis, Provincia de s/acción declarativa”, sentencia del 27 de mayo de 2004, registrada en Fallos: 327: 1813.

pleito en que la invalidez fue pronunciada, que debe ser cumplida y reviste iguales efectos que otra cualquiera (en igual sentido, Fallos: 247:700, 716; 248:702).

En la ya citada causa “Badaro” (32), también, la Corte ha abordado la cuestión previendo la proyección de su pronunciamiento en una numerosa cantidad de pleitos en los que se debatían controversias similares. Subrayó allí que las consideraciones expuestas en el fallo “en torno al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado se limitaban únicamente al caso concreto reseñado: ese es el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal. Ello es así, en tanto no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el artículo 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones cuestionadas, pues ello implicaría sustituirse al Congreso en las funciones que le son propias de mantener el equilibrio que armoniza las garantías individuales con las conveniencias generales”.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal añadió que “contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional. Una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial (Fallos: 328:566 “Itzcovich”), por lo que se formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen esta problemática”.

Ahora bien, la caracterización precedente, repetidamente admitida por la Corte, no ha impedido que, ante particularísimas circunstancias, el propio Tribunal reconociera que sus decisiones eran susceptibles de abarcar relaciones jurídicas ajenas a las del caso específico en que fueron dictadas. En ese sentido resulta ilustrativa la situación contemplada en el precedente registrado en Fallos: 319: 3148. Dada la naturaleza de la materia de que se trataba, la Corte estableció que correspondía declarar que la autoridad de la sentencia debería comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado “Ciclo Básico Común” de la Universidad Nacional de Buenos Aires, o, en su caso, el “Curso Preuniversitario de Ingreso” creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina”. En tal sentido, estableció que cada estudiante podría proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno previstos”.

(32) “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, 26 de noviembre de 2007, Fallos: 330: 4866.

Más recientemente, en cuanto a la proyección de la decisión, en la causa “Rosza” (33), el Tribunal Címero declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogaciones de magistrados, aprobado por resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura pero mantuvo la validez de los actos procesales cumplidos por quienes se desempeñaron en la judicatura en esas condiciones. Sin perjuicio de ello, ordenó el mantenimiento de los jueces designados en el ejercicio de sus cargos hasta su reemplazo o ratificación durante el plazo máximo de un año; aspecto que ordenó poner en conocimiento de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y del Consejo de la Magistratura a fin de que adopten las decisiones pertinentes en el ámbito de sus competencias.

En “Thomas” (34), precedente de gran actualidad y repercusión ya citado, ante el dictado por los jueces de la causa de una medida cautelar con efectos *erga omnes* que había suspendido la vigencia de la denominada “ley de medios” en todo el territorio nacional, el Alto Tribunal sostuvo que la Constitución Nacional no confiere ese poder “...a ningún juez ni tribunal de la Nación...” en el entendimiento de que de ese modo se altera gravemente el modelo de control de constitucionalidad de las leyes consagrado por la Carta Magna. Por ello señaló que el caso revestía gravedad institucional suficiente como para que el Tribunal abra la instancia de excepción a efectos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía, corriendo una deformación que introduciría un caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constituidos (35).

Cabe mencionar, finalmente, que en la causa “Halabi” (36) en donde el único punto discutido era el efecto *erga omnes* de la decisión del tribunal de alzada, la Corte consideró conveniente remarcar que el sustento de la proyección de la decisión más de allá de las partes involucradas en el litigio se debía a la condición determinante de la admisión, en el caso, de la legitimación grupal, inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva intentada. El alcance de la decisión se debió al reconocimiento de la acción colectiva o de clase. Al respecto el Alto Tribunal hizo hincapié en que: “Tal estándar jurídico (...) reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las

(33) “Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”, del 23 de mayo de 2007 (Fallos: 330: 2361).

(34) “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo”, sentencia del 15 de junio de 2010.

(35) “...Ello es así, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la amplitud de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efecto *erga omnes*, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes por lo que su procedencia, debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos que la cámara no aplicó”.

(36) “Halabi, Ernesto c/P.E.N. —ley 25.873 dto. 1563/04— s/amparo-ley 16.986, sentencia del 24 de febrero de 2009 (Fallos:332: 111).

regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores (...), prevén expresamente soluciones de la índole referida” (considerando 21) (37).

Todas estas decisiones revelan que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ciertas ocasiones actúa como legislador positivo o se hace presente utilizando un control de constitucionalidad ante la omisión de los otros poderes del Estado que sin lugar a dudas dotan de mayor eficacia al accionar del tribunal.

Asimismo no se puede dejar de advertir que a estas circunstancias debe sumarse las exigencias de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos que exigen la adopción de pautas de protección por parte de los órganos judiciales nacionales, que necesariamente producen una reformulación de su función jurisdiccional constitucional e indiscutiblemente política.

En este sentido, arrojan luz a todo lo dicho sobre la función institucional del Alto Tribunal lo establecido en el sentido de que: “Según el art. 117 de la Constitución Nacional, primera parte, la Corte Federal ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso (...). Sin embargo, ha señalado este Tribunal en innumerables casos, que la mencionada limitación no obsta a la valoración que quepa efectuar acerca de la racionalidad de las medidas adoptadas, entendida ésta como la adecuación entre el medio elegido y el fin propuesto como bien social en un momento dado(...).el tribunal ve comprometida su misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales lo que lo lleva a ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que por aplicación mecánica e indiscriminada de la norma se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo que iría en desmedro del propósito de “afianzar la justicia”, enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, 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; ello por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta

(37) MORELLO, Augusto M., “Un nuevo equilibrio...”, p. 863. y siguientes. El autor ha señalado que puede vislumbrarse la existencia de una nota común transversal en todos estos pronunciamientos. La tendencia a revalorizar su carácter de cabeza de un departamento del Poder del Estado en miras a consolidar la Constitución Nacional como norma directamente operativa, lo que se ha calificado como activismo judicial. Asimismo del mismo autor ver, “Los poderes implícitos de la Corte Suprema y la eficacia de su jurisdicción”, JA, 1985-II, p. 185 y siguientes.

compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 249:37; 302:1284) (voto concurrente de los Dres. Maqueda y Zaffaroni, en la causa "Itzcovich").

Esta nueva forma en que el Tribunal modifica los efectos de sus sentencias dentro del control de constitucionalidad es otra forma novedosa en que utiliza sus poderes implícitos o subsidiarios de los expresos, a tal punto que a través de ellos no solo determina los alcances "*erga omnes*" de sus decisiones sino que provoca una actitud que prioriza su rol constitucional por sobre las normas y reglas expresas sin excederse de sus atribuciones constitucionales.

Con ello quiero significar que en las últimas decisiones, más allá de que invoque o no sus facultades implícitas, en los hechos las utiliza como forma de dinamizar el ejercicio de los poderes expresamente atribuidos por la Constitución. De no ser así, el Alto Tribunal quedaría reducido a un mero controlador de la legitimidad de las leyes y actos administrativos cuando el devenir vertiginoso de las situaciones que se presentan exigen que su poder tenga toda la extensión necesaria para llenar sus fines. Esto se da cada vez más en los casos en que los demás poderes del Estado omiten el cumplimiento de lo que podríamos llamar sus facultades expresas.

Antes de concluir con este tema, quiero señalar que estas nuevas formas de sentencia con apego a atribuciones implícitas o no reglamentadas de ninguna manera implican la vulneración del principio de división de poderes o la zona de reserva señalada en el capítulo I. En los casos aludidos el límite ha sido respetar los derechos y garantías individuales reconocidos y establecidos en la Constitución, armonizando su actuación con las atribuciones de los otros órganos de gobierno para asegurar de esta forma el control recíproco y la razonabilidad ha sido su norte, como lo demuestran las decisiones citadas en este capítulo.

Por lo demás no es más que la revalorización de la línea que comenzó con el uso de los poderes implícitos como forma de reivindicar el derecho a la jurisdicción.

CAPÍTULO II

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS PODERES IMPLÍCITOS DEL GOBIERNO

II.1. Génesis histórica . Poderes implícitos del Congreso

La relevancia de la existencia de los poderes implícitos fue discutida y apreciada en el nacimiento del constitucionalismo norteamericano y se originó en una controversia judicial y política en torno a los alcances que debía otorgársele a los poderes implícitos del Congreso. Es decir, la disputa se desarrolló para deslindar las atribuciones de los poderes del gobierno federal y de los gobiernos locales.

La Constitución de los Estados Unidos contiene en su art. I, Sección 8, la llamada cláusula de poderes necesarios y convenientes o adecuados, que, es recogida por nuestros constituyentes en el art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional. Esta cláusula otorga al Congreso poderes implícitos.

El Dr. Alberto B. Bianchi señala que el fundamento de esta cláusula fue advertido por James Madison al confeccionar uno de los artículos que dio lugar a "El Federalista". "Allí, en el n° 44 Madison dice con toda claridad que "Ningún axioma está más claramente establecido en derecho y razón como aquel según el cual en cualquier caso que un fin debe cumplirse, los medios para ello están autorizados; siempre que un poder general es otorgado para hacer algo, cada poder (facultad) particular para llevarlo a cabo está incluido". (38)

En abril de 1816 el Congreso norteamericano fundó el Banco de los Estados Unidos, y al año siguiente se instaló una sucursal en Baltimore, Maryland. En 1818 la Legislatura de ese Estado dictó una ley estableciendo un impuesto a todos los bancos existentes. La sucursal del banco nacional se rehusó a pagar ese impuesto, por lo que Mc Culloch, cajero del establecimiento, fue demandado por John James en nombre del Estado de Maryland, de acuerdo con las disposiciones de la ley impositiva.

(38) BIANCHI, Alberto B., "Algunas notas sobre los poderes implícitos del gobierno", ED Constitucional, Tomo 2000/2001, ps. 398 y siguientes.

Ello dio origen al leading case “Mc Culloch v. Maryland” (7 de marzo de 1819) (39). Allí el juez Marshall elaboró la teoría de los poderes implícitos del Poder Legislativo. “...Aunque entre los poderes enumerados del gobierno (federal) no encontramos la palabra “banco” (...) hallamos los grandes poderes de imponer y percibir contribuciones, acuñar moneda, regular el comercio, declarar y conducir la guerra y levantar y sostener ejércitos y armadas. La espada y la bolsa, todas las relaciones internacionales y un poco de la industria de la Nación, son entregadas a su gobierno. No se ha pretendido nunca que estos poderes tan vastos excluyan otros de menor importancia por la mera razón de que éstos son inferiores. Semejante idea nunca se ha insinuado. Pero se puede sostener con gran fundamento que un gobierno investido de tan amplios poderes —de cuya debida ejecución dependen tal vitalmente la felicidad y la prosperidad de la Nación— debe estar provisto de amplios medios para ejercerlos. Si el poder existe, interesa a la Nación que se facilite su ejecución. Nunca puede convenirle a ésta, y no se presume que haya tal intento, la obstrucción y el embarazo en su ejecución, prohibiendo los medios más adecuados” (...) “Mas, la Constitución de Estados Unidos no ha librado a un razonamiento general el derecho del Congreso para emplear los medios necesarios a fin de poner en ejecución los poderes conferidos al gobierno. A la enumeración de los poderes ha agregado el de “hacer todas las leyes que sean necesarias y convenientes para poner en ejecución los poderes antecedentes y todos los otros poderes investidos por esta Constitución en el gobierno de los Estados Unidos o en algún departamento del mismo”. El uso de medios necesarios para determinado fin se entiende generalmente como el empleo de cualquier medio calculado para producir el fin, y no como solamente reducido a aquellos simples sin los que el fin sería enteramente inalcanzable” (...) “No se ha atribuido un carácter peculiar a la palabra “necesario”. Ella admite muchos grados de comparación, y a menudo se la relaciona con otras palabras que aumentan o disminuyen la noción de la urgencia que importa. Una cosa puede ser necesaria, muy necesaria, absolutamente o indispensablemente necesaria. Nadie pensaría que una misma idea está encerrada en estas diversas frases” (...) “Esta palabra, entonces, como tantas otras, es usada en varios sentidos; y, en su construcción, el objeto, el contexto y el designio de quien la usa son todos los elementos que deben tenerse en cuenta. Apliquemos estas consideraciones al caso que se nos somete. El objeto es la ejecución de aquellos grandes poderes de los que depende esencialmente la prosperidad de la Nación. Debe haber sido la intención de aquellos que concibieron tan grandes poderes asegurar, en cuanto puede hacerlo la previsión humana, su eficaz ejercicio. Y esto no podría haber sido logrado reduciéndose la elección de los medios conducen-

(39) También puede señalarse que alcanzó difusión en el caso “Mc Culloch v. Maryland” pues este mismo criterio ya había sido expuesto en “Estados Unidos v. Fischer”, 2 Cranch 358 (18). Por otra parte el criterio de Marshall fue el que predominó en los importantes fallos “Marbury v. Madison” (en el que se determinó el control de constitucionalidad) y “Gibbons vs Ogden (en donde se especificaron las facultades del gobierno federal para regular el comercio interestadual).

tes a tan estrechos límites que no permitieran, a dicho poder del Congreso, adoptar los que pudieran ser adecuados y tendientes a la consecución del fin tenido en mira" (...) "El resultado del más cuidadoso y atento examen sobre esta cláusula constitucional es que ella, sino para aumentar, tampoco puede ser entendida como para restringir los poderes del Congreso, o menoscabar su derecho a usar de su mejor arbitrio en la elección de las medidas que pongan en ejercicio las facultades constitucionales del gobierno. Si hubo algún motivo para insertarla en la Constitución, ese motivo fue el propósito de evitar toda duda respecto del derecho de legislar sobre toda esa gran masa de poderes incidentales que comprende aquélla, puesto que tal instrumento no debía ser una espléndida superchería. Admitidos, como todos deben admitirlo, que los poderes del gobierno son limitados y que estos límites no pueden ser ultrapasados. Pero pensamos que una sana construcción de la Constitución debe reconocer a la Legislatura nacional aquella discreción, respecto de los medios por los cuales los poderes que le son delegados han de ser puestos en ejercicio, que la habilite para desempeñar sus grandes deberes del modo que sea más provechoso al pueblo. Que el fin sea legítimo, que esté previsto en la Constitución, y todos los medios que sean convenientes, que sean plenamente adecuados a ese fin y que no sean prohibidos, sino consistentes con la letra y el espíritu de la Constitución, estarán autorizados por ésta" (...)" Este es el origen del fundamento de los poderes implícitos y la más completa definición (40).

Asimismo citando a Cooley, Gonzalez Calderon señaló que "la concesión de lo principal debe incluir los poderes incidentales necesarios y convenientes, sin los cuales la concesión sería ineficaz. Sería igualmente tan poco de desear como impracticable el enumerar todos los medios por cuyo uso los poderes expresamente conferidos podrían ser ejercidos, porque los mismos medios que en un período pudieran ser convenientes y adecuados, podrían ser totalmente inadecuados o inconvenientes en otro, por causa de circunstancias que no se habían tenido en vista, y de esa manera la regla de hierro de las limitaciones, en cuanto a los medios especificados, vendría a ser anular la concesión misma" (41).

"La relación entre las facultades explícitamente acordadas al Congreso norteamericano y la de crear un banco o una corporación, reconocida como implícita en el voto de Marshall, se mantiene cualquiera sea la estructura del órgano al que las competencias le hubieran sido acordadas. Ello porque la relación entre competencia explícita e implícita no está ligada a las necesidades de funcionamiento de un órgano determinado. Obedece, en

(40) Confr. "GONZALEZ CALDERON, ob cit., p. 228.

(41) El mismo autor entiende imposible enumerar otras reglas generales para desentrañar el sentido de los poderes implícitos pues entiende que ocurre algo similar con la noción del poder de policía. Mas acertado y más fácil es decir en cada caso si una ley está comprendida o no dentro de su radio de acción que establecer en abstracto el principio general, op. cit., p. 233.

cambio, a que se trata de una relación de medio a fin entre dos atribuciones de las cuales una no está expresamente consagrada en el texto normativo habilitante. Nada impide, además, que una facultad “instrumental” esté expresamente prohibida, sin que tal prohibición pueda ser cuestionada por el hecho de que el medio vedado sea útil para conseguir un fin legal. Esto es, no todo medio apto para la consecución de un fin facultado expresamente lo está implícitamente (42).

Es interesante destacar que Marshall en la decisión judicial contestó dos interrogantes. La primera pregunta relativa a si el Congreso podía crear un Banco fue respondida en forma afirmativa, con el fundamento de que no es posible suponer que el Gobierno Federal tenga un fin que cumplir sin que se le den los medios para el cumplimiento de ese fin y esos medios pueden ser atribuidos en forma expresa o implícita. La segunda pregunta fue respondida negativamente y la ley local (Maryland) que gravaba al Banco Nacional fue declarada inconstitucional (43).

A partir de este fallo se puede establecer que ya no se puso en duda la existencia de los poderes implícitos. Ello así pues la Constitución no ha deseado enumerar en forma taxativa cada uno de los medios por los que los poderes que confiere pueden ser ejecutados. Pues cuando se fija un fin se requiere necesariamente que se establezca la existencia de una capacidad para poner en ejecución ese fin. Pues no debe verse en la existencia de los poderes implícitos una cláusula restrictiva sino, por el contrario, una atribución que amplía los poderes del Congreso. La elección de los medios no se restringe a los absolutamente necesarios sino que deben incluirse todos los medios en la medida en que sean convenientes e indispensables para el logro del fin propuesto.

Es así y por inspiración de la constitución norteamericana, como el art. 75 inc. 32 de nuestra Carta Magna define las facultades implícitas del Poder Legislativo. Solo el Congreso de la Nación posee esa autorización constitucional: “*hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina*”. Y ello es así pues nuestro sistema federal, al igual que el norteamericano admite dos clases de gobiernos: el federal y los locales. Precisamente el tema de los poderes

(42) LOZANO, Luis Francisco. “Hasta dónde llegan los poderes implícitos de las Convenciones Constituyentes”, LL, T.1994-B. Sec doctrina, p. 1156 y siguientes. El autor manifiesta que la postulación de facultades implícitas constituye una limitación a la regla de clausura según la cual la atribución de competencia debe ser positiva.

(43) Confr. BIANCHI, Alberto B., “Algunas notas...”, op. cit. Señala que después hubo otro caso en donde se ratificó esta doctrina “Cohens v. Virginia” donde se cuestionó la autoridad de la Corte Suprema para revisar una condena impuesta en un tribunal local. La Corte rechazó esta argumentación sobre la base de que los estados no son soberanías independientes, pues existe sobre ellas la Nación.

implícitos nace como consecuencia del deslinde de estas atribuciones entre ambos órdenes de gobierno.

Los antecedentes de este artículo son el art. 1, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 que determinaba “...Y para hacer las leyes necesarias para poner convenientemente en ejecución los precedentes poderes, y todos los demás investidos por esta constitución en el gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de los departamentos de él”. Asimismo en el art. 19 del Capítulo XIV del proyecto de Constitución redactado por la comisión especial nombrada en 1812 que establecía: “Hacer todas las leyes que sean necesarias y propias para llevar a ejecución los poderes, antecedentes y todas los otros poderes concedidos al gobierno de la República, o a algún territorio o empleado de ella”; el art. 35 del proyecto de Constitución de carácter federal del año 1813 que decía: “El Congreso tendrá poder, para ...hacer todas las leyes que sean necesarias y propias, para llevar a ejecución los poderes concedidos por esta Constitución al Gobierno de las Provincias Unidas, o algún departamento, u oficial de él”; y el art. 58 de la Constitución de 1826 que concluyó: “Hacer, en fin, todas las demás leyes y ordenanzas de cualquier naturaleza, que reclame el bien del estado; modificar, intervenir y abrogar las existentes” (44).

De lo anterior dicho se desprende que cuando la Constitución brinda al Congreso Nacional una o más funciones determinadas, a su vez, por intermedio del art. 75 inc. 32 le reconoce explícitamente la potestad de valerse con racionalidad de todos los medios necesarios y adecuados para plasmar eficientemente dicha tarea.

Es así como la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala en Fallos: 104:73, que “Dado un poder por la Constitución, los medios necesarios para llevarlos a cabo se juzgan siempre implícitos y el alcance de los mismos es que el Congreso tenga todas las atribuciones que sean necesarias y convenientes para hacer efectivos los poderes que le han sido conferidos de una manera expresa; que en ella no se concede ninguna facultad nueva y que su objeto es remover toda incertidumbre de que los medios para poner en ejercicio todos los poderes concedidos de una manera expresa están comprendidos en la concesión”.

Asimismo en Fallos: 154:192 el alto Tribunal determinó “Que el poder conferido al Congreso de la Nación por los arts. 5 y 6 presupone la posesión de todos los medios necesarios y propios para llevarlo a ejecución de acuerdo con la regla del art. ex 67 inc. 28 (...) para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del gobierno na-

(44) SPOTA, Alberto (h), “El Congreso de la Nación y sus poderes implícitos”. Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista Jurídica, n° 4, 2001, ps. 186 y siguientes, en especial nota n° 10., op. cit., ps. 191/192.

cional es indispensable admitir que éste se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso el último apartado del ex art. 67 faculta al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al gobierno nacional”.

El Dr. Alberto Spota citando a Cooley establece que “...El significado de esta cláusula (art. 1, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos) es que el Congreso tendrá todos los poderes incidentales necesarios y apropiados para poner en ejercicio, todos los poderes que le han sido conferidos. Ella no extiende ni limita ningún poder expresamente concedido, ni es la atribución de una nueva facultad del Congreso, sino una simple aclaración para resolver toda incertidumbre. Sin esta ni otras facultades el gobierno se hallaría en absoluto privado de los medios de perpetuar su existencia (...). “En cuanto a la necesidad, el Congreso es el juez exclusivo de lo que es necesario y apropiado, cuando los medios elegidos son conducentes al fin propuesto y no están expresamente prohibidos” (45).

Asimismo, González Calderón aclara que “la enunciación de estos poderes implícitos en la Ley Suprema tuvo por principales causas el no haber podido materialmente sus autores agotar la enumeración de todos los que eran necesarios y convenientes conferir al Congreso, por una parte; y por la otra, la ventaja de depositar en este cuerpo todos los medios adecuados para que, como representación directa de la soberanía nacional, pudiera desarrollar y aplicar prácticamente las demás atribuciones que se le daban y poner en ejercicio las que se otorgaban al gobierno federal (46).

Finalmente se puede concluir que la Constitución Nacional previó en forma expresa poderes implícitos al Poder Legislativo, como réplica de la disputa judicial norteamericana, y dentro de la delimitación de funciones entre el gobierno federal y los gobiernos locales. Pero todas las consecuencias delimitadas para el Poder Legislativo acerca de la posibilidad del ejercicio de esas atribuciones implícitas, por obra de la jurisprudencia se trasladaron al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial. Ello porque son trasladables a todos los órganos de gobierno, porque no se relacionan específicamente con el Poder Legislativo sino con la posibilidad de que cada Poder del Estado haga uso de sus facultades expresas que implican las implícitas. Ya no

(45) SPOTA, Alberto Antonio (h), “Límites y Alcances del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación en relación a la forma republicana de gobierno”, en Lecciones y Ensayos, de la Facultad de Derecho Departamento de Publicaciones de la Universidad de Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 119. siguientes en especial 137.

(46) GONZALEZ CALDERON, op. cit, p. 228.

existe duda alguna que las atribuciones implícitas, entendidas de la misma manera en que se desarrollaron para el Poder Legislativo son aplicables con el mismo rigor a los demás poderes.

II.2. Poderes implícitos del Poder Ejecutivo

Es así como el tema de los poderes implícitos tuvo lugar en el seno del Poder Ejecutivo de Estados Unidos y la controversia giró en el examen de las facultades propias de dicho poder para remover funcionarios de la administración a falta de una cláusula constitucional que determinara pautas explícitas sobre el tema.

Aja Espil recuerda que había posiciones encontradas. Por un lado, se consideraba que la facultad de revocación era inherente al Poder Ejecutivo por su obligación de velar que las leyes sean fielmente ejecutadas. Por el otro lado, se sostenía que era una facultad conjunta del Presidente y del Senado como implícita de la atribución de nombrar. Por último, una tercera posición consideraba que la Carta Magna había conferido al Congreso la facultad de crear leyes necesarias y apropiadas, de manera tal que esta facultad se obtenía en todo caso por delegación.

Toda esta disputa concluyó reconociendo al Poder Ejecutivo poderes propios que pueden ser ejercidos si no están prohibidos en forma expresa y de esta forma la decisión que el Presidente tenía ese poder dentro de la Constitución y como parte de su autoridad ejecutiva. (47) De ello puede deducirse entonces que el Poder Legislativo tenía la facultad de dictar normas de control del accionar del Presidente en el poder de remover a sus funcionarios, pero lo que le estaba vedado era participar en el proceso de remoción porque ello era facultad implícita del Poder Ejecutivo.

El juez Fayt citando a Tribe, señala que: "... el lenguaje utilizado en el caso antes señalado deja claro que el concepto constitucional de poderes inherentes no es sinónimo de un poder sin límites. Muy por el contrario, el

(47) Vr. BIANCHI, Alberto B., "Algunas notas.....op. cit, p. 406. Es en el año 1926, en el precedente Myers v. United States, donde la Suprema Corte aceptó de plano la posición de que correspondía dichos poderes implícitos al presidente. La causa tiene su origen en una orden emitida por el Director General de Correos de los Estados Unidos, quien, a instancias del Presidente y en aplicación de una ley anterior, remueve del cargo a un director de primera clase. El tribunal, con el voto del Chief of Justice Taft concluye "...que el poder ejecutivo federal, a diferencia del Congreso, puede ejercer su poder de fuentes no enumeradas, en tanto no sean prohibidas para el texto constitucional: el poder ejecutivo ha sido otorgado en términos generales acentuando con términos específicos cuando fue considerado apropiado otorgar énfasis, y limitado por expresiones directas cuando fue necesario". De ello puede deducirse entonces que el Poder Legislativo tenía la facultad de dictar normas de control del accionar del Presidente en el poder de remover a sus funcionarios, pero lo que le estaba vedado era participar en el proceso de remoción porque ello era facultad implícita del Poder Ejecutivo.

concepto sugiere sólo que no todos los poderes consagrados en la constitución son los taxativamente enumerados, de tal manera que, en la esfera propia de lo que se entiende como Poder Ejecutivo, se considera que existe autoridad salvo donde es expresamente limitada... (48).

II.3. Poderes implícitos del Poder judicial

Llegados hasta aquí es sabido que la jurisdicción de nuestros tribunales federales está sujeta a la legislación del Congreso como lo establece el art. 117 de la Constitución Nacional que tiene su fuente en el art. III, sección segunda de la Constitución norteamericana.

Al ser ello así no es ocioso recordar que la jurisdicción de los tribunales federales inferiores se halla limitada tanto por la Constitución como por las leyes del Congreso que la crearon. De todas formas es comprobable que no solo el Congreso y el Poder Ejecutivo pueden actuar haciendo uso de los poderes implícitos. Estas facultades son desarrolladas y determinadas por la administración de justicia en general y por la Corte Suprema de Justicia en particular. Lo especial de esta situación es que estas facultades no le han sido atribuidas por ninguna ley ni reglamentación novedosa sino que han sido obra de la jurisprudencia.

Como se dijo en el capítulo I, el ejercicio de los poderes implícitos han sido desarrollados a través del control de constitucionalidad. Esta competencia que sin lugar a dudas es la más relevante que un juez puede ejercer, no le está explícitamente asignada ni por la Constitución ni por ley alguna. Se desarrolló en “Marbury v Madison” de donde nuestra Corte la adoptó en el caso “Eduardo Sojo” (Fallos: 32: 120). “En los Estados Unidos, ALEXANDER BICKEL decía “la menos peligrosa de las ramas del gobierno norteamericano es la más extraordinariamente poderosa corte de justicia que el mundo haya conocido. El poder que distingue a la Corte Suprema de los Estados Unidos, es el control constitucional de los actos de las restantes ramas del gobierno federal y de los estados. Curiosamente, este poder de revisión judicial, como es llamado, no deriva de ningún mandato constitucional explícito. La autoridad para determinar el significado y aplicación de una Constitución escrita no está definida o mencionada en parte alguna del documento. Ello no significa que el poder de revisión judicial no tenga lugar en la Constitución o que no pueda ser encontrado en ella” (49).

Lo dicho hasta aquí permite señalar que si bien es cierto que sólo uno de los órganos constitucionales del gobierno posee la facultad expresa de ejercitar poderes implícitos, los dos restantes ejercen esa facultad de la misma manera.

(48) FAYT, Carlos, “Los poderes implícitos.... op. cit., p. 10.

(49) BIANCHI (XXX falta TEXTO), “Algunas notas....”, op. cit., p. 411.

Y esto último se relaciona en forma inescindible con la posición que en nuestro país ocupa la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta última es cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial (50). Posee desde el punto de vista formal la misma jerarquía que los restantes poderes. En tal sentido ha admitido que le asisten facultades implícitas para preservar la autonomía e integridad de los tribunales de la Nación, frente a posibles avances de otros poderes. Ha definido para ello facultades necesarias para salvaguardar la función judicial de la Nación, ejercida en el ámbito propio de su competencia. También ha hecho hincapié en que se halla investida de las atribuciones necesarias para proteger las prerrogativas de los jueces de la Nación en ejercicio de sus funciones y en la medida que lo requiera el avance de los otros poderes en resguardo de su autonomía constitucional.

Asimismo se ha autodenominado como intérprete final de la Constitución y desde allí hasta el presente ha sostenido que su función constitucional es interpretar en forma definitiva la Constitución y esta misión ha permitido delinear el contenido de las cláusulas constitucionales. En cumplimiento de ellas se ha visto en la obligación de preservar a cada uno de los otros poderes dentro de los límites de su competencia; ha determinado otra función no menos trascendente y es la que ha ejercido en numerosas ocasiones en cuestiones de carácter institucional cuando lo que está en tela de juicio no es un interés individual sino el de toda una comunidad. Por lo demás la Corte Suprema ha dicho que ella es el supremo custodio de las garantías constitucionales y en función de esa caracterización ostenta estos poderes y no es indispensable para reconocer su existencia que deban encontrarse en la Constitución porque se derivan necesariamente de sus atribuciones para decir el derecho en el caso concreto con justicia y para otorgar eficacia y razonabilidad a sus decisiones.

Por lo demás cabe destacar que los poderes implícitos del Alto Tribunal, como veremos en el último capítulo, los ha ejercido, directa o indirectamente, para asegurar el derecho a la jurisdicción; ha protegido su propia función judicial y sus prerrogativas en el ejercicio de dicha función. Nacieron en cabeza del Poder Judicial y el Alto Tribunal estableció los límites propios destinados a su ejercicio. Y si bien es cierto que en un primer momento fueron delineados como un sistema de protección de su propia función, ya he señalado en el capítulo del control de constitucionalidad, que se han ido convirtiendo, por fuerza de la propia realidad del país, en medios que tienden a revalorizar nuevos derechos que aparecen como conculcados por no ser puestos en ejecución por los otros poderes o por estar en abierta colisión con otros.

(50) Fallos: 256:114; 286:17; 306:72, entre otros.

II.4. Definición de los poderes implícitos

Luego de lo dicho en el acápite anterior, se podría intentar una definición de los poderes implícitos. A lo largo de estos capítulos se han esbozado algunas precisiones. En ese sentido se ha aludido a la idea de facultades que, sin estar enumeradas en la Constitución, se encuentran incluidas como propias de los órganos encargados del cumplimiento de las funciones estatales. Estas facultades están imbrincadas a las explícitas, para la plena y efectiva realización de los fines que deben cumplir todos los poderes del Gobierno. Puede expresarse que son medios de acción para poner en ejercicio los poderes delegados a la Legislatura o al gobierno genéricamente.

El Dr. Pablo Hirschmann manifiesta que los poderes implícitos confieren a la Constitución la necesaria adaptación para permitir el ejercicio de los poderes de gobierno, de manera tal que se garantice la vigencia de la carta fundamental o la energía de que el Estado dispone para cumplir su fin. Asimismo sostiene que la desventaja estaría dada por la discrecionalidad en su ejercicio, porque su nota característica es la imprecisión. Asimismo ha advertido que "...Debe señalarse que dicha atribución dinamiza el ejercicio de los poderes expresamente atribuidos por la Constitución. De no reconocerse los poderes implícitos, los poderes que la Constitución otorga solo formarían parte de un cerrado catálogo, el que sería desbordado por la realidad al cabo de poco tiempo (51).

Por su parte, sin pretender ninguna clasificación, en los Estados Unidos se habla indistintamente de poderes implícitos, inherentes, incidentales, subsidiarios y resultantes, aludiéndose con ello a todo lo que no está expresamente reconocido como poder o facultad de un órgano (52).

Pero quiero detenerme en que conforme a la división de poderes, cada poder posee una facultad atribuida en forma explícita que determina la necesaria división de funciones de cada uno de ellos, y precisamente el núcleo de las facultades implícitas no es otro que la necesidad de que ese poder expreso cuente con las garantías necesarias para poder hacerlos efectivos.

Desde este punto de vista los poderes implícitos son los medios idóneos para hacer viable las atribuciones enumeradas con que la Constitución ha investido a cada uno de los tres poderes. Todo ello —como ya se expresó— surge de la realidad misma, pues no es posible suponer que el gobierno federal tenga un fin que cumplir y no se le den los medios para hacerlo.

(51) HIRSCHMANN, Pablo Gustavo, "Los Poderes Implícitos del Gobierno Federal", en "Cinco Ensayos sobre derecho Constitucional", Premio Coca Cola en las Artes y las Ciencias 1986, 1987, ps. 11 y 25.

En el mismo sentido se expresa BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de Derecho Constitucional Argentino", p. 110.

(52) Confr. BIANCHI, Alberto, "Algunas notas...", ob.cit, ps. 398/414.

Ello en el entendimiento de que cuando se requiere un fin y se ordena un deber, se contempla la existencia de una capacidad para desempeñarlo. Y más allá de las distintas clasificaciones que se han intentado en torno a ellos, lo cierto es que se relacionan con la capacidad o facultad de poder realizar la función encomendada y no se materializan en dos facultades diferentes sino en una sola.

Es evidente que ello amplía los poderes de los tres órganos de gobierno pero las connotaciones de necesarias y apropiadas reducen la elección de los medios a los que sean absoluta e indispensablemente convenientes, es decir, incluyen a todos los medios apropiados, conducentes o adaptados al fin que debe cumplirse y que, a juicio de cada órgano, lo obtengan más ventajosamente.

En última instancia serán los tribunales los que determinarán si los medios empleados tienen alguna relación con los poderes que le confiere la Constitución, si se adaptan al fin perseguido y si no son consistentes con las limitaciones constitucionales en su letra o su espíritu. Una elección de medios a través del ejercicio de estas facultades implícitas no debe juzgarse inválida a menos que entre la Constitución y la ley exista un conflicto claro y fundamental” (53).

De manera tal que estas facultades tienen la nota en común, que siendo subsidiarios a los poderes a que pertenecen, se les otorgan no para vincularlos sino para independizarlos de los demás, dando a cada uno los elementos y los resortes necesarios para actuar por sí, para ser causa eficiente de su actividad. Se trata en definitiva, de las funciones que cada poder ejerce dentro de su propio radio, sin salir de su órbita constitucional de actuación y que si no fueran empleadas, por considerarlas ajenas a las atribuciones expresas, por sí solas, conducirán al aislamiento.

Indudablemente se relacionan con una regla fundamental sobre este punto que consiste en que cada uno de los tres poderes, es supremo en su jurisdicción y solamente subordinado a los otros dos en cuanto no tiene jurisdicción exclusiva o suprema.

Así, no es ocioso recordar que el Congreso debe acatar y respetar los actos del Presidente, que se hallen de acuerdo con sus facultades constitucionales, y las sentencias del Poder Judicial, que interpreta y aplica la ley en

(53) BIANCHI, Alberto, “...no es indispensable la existencia de un poder que se encuentra especificado en la Constitución o que se deriva clara y directamente de alguno de los poderes enumerados” (...) “Su existencia puede ser deducida justamente de más de uno de los poderes substantivos expresamente definidos o de todos ellos combinados (...) El Congreso ha ejercido a menudo sin oposición, poderes que no están dados expresamente ni son subordinados a ningún poder enumerado. Los poderes así ejercidos son los que el juez Story, en sus comentarios de la Constitución, llama poderes resultantes, surgidos de la suma de poderes del gobierno.”, op. cit., p. 400.

último resorte. El presidente cumple y manda cumplir y observar las leyes del Congreso y las sentencias de los tribunales y éstos aplican las leyes del congreso y los reglamentos del Poder Ejecutivo y por último, los tres poderes, distintos, separados y soberanos en sus respectivas esferas de acción, son coordinados, armónicos, combinados y uniformes en la acción general que constituye el gobierno de la Nación.

Sabido es que el equilibrio entre los distintos poderes de gobierno, en la práctica, es imposible de realizar con exactitud matemática, lo que hace que en cada organización política, siempre pueda señalarse la preponderancia de uno de ellos, aunque sea en proporción reducida. Y es precisamente en aras de este equilibrio que existen las facultades implícitas, al constituirse en medios para salvaguardar la eficacia de cada una de las decisiones de los poderes de gobierno, plasmados en sentencias provistas de concreta utilidad para los derechos cuya protección se les demanda. Todo ello pues la plenitud del estado de derecho no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa geeral, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos; pues de nada sirve sentencias ejemplares sin la posibilidad de su realización práctica.

II.5. Límites de los poderes implícitos

Llegados hasta este punto, es doctrina fuera de discusión la de los poderes necesarios para los que han sido expresamente conferidos. En tal sentido todos los poderes del Estados tienen facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí que tengan toda las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado.

En la causa “Peláez, Víctor s/ habeas corpus” (54), ya citada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suya la doctrina de Marshall en cuanto a la interpretación dinámica del texto. Los definió como un acompañamiento de los expresos para la efectiva realización de sus fines constitucionales. En tal sentido declaró que “...decir poderes implícitos es, en suma, decir poderes imprescindibles para el ejercicio de los expresamente concedidos, esto es, atribuciones que no son sustantivas ni independientes de estos últimos, sino auxiliares y subordinadas. Es, también, aludir a facultades que tampoco han sido dadas expresamente a órgano alguno. Y es, asimismo y muy especialmente, referirse a atribuciones que puedan considerarse adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución, tanto en lo que hace a la distribución del poder, como al nexo entre éste y los derechos y garantías de los individuos...”.

(54) Fallos: 318:1967.

La definición de estas atribuciones como necesarias y conducentes señalan no solo sus límites sino sus relaciones con las nociones ya desarrolladas del principio de separación de poderes y de la zona de reserva de cada poder. Pues "...circunscriben los alcances de los poderes implícitos entre márgenes estrechos (...) supuesta su existencia, la extensión no podría ir más allá de lo que fuere rigurosamente necesario para que la facultad expresa no resulte ilegítima (55).

Tan es así que el Alto Tribunal señaló que: "...el mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla...es del resorte de esta Corte juzgar "la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes"...y la excedencia de las atribuciones que estos puedan incurrir (...) quien tiene poderes para realizar un cometido debe contar con las facultades implícitas necesarias para llevar a buen término la misión deferida. Mas predicar la presencia de poderes implícitos es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente conferidas (...) no son sustantivas ni independientes (...) sin auxiliares y subordinadas (56).

El concepto de que no son sustantivas ni independientes sino imprescindibles para el desarrollo de las expresas ya establece sin lugar a dudas un límite. Porque no estamos en presencia de facultades concomitantes a las concedidas o independientes de ellas, sino que se encuentran ínsitas en las expresas.

Cuando se habla de límites de los poderes implícitos no se trata de otra cosa que determinar si este tipo de facultad está comprendida razonable y necesariamente dentro de un poder establecido, lo que en definitiva nos conduce al problema de la interpretación de los poderes expresamente conferidos. Y debemos recurrir a la interpretación constitucional pues estos poderes se derivan en forma exclusiva de la soberanía del pueblo, de la cláusula expresa establecida en la Constitución. Nunca la atribución necesaria y razonable de esta facultad debe estar imbrincada en la sola voluntad del poder constituido que la posee en forma expresa.

Por eso es de ineludible importancia, en el tema de los límites, que cualquiera de las formas de interpretación constitucional que se adopte, debe estar conducida por la regla de la razonabilidad (57). Por ello el control de razonabilidad en manos del Poder Judicial también procede en la limitación del ejercicio de los poderes implícitos pues precisamente el control de constitucional radica en poner en su juicio constitucional a estos, si se desarrollan con un criterio irracional.

(55) Fallos: 318:1967, considerando 10.

(56) Fallos: 322: 1616.

(57) LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de Interpretación Constitucional", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 111.

Por lo demás es el criterio que ha primado en la Corte Suprema para desarrollar los cauces ha través de los cuales los medios elegidos pueden considerarse legítimos. Es así como el Alto Tribunal ha advertido en innumerables circunstancias que el poder judicial controla la adecuación de los medios a los fines perseguidos por el legislador (Fallos: 98:20; 171: 238; y 199: 483, entre muchos otros). Y este concepto de razonabilidad incorporada a su regla, no tiene otro sentido que el de una limitación al ejercicio de los derechos en forma razonable. Y eso se da no solo cuando hay una relación adecuada entre medio y fin sino cuando entre varios medios posibles —todos conducentes al fin aspirado— se elige el que perjudica menos al titular del derecho restringido (58).

En torno al concepto de razonabilidad, ya el Alto Tribunal en el caso “Eduardo Sojo s/ habeas Corpus”, estableció que “la misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a actuar con absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales” (Fallos: 32:120).

Coincido con Pablo Hirschamann en que si la premisa es que los poderes implícitos son parte de los expresos en los que están incluidos, debe concluirse que sus límites son los mismos que ostentan los poderes expresos, pues la parte es integrante del todo, por lo que las facultades implícitas no descansan ineludiblemente en una discrecionalidad absoluta.

Ya dijimos antes de ahora que el esquema de división de poderes de nuestra Constitución Nacional no es tan clara, ni la separación de funciones es absolutamente sinónimo de independencia, pues esa es la función del contrapeso de poderes entre los tres órganos de gobierno. Y ello es así, pues de la concesión expresa de un poder a un órgano del gobierno no puede colegirse una prohibición a otro órgano de ejercerlo a través de una prohibición implícita. Y esto es así, a mi juicio, sencillamente porque la parte implícita de un poder se encuentra inescindiblemente unida a la parte expresa del mismo poder; es el vehículo para hacerlo efectivo.

(58) BIDART CAMPOS, Germán J., “La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales”, p. 197.

CAPÍTULO III

LA DOCTRINA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Ya dijimos en los capítulos anteriores que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la existencia de sus poderes implícitos. En tal sentido dijo “Esta Corte tiene facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí que tenga todas las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado” (Acordada 4/2000, 14 de marzo del 2000).

En la acordada mencionada en el párrafo anterior explicitó que: “En su carácter de intérprete y Tribunal Supremo de principios constitucionales y órgano superior de un Poder del Estado, le incumbe el deber de velar celosamente por el adecuado y eficaz servicio de justicia; a ese fin le compete bregar para que a los magistrados se les proporcionen los medios necesarios para que puedan ejercer su específica función jurisdiccional —emanada de la Constitución y de la ley— resolviendo con la esencial efectividad que exige el derecho las situaciones particulares sometidas a causa judicial concreta. Así lo requiere la alta misión de hacer justicia que corresponde a los integrantes del Poder Judicial y la necesaria confianza que en él han de depositar los ciudadanos e instituciones del país en aras del bien común y de la paz social”.

En este sentido, el Máximo Tribunal, para resolver conflictos de poderes ha invocado sus poderes implícitos como órgano superior y cabeza de uno de los poderes del Estado, a los que denominó connaturales e irrenunciables para salvaguardar el libre ejercicio y la eficacia de la función específica de los jueces.

En los próximos puntos de este capítulo haré mención de los casos en donde el Poder Judicial hizo uso de sus poderes implícitos, que implicó el examen de aquéllas hipótesis en donde las actuaciones de los otros poderes afectaron presuntamente las prerrogativas, investiduras, atribuciones y competencias propias del Poder Judicial. Asimismo ha utilizado estos poderes para defender el ejercicio de su propia función jurisdiccional, como así también los ha invocado para defender los derechos y garantías de los justiciables.

III.1 Interpretación de las facultades implícitas en defensa del ejercicio de la función jurisdiccional

En una primera etapa, como autoridad superior del Poder Judicial de la Nación, la Corte Suprema se pronunció sobre la jurisdicción de los tribunales en defensa de los fueros de los magistrados.

“**Ríos**” (59), el Tribunal haciendo uso del principio de separación de poderes, excluyó al Poder Ejecutivo del ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución Nacional de modo exclusivo al Poder Judicial determinando que “el (...) decreto del Poder Ejecutivo en virtud del cual se ha considerado competente para conocer en esta causa no tienen valor alguno legal, porque importa una usurpación de atribuciones del Poder Legislativo” (60).

“**Sojo**” (61), reviste gran importancia institucional pues allí perfiló su misión institucional moderadora y sus límites. Sostuvo que incumbe a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución (...) la obligan a ella misma a la absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. Aquí se advierte la faceta de los poderes inherentes vinculados con la zona de reserva de cada poder (62).

“**Guerrero, Víctor A.**” (63) declaró que los actos cumplidos por el juez nacional de Paso de los Libres, en ejercicio de sus funciones, no podían ser sometidos al juzgamiento de una autoridad militar, la que había pretendido indagarlo, ya que los jueces de la Nación sólo pueden ser juzgados o corregidos de acuerdo a lo prescripto por la Constitución y las leyes dictadas en consecuencia. No responden de sus actos ante las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo ni pueden ser interrogados ni molestados por ellas con motivo de sus funciones...”. Sostuvo que se afecta la independencia del

(59) Fallos: 1:36.

(60) Por su parte en el caso “Seste” (Fallos: 1:319), sostiene que el Poder Ejecutivo no puede ser demandado sin su consentimiento y en “Roque Pérez” (Fallos: 2:253), se niega a intervenir en el juicio de la elección de un senador por entender que es materia ajena a su competencia. También cabe señalar el caso “Calvete” (Fallos: 1:340), en donde se proclamó como “interprete final de la constitución” y de los derechos y garantías por ésta consagrados. Resulta ilustrativo el caso “Fisco Nacional c. Manuel Ocampo”, donde sostuvo su carácter de órgano judicial supremo (Fallos: 12: 134).

(61) Fallos: 32:120.

(62) En el mismo sentido, en “Cullen c. Llerena” la Corte Suprema introduce la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. En “Alem” consideró que no era posible que el Poder Ejecutivo detuviera a un legislador durante la vigencia del estado de sitio y en el caso “Delfín Baca” desconoce el nombramiento de un juez por el Presidente provisional José E. Urriburu, ya que no había prestado ante ella, el juramento al asumir interinamente el Poder Ejecutivo, como señalaba la ley 252 de acefalía.

(63) Fallos: 237: 29.

Poder Judicial y resuelve que corresponde que avoque las actuaciones en los términos del art. 22 del Reglamento para la Justicia Nacional a fin de resguardar esa independencia.

“**Sagasta, José María**” (64), determinó que es legítimo exigir un nuevo nombramiento del Poder Ejecutivo y acuerdo del Senado, aún para los jueces que ya lo tenían con anterioridad. La causa se originó a raíz de la presentación de un magistrado que al producirse la revolución libertadora de 1955 se encontraba desempeñando su cargo; luego fue declarado en comisión y confirmado, para luego de restituido el orden constitucional, se ordenó por decreto su sustitución. El magistrado recurrió a la instancia de superintendencia para ser repuesto en su cargo. Aquí el Tribunal consideró que no se había afectado la inamovilidad protegida por el art. 96 de la Constitución Nacional. Este precedente si bien se detiene en la doctrina de las facultades implícitas, entendió que no podían ser invocadas en razón de no haberse producido la invasión del poder judicial por otro poder del Estado (65).

“**Bianchi, Alejandro y Cía S.A. c/ Fisco Nacional**” (66) resolvió un planteo de recusación de sus miembros tras el dictado de la sentencia final del Tribunal en la causa. La cuestión traída a conocimiento de la Corte consistía en si era aplicable a sus miembros el art. 8 del decreto 1285/58. Se decidió que su aplicación sólo era pertinente a los miembros de los tribunales inferiores, pues los requisitos establecidos en la Constitución Nacional para ser integrante del supremo tribunal no podían ser alterados por el legislador. En tal sentido declaró: “...la validez constitucional de los títulos de los miembros de la Corte Suprema (...) ha sido considerada por el Tribunal, en ejercicio de las facultades implícitas que son inherentes a todo poder estatal, en oportunidad de los juramentos a que se refiere el art. 98 de la Constitución Nacional y ratificada en su actuación posterior como tribunal judicial”. Y en lo que interesa, también sostuvo que estaba facultada de oficio para juzgar respecto de la calidad de sus integrantes al tratarse del cercenamiento de las atribuciones constitucionales originarias de la Corte Suprema (67).

(64) Fallos: 241:50.

(65) En la causa “Adhemar, Robustiano y otros”, del 29 de abril de 1960, elevados los autos por el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, se ordenó a las autoridades militares “devolver” al juez de instrucción provincial las personas indebidamente sustraídas por el Consejo de Guerra Especial de Córdoba, protegiendo así la jurisdicción del magistrado provincial.

(66) Fallos: 248:398.

(67) Por su parte en “Rodríguez” (Fallos: 254:116), declaró constitucional el sometimiento de civiles a tribunales militares en el marco del plan “Conintes” y dispuso que sus sentencias serán válidas mientras dure la situación de emergencia. En “Gartland” (Fallos: 271:69), declara irrevisables el fallo de los tribunales de enjuiciamiento establecidos para los jueces nacionales de los tribunales inferiores. Y en “Ingenio y Refinería San Martín” (Fallos: 269:243), sostiene que sólo el Poder Judicial puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes y ello está vedado al Poder Ejecutivo.

69 Fallos: 259: 11.

“Díaz García, Jorge Carlos” (68) se expuso un conflicto de poderes de orden local pues el poder ejecutivo provincial no solicitaba el acuerdo de un magistrado en comisión a raíz de la intervención federal a la provincia. En estas circunstancias, la Corte consideró que no tenía competencia implícita para intervenir, por considerar que esas potestades le asisten en su calidad de órgano superior del Poder Judicial a los fines de la preservación de la autonomía de los tribunales que lo integran frente a los posibles y excepcionales avances de otros poderes, y que ello no justificaba su intervención en un conflicto de orden local.

“Lizondo, Felipe B.” (69) Se originó en la acción de amparo interpuesta por el Presidente de una corte provincial contra el Poder Ejecutivo y el Senado local que lo habían separado de su cargo. Allí volvió a desarrollar la doctrina de que las facultades implícitas de la Corte Suprema le asisten a los fines de la preservación de la autonomía de los tribunales de la Nación, frente a los avances de otros poderes también nacionales, pero no cuando se trata de un conflicto de poderes en el orden provincial.

“Venini, Horacio Juan” (70), durante la transición entre el gobierno de facto y el de jure, la Corte Suprema integrada por conjuces suspende en el cargo a un juez sospechado de cometer un delito grave. El Tribunal “en ejercicio de facultades implícitas y como cabeza del Poder Judicial de la Nación, ha proclamado (...) su deber de salvaguardar la investidura de los jueces de la Nación en el desempeño de su función (...) Entendió que caía dentro de su órbita, el poner remedio a una situación que hacía a la correcta administración de justicia y, en consecuencia, resolvió suspender al magistrado imputado del delito.

“Berrueta, Domingo Vicente” (71). Un juez de instrucción había ordenado el procesamiento de un Suboficial Mayor del Ejército por la comisión de un delito contra un civil y decretó su prisión preventiva, trasladándolo a un Instituto de detención. Personal militar, sin previa autorización del juez de la causa, lo instaló en una dependencia militar. El juez se dirigió a la Corte invocando un conflicto de poderes y ella señaló que aún cuando no se trate de un conflicto de poderes ni uno a los que se refiere el art. 24, inc. 7, del decreto ley 1285/58, procedía su intervención a fin de remediar una situación que afecta el normal ejercicio de la jurisdicción del juez natural a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional. La relevancia de esta causa consiste en que radicó su competencia en los poderes implícitos para salvaguardar el libre ejercicio y la eficiencia de la función específica de los jueces. Finalmente sostuvo que el traslado del actor a un alojamiento que

(68) 70 Fallos: 263: 15.

(69) 71 Fallos: 286:17.

(70) 72 Fallos: 301:205.

(71) Fallos: 301:205.

no correspondía con la índole del delito que se le imputaba importaba un menoscabo de la autoridad jurisdiccional del juez del proceso.

“Coulon, Carlos Santiago” (72). El precedente se inicia con el pronunciamiento del Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de Santa Cruz en el juicio político que se le sigue en su carácter de Vocal del Superior Tribunal provincial. Se reitera nuevamente que la doctrina de las facultades implícitas no justifica su extensión al ámbito de las autonomías reservadas a las provincias por el art. 121 (ex 104).

“Riccio, Francisco” (73). El demandante solicitó en forma directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que disponga una prohibición de innovar en el marco de una acción de amparo. Los jueces Carrió y Fayt, en disidencia, otorgaron la medida cautelar en los términos solicitados. Para ello sostuvieron que “toda vez que la cuestión constitucional suscitada en la causa es de carácter sustancial, la aplicación de la ley impugnada llevaría, en las condiciones del caso, a frustrar la posibilidad de una tutela jurisdiccional eficaz del derecho invocado, si ella en definitiva correspondiere, sea por la vía del amparo intentada o eventualmente por la vía ordinaria. Y en ejercicio de los poderes implícitos establecieron que “la jurisdicción apelada de esta Corte, abierta por medio del recurso federal concedido por el tribunal de la causa, comprende sin duda las facultades que en general corresponden a los jueces para salvaguardar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional”. Asimismo entendieron que no constituía un escollo procesal el hecho de que la ley 48 no haya facultado en forma expresa a la Corte a adoptar este tipo de medidas, pues “...esa facultad (...) fluye de los poderes implícitos que corresponden al Tribunal para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria durante la tramitación de un recurso pendiente ante aquél”.

III.2. Interpretación de poderes inherentes en defensa de las prerrogativas del Poder Judicial

En este punto citaré algunos de los precedentes que considero más relevantes en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación conceptualiza los poderes implícitos como poderes inherentes que hacen a la defensa de sus propias facultades o prerrogativas. Y para ello se vale de conceptos tales como potestades auxiliares, poderes de gobierno, propias de la naturaleza de un órgano o institución determinada, como una condición sustantiva, inseparable de la esencia del órgano.

(72) Fallos: 301:1226.

(73) Fallos: 307:113.

En la causa **“Lino de la Torre s/ habeas corpus”** (74) sostuvo: “...que una facultad implícita de las Cámaras del Congreso es repeler el insulto y mantener incólume la propia autoridad y dignidad; y sería inconcebible que, mientras la tiene todo tribunal con ley o sin ella, se le negase a una asamblea que representa al pueblo que tiene a su cargo los más altos intereses de la Nación, y cuya dignidad no puede ser ofendida sin ofender la dignidad del pueblo mismo...”. En esta decisión se observa la relación inescindible entre la doctrina de los poderes implícitos y el principio de división de poderes pues el Alto Tribunal señala que “... la Constitución ha establecido la división e independencia de los poderes: al judicial únicamente le ha conferido la facultad de juzgar e imponer penas; y sólo por excepción ha autorizado a cada Cámara del Congreso para corregir a sus miembros...”. Asimismo en esta decisión el Alto tribunal habla de poderes implícitos pero enlazados a un criterio de autopreservación de esas facultades. Aclaró que no se trataba de una jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder de imponer penas, sino de la represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas cámaras y cuyo resultado consiste en dañar el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, en el ejercicio de su labor de superintendencia se pueden recordar la **Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte** (75) en donde se estudió la constitucionalidad de un decreto del gobierno de facto que creaba una cámara de Justicia en un Territorio Nacional con la asunción de funciones de apelación atribuidas por el decreto al organismo judicial creado por él y que eran desempeñadas con anterioridad por otra cámara. Allí el tribunal no hizo alusión a sus poderes implícitos, pero en uno de sus votos se determinó como una potestad implícita de la función del presidente de la Corte, el de fijar las condiciones con arreglo a las cuales ejercerá su facultad de tomar juramento a los funcionarios designados por el Poder Ejecutivo. En esos términos entendió que se encontraba facultado y en cumplimiento de una función propia, para analizar la validez necesaria por razón del origen o poder del que emana.

En el mismo sentido vale señalar la **Acordada del 2-IV-45** donde declara la invalidez del decreto-ley del gobierno de facto que creaba una cámara de apelaciones en Chaco por entender que dicho gobierno carecía de facultades para establecer nuevos tribunales y la negativa por el mismo motivo a tomar juramento a los miembros de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal.

(74) Fallos: 19:231. La Corte Suprema de Justicia de la Nación intervino en una acción de hábeas corpus presentada por el actor en virtud de que la Cámara de Diputados de la Nación había ordenado la prisión por entender que se había cometido el delito de desacato por haber publicado información respecto a sesiones secretas del Senado.

(75) Fallos: 201: 239.

A través de la **Acordada 7-V-68**, declaró de oficio la inconstitucionalidad de la ley 17.642, negándose a nombrar a alguno de sus integrantes para formar los tribunales de enjuiciamiento de los tribunales superiores de provincia por considerar que dicho procedimiento violaba el régimen federal establecido en la Constitución Nacional (76).

Asimismo cabe recordar la causa "**Bonorino Peró, Abel y otros c/ Estado Nacional**" (77), en donde la Corte, con conjueces, confirió operatividad a la garantía de intangibilidad de la remuneración de los magistrados y lo hizo a través de los poderes implícitos. En primer lugar sostuvo que la materia constitucional a resolver dentro del control de constitucionalidad recaía sobre la omisión de actualización de los sueldos judiciales mermados por la inflación y nada le impedía, como intérprete final de la Constitución decir que la pérdida no compensada del valor monetario real configuraba un supuesto de disminución de esas retribuciones que transgrede el ex art. 96 (hoy 110).

En función de ello hizo hincapié en que la igual jerarquía de la Corte Suprema, con relación al Poder Ejecutivo y al Congreso, obligan al Tribunal, en cuanto cabeza y titular del Poder judicial, e inclusive en ejercicio de sus poderes implícitos, a conferir operatividad, en una causa judicial, a la garantía de intangibilidad de los sueldos de los jueces, en cuanto "es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente".

En el mismo sentido merece destacarse el precedente "**Bruno, Raúl Osvaldo**" (78). En esta causa se discute la garantía de intangibilidad de los sueldos de los magistrados del Poder Judicial. Se destaca la disidencia del juez Bacqué quien sostiene que la igual jerarquía de la Corte Suprema, con relación al Poder Ejecutivo y al Congreso, obligan al Tribunal, en cuanto cabeza y titular del Poder Judicial, e inclusive en ejercicio de sus poderes implícitos, a conferir operatividad, en causa judicial a la garantía antes señalada.

(76) Fallos: 270:85. El tribunal de enjuiciamiento se debía integrar con un Ministro de la Corte y le correspondía el juzgamiento sobre el mérito de las denuncias. Sostuvo que: "es indisoluble la vinculación que media entre el régimen federal de gobierno y el alcance de la jurisdicción conferida a la Corte...". Y haciendo uso de sus poderes implícitos de oficio concluyó que la ley afectaba el sistema federal, y atentaba contra la independencia de los jueces, decidiendo no efectuar el sorteo y las designaciones previstas.

(77) Fallos: 307:2174.

(78) Fallos: 311:460.

Siguiendo su labor de superintendencia se puede señalar la **Acordada 4/84** (79), en donde declaró la inconstitucionalidad de la ley 22.192 que encargaba a la Corte Suprema la designación de los integrantes del Tribunal de Ética Forense por extender el ámbito de su actuación más allá de las competencias constitucionales.

A su turno, la **Acordada 47/86** (80), declaró la invalidez de la ley 23.362 que modificaba sin consentimiento de la Corte Suprema el escalafón de la Cámara Federal Penal. En virtud de la **Acordada 2/87** (81), la Corte Suprema recuerda con fuertes expresiones a la legislatura de San Juan la obligatoriedad de acatar sus decisiones.

Asimismo es útil memorar la **Acordada 42/91** (82) en donde examinó la constitucionalidad del decreto 2071/91 del Poder Ejecutivo Nacional, mediante el cual se suspendían las Acordadas 32 y 38 del año 1991 dictadas por el Tribunal que regulaban el sistema de recomposición salarial para el Poder Judicial con el argumento que se vulneraba la situación de emergencia económica del Estado. La Corte señaló en dicha oportunidad que tiene a su cargo la unidad y orden jerárquico en lo que hace al personal que integra el Poder Judicial. En tal sentido, la Corte Suprema puede dictar reglamentos de observancia en función del art. 99 de la Constitución Nacional.

Por la **Acordada 45/95** (83) intervino a propósito de la creación de un Centro Nacional de Informática sobre Detenidos y Extravíos de Personas, que dependía del Poder Judicial de la Nación, encontrándose bajo la órbita de la Corte Suprema de Justicia. Así sostuvo que la función conferida por el art. 5 de la ley 24.480 excedía en forma notoria el marco de las facultades jurisdiccionales que la Constitución le otorga a la Corte Suprema, pues la tarea registral es propia de la administración lo que constituye una materia ajena al accionar de la Corte.

Por lo demás mediante la **Acordada 6/96** (84), el Tribunal tuvo que decidir la aplicación del art. 18 de la ley 24.624 de Presupuesto General para el año 1996 que disponía la suspensión transitoria del pago en efectivo de montos escalafonarios y reducir retribuciones. En este aspecto sostuvo que en el marco que definen los artículos 108 y 110 y las atribuciones implícitas que resultan correlativas al art. 113 de la Constitución Nacional, en orden a asegurar su independencia y el equilibrio de poderes, le corresponde aplicar

(79) Fallos: 306:8.

(80) Fallos: 308:1519. El Tribunal remitió a sus poderes implícitos reconociendo que tiene facultades inherentes a todo poder público en cuanto a su existencia y conservación. Reconoció el "privilegio" de dictar sus reglamentos en virtud de que conoce con mayor cercanía los detalles de la administración de justicia.

(81) Fallos: 310:6.

(82) Fallos: 314:948.

(83) Fallos: 318:1772.

(84) Fallos: 319:7.

esas disposiciones de la manera que resulte más compatible con las características del servicio de justicia. Agregó que en la ejecución del presupuesto, goza de las más amplias facultades para disponer el modo de aplicación de sus gastos, cuidando de no alterar el total de las sumas autorizadas en el Presupuesto, tal como lo define el art. 5 de la ley 23.853.

Otra supuesto en donde hizo un discutido ejercicio de sus poderes implícitos fue a través de la **Acordada 20/96** (85). Allí declaró inaplicable, el art. 1 de la ley 24.631 que establecía el impuesto a las ganancias pues entendió que el pago de ese tributo disminuía la compensación que correspondía a los jueces por el ejercicio de sus funciones, afectando gravemente la garantía de intangibilidad que la Constitución reconoce a todos los jueces del Poder Judicial. Consideró que, como en otras ocasiones, en que se ha pretendido afectar las prerrogativas del Poder Judicial, corresponde su intervención aún sin que medie caso concreto y está plenamente habilitada para declarar la inconstitucionalidad de las normas que afecten sus garantías. Asimismo señaló en dicha oportunidad que la garantía esencial de la independencia judicial que consagra la Constitución, “no puede ser afectada por la actividad de los otros poderes del Estado, quienes carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial: la inamovilidad en el cargo de los jueces y la intangibilidad de sus remuneraciones”.

Por su parte, a través de la **Acordada 60/96** declaró inválida la ley 24.675 que traspasaba de la Corte Suprema al Poder Ejecutivo el control de la matrícula de los peritos (86). Allí estableció que: “...Si bien es cierto que las disposiciones de la mencionada ley se ciñen materialmente a reglamentar el modo en que los magistrados deben efectuar los nombramientos de peritos —pues determinan quienes pueden integrar las listas—, no es menos cierto que detraerle a esta Corte la atribución constitucional que le asiste de intervenir —de modo mediato o inmediato— en la confección de la reglamentación, y en el control de las listas que en su consecuencia se elaboren, se afecta su autoridad como titular de un Poder del Estado, lo que resulta inadmisibles por afectar el principio de separación de poderes”.

Por la **Acordada 84/96** (87) acerca de la creación de la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la Investigación de los atentados a la Embajada de Israel y la AMIA. Allí destacó que resultaba incompatible con el ejercicio de las facultades asignadas al Poder Judicial que en el reglamento interno se requiera a cada uno de los juzgados abocados a la investigación de las causas la realización de una exposición trimestral de carácter reser-

(85) Fallos: 319:24.

(86) Fallos: 319:2078.

(87) Fallos: 319:2097.

vado ante la comisión, que versaba sobre las actividades realizadas por el mismo.

Por medio de **la Acordada 41/98** (88) declaró la invalidez del art. 65, inc. b) de la ley 24.946 que establecía que en el ascenso de funcionarios y empleados del Poder Judicial debían tenerse en cuenta no sólo a sus integrantes, sino también a los del Ministerio Público, ya que consideró que se trataba de dos poderes de gobierno y dos escalafones distintos. Entendió que la distinción en el escalafón devenía en forma directa de la autonomía funcional y financiera del Ministerio Público, de conformidad con el art. 113 de la Constitución Nacional.

La Acordada 1/2000 (89) declaró inaplicable en el ámbito de Poder Judicial algunas de las disposiciones de la ley 25.188 de Ética Pública. Allí se negó a nombrar un representante en la Comisión Nacional de Ética Pública que se creaba, al no reconocer la competencia de este organismo sobre los integrantes del Poder Judicial y estableció que las declaraciones juradas de los jueces debían ser presentadas ante las autoridades de esa rama del gobierno.

Merece mencionarse la **acordada 4/2000** en donde la Corte consideró sus facultades de superintendencia tras la reforma de la constitución en su relación con el Consejo de la Magistratura. (90). Allí la Corte ratificó su condición de cabeza del Poder Judicial, respaldando, una vez más, su jerarquía superior a la de los tribunales inferiores y cualquier otro organismo integrante de este poder.

También cabe mencionar que el tribunal rechazó el pedido de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín para que el tribunal pidiera al Congreso la suspensión del juez Zitto Soria mientras se tramitaba su juicio político (91).

Asimismo, por medio de la **Acordada 6/02** el tribunal accedió, con algunas pocas reservas, a remitir la documentación que le solicitara la misma Comisión de la Cámara de Diputados en relación con el juicio político que ese año había comenzado contra todos los integrantes del tribunal.

Por último pueden señalar la **Acordada 36/04** (92) a través de la cual decidió suspender una resolución del Consejo de la Magistratura que había dipuesto un reescalafonamiento.

(88) Fallos: 312:1536.

(89) Fallos: 323:1287.

(90) Fallos: 323:1293. Allí y sobre la base de sus poderes implícitos sostuvo que le asisten originariamente las facultades de superintendencia y las de reglamentación emanadas de la Constitución Nacional. Vease en el mismo sentido, acordada 36 y 41/2004.

(91) Acordada 67/90.

(92) Fallos: 326:2503.

III.3. Poderes implícitos en el campo de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional

En otra etapa se observa que la Corte Suprema pone en ejercicio sus poderes implícitos para proteger los derechos y garantías consagradas por la Constitución Nacional; para proteger el derecho a la jurisdicción.

Muy especialmente cabe recordar, la causa **“Perez de Smith, Ana María y otros”** (93), en donde numerosos abogados se presentaron en forma directa ante la Corte Suprema de justicia y denunciaron la desaparición de más de 400 personas respecto de las cuales se habían iniciado recurso de hábeas corpus, y el Poder Ejecutivo contestaba que no se hallaban detenidos. Allí el Tribunal recordó que en el caso **“Pérez de Smith, Ana María, del 18 de abril de 1977 —que sirvió de antecedente—** (Fallos: 297:338) había sostenido que podría verse configurada una situación que, de hecho, equivalía a una efectiva privación de justicia y por causas totalmente ajenas a las funciones y competencia específica de los magistrados. Sobre esa base, en ese momento el tribunal estimó su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguardia de la eficacia de la función judicial y se dirigió al Poder Ejecutivo Nacional **“ a fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas”**.

Ante la situación generalizada, entonces, el Tribunal en la nueva presentación, **“se ve en el ineludible deber de actuar en ejercicio de los referidos poderes implícitos que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son connaturales e irrenunciables en orden a salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia, de modo que la función específica de los magistrados debe tender al goce de las garantías y condiciones necesarias al logro de resultados efectivos, plasmados en decisiones provistas de concreta utilidad para los derechos cuya protección se demanda”**.

En lo que interesa y resulta de sumo interés, definió el concepto de **“privación de justicia”**, como **“...aquella que no sólo se configura cuando las personas se encuentran ante la imposibilidad de recurrir a un Tribunal competente o cuando la decisión judicial se aplaza en forma irrazonable o indefinida, sino también cuando no se dan las condiciones necesarias para que los jueces pueden ejercer su imperio jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por naturaleza, exige el orden jurídico, de manera que éste alcance su efectiva vigencia en el resultado positivo de las decisiones que la Constitución Nacional ha encomendado al Poder judicial, tanto más cuando —como en el caso— están en juego derechos fundamentales de las personas que merecen garantías inviolables, por ser tales e integrar, además, el acervo del bien común”**.

(93) Fallos: 300:1282.

Sin perjuicio de señalar que no le compete valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado dentro de los límites de su competencia, señaló que en “...su carácter de intérprete y tribunal supremo de principios constitucionales y órgano superior de un Poder del Estado, le incumbe el deber de velar celosamente por el adecuado y eficaz servicio de justicia; a ese fin le compete bregar para que a los magistrados se les proporcionen los medios necesarios para que puedan ejercer su específica función jurisdiccional —emanada de la Constitución y de la ley— resolviendo con la esencial efectividad que exige el derecho las situaciones particulares sometidas a causa judicial concreta”. De manera tal que los otros poderes del Gobierno de la Nación se encuentran vinculados con el propósito de “afianzar la justicia” y han de brindar toda su asistencia a los órganos del Poder Judicial, para que éstos puedan hacer efectivos los derechos y garantías. Por ello es que si bien se declaró incompetente para conocer de la situación particular que se le proponía en la presentación directa; y dado que la privación de justicia obedecía a causas ajenas a los magistrados y éstos no podían remediar, la Corte “...consideró un deber inexcusable ponerla en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional y exhortarlo urja las medidas necesarias a su alcance a fin de crear las condiciones requeridas para que el Poder Judicial pueda llevar a cabal término la decisión de las causas que le son sometidas, en salvaguarda de la libertad individual garantizada por la Constitución Nacional, sin que ello importe (...) preterir los objetivos de unión nacional, paz interior y defensa común perseguidos también por la voluntad constituyente, de la que no es lícito se desvíe el poder constituido”.

También cabe recordar la causa “**Recchia de Shedan, Virginia Rita a favor de Carlos Alberto Shedan s/ habeas corpus**” (94). La actora había interpuesto un recurso de habeas corpus en favor de su esposo alegando que luego de haber sido arrestado por efectivos de la Policía Federal de la ciudad de Neuquén había sido puesto a disposición del Poder Ejecutivo, pero dicha medida había cesado por un decreto, no obstante lo cual no había vuelto a tener noticias de su paradero. Allí el Alto Tribunal puso en ejercicio sus poderes implícitos para lograr la plenitud del estado de derecho y como corolario del principio de separación de poderes, entendió que salvaguardaba la función judicial ante una situación de hecho que equivalía a una efectiva privación de justicia.

El voto mayoritario, volvió a pronunciarse en el sentido de que “aunque no se trata de un conflicto de poderes ni de uno de aquellos que compete dirimir a esta Corte conforme con el art. 24, inc. 7, del decreto 1285/58, el Tribunal considera que procede (...) en virtud de los poderes implícitos que, como órgano supremo y cabeza de uno de los Poderes del Estado, le son connaturales e irrenunciables para salvaguardar el libre ejercicio y la efi-

(94) Fallos: 305:504.

ciencia de la función específica que a los jueces atribuyen los arts. 67, inc. 11 y 100 de la Constitución Nacional” (95) . Señaló que la materia constitucional estaba presente “toda vez que (...) están en juego circunstancias que importan privación de justicia y cercenamiento del derecho inalienable a la jurisdicción, anormalidades inadmisibles en el estado de derecho” (96). Por lo demás señaló que a través de su intervención “...los magistrados deben estar en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual”. Finalmente y dejando a salvo que todo lo expuesto no la autoriza a asumir jurisdicción en la causa que debe seguir el curso ante el juez natural que entiende en ella, “...imponen sí a este Tribunal, la obligación de hacer saber al Poder Ejecutivo Nacional y al Señor Comandante en Jefe del Ejército que deben evacuar los informes que le requiera el juez de la causa con la amplitud, precisión y diligencia que exige la indispensable eficacia de la investigación...”.

En la causa “**Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986**” (97), el actor, con sustento en el art. 43 de la Constitución Nacional dedujo acción de amparo de “habeas data” con el objeto de obtener información sobre el paradero de su hermano, supuestamente abatido en el año 1976. El tribunal de alzada rechazó la acción sobre la base de la falta de legitimación activa del presentante, en tanto los datos que pretendía recabar no estaban referidos a su persona. A ello añadió, que la finalidad que se perseguía con este instrumento no coincidía con la que surgía del texto constitucional que lo establecía.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento anterior y reconoció al apelante el derecho a la información objetiva requerida para lo cual dispuso el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos competentes den cuenta de si en sus registros obraba constancia del fallecimiento del hermano del actor, y, en su caso, la localización del cuerpo.

A tal efecto, recordó su doctrina según la cual la falta de reglamentación legislativa no obstaba a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, podían ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Seguidamente con fundamento en la antigua doctrina sentada en los precedentes “Siri” y “Kot”, sostuvo que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En particular referencia a la acción de hábeas data, sostu-

(95) Doctrina reiterada en Fallos. 297:338; 300; 1282; 301: 205; “Maroni, Juan Patricio s/ hábeas corpus” del 30 de abril de diciembre de 1982, considerando 3º in fine.

(96) Un ejemplo de lo que más adelante se conocería en doctrina como “tutela judicial efectiva”.

(97) Fallos: 321:2767.

vo que la ausencia de normas regulatorias de aspectos instrumentales, no constituía obice para su ejercicio, pues en este tipo de situaciones, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso proceda a su reglamentación— las características del derecho invocado.

En la causa **“Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional”** (98), la Corte resolvió que debían examinarse las potestades de la Cámara de Diputados para añadir requisitos adicionales a los que expresamente establece la Constitución Nacional. Y al así decidir determina que es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren las facultades privativas de los otros poderes sin que constituya una cuestión no justiciable, porque establecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones, exige interpretar la Constitución y en qué medida el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial.

Asimismo en la causa **“Peña de Marques Iraola, Jacoba María c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ ordinario”** (99), que versaba sobre un reclamo de reembolso de gastos médicos como consecuencia de un trasplante, el recurrente mientras se encontraba en trámite un recurso extraordinario ante el Tribunal, presentó una medida cautelar y con el voto de los jueces Moliné O’Connor y Vázquez, y aludiendo a sus facultades implícitas fue otorgada. Ello en el entendimiento de que corresponde a la Corte evitar que un derecho se torne ilusorio, asegurando la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional.

Por último cabe citar el precedente **“Itzcovich, Mabel c/ Anses s/ reajustes varios”** (100) en donde la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 que había creado el recurso ordinario de apelación en el tema de los reajustes de haberes previsionales. Allí se sostuvo que si bien la reforma de la ley había intentado resolver el problema del altísimo índice de litigiosidad, lo cierto era que la realidad demostraba el efecto opuesto con la consiguiente alteración del rol que venía cumpliendo como intérprete final de la Constitución Nacional para adaptar su funcionamiento, cada vez más hasta convertirse en un tribunal ordinario. Ante

(98) Fallos: 324:3358. Es así como determinó esas potestades en “Bussi, Antonio Domingo c. Estado Nacional (Congreso de la Nación —Cámara de Diputados—) s/ incorporación a la Cámara de Diputados”, 13 de julio de 2007, Fallos: 330:3160. Allí el juez Maqueda señaló que “la cuestión debatida involucra la responsabilidad y autoridad del Congreso de la Nación en el ejercicio de una atribución consagrada expresamente en el art. 64 de la Norma Fundamental, que en sí misma es más política que legal. Excluye el control judicial de modo de evitar avanzar sobre las competencias de otro de los poderes y a los efectos de desechar la imposición de un criterio político sobre otro” (Fallos: 311:2580).

(99) Fallos: 326:2503.

(100) Fallos: 328:566.

esta situación, resolvió que la norma, aunque correcta en su origen, se había convertido con el correr del tiempo en indefendible pues no se ajustaba a los fines tenidos en cuenta para su creación y compromería el rol institucional del máximo tribunal con grave perjuicio para los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imperiosa.

Cabe señalar que aquí también pueden citarse las consideraciones que realicé en torno al control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a las decisiones que ha adoptado en el último tiempo como configurativas de un nuevo rol que tiende precisamente a revalorizar la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Sobre el tema, me remito a lo dicho en el capítulo respectivo.

III.4. Interpretación de las facultades implícitas en relación a otras instituciones constitucionales

En una tercera etapa, la Corte Suprema amplió aún más su interpretación respecto de sus poderes implícitos en lo que en mi opinión, podría denominarse utilización “extensiva”. Y ello pues aludió a los poderes implícitos sin poder encuadrarlos en ninguna de las categorías antes señaladas.

Este ejercicio de los poderes implícitos que he dado en denominar “extensiva” se relaciona con la creación pretoriana de la institución del “*Per Saltum*” (101) y sus vinculaciones inescindibles con el concepto de “gravedad institucional”.

Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia haciendo caso omiso del requisito de superior tribunal de la causa, dejando de lado la letra expresa de la ley 48. Sin duda alguna en esta etapa se observa un manejo discrecional no solo de los poderes implícitos sino de su propia competencia. Tal es así que en algunos casos fue acusada de haber abdicado del control de constitucionalidad.

Alberto Bianchi (102) sostiene que: “...el *per saltum* se da cuando la Corte Suprema en casos de comprobada existencia de una “gravedad institucional”, se introduce en el tratamiento de la cuestión, sin que se hayan pronunciado previamente todas las instancias judiciales, que habilitan el ejercicio de su jurisdicción apelada. De tal suerte, puede haber *per saltum* cuando no exista una sentencia definitiva, o bien cuando no se haya pronunciado

(101) Quiero aclarar que no me referiré a este instituto más que en forma tangencial, sino para delimitarlo como un instrumento utilizado para ejercer poderes implícitos en circunstancias muy especiales.

(102) BIANCHI, Alberto B., “Control de Constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales”, Universidad Austral, Editorial Ábaco, de Rodolfo Depalma, 1992, p. 89.

aún el denominado “Tribunal Superior de la causa”, y la Corte, obviando esa instancia, conoce del tema”.

La Corte ha señalado que “son aquellas causas que superan los intereses de los partícipes de la causa, de tal modo que ella conmueva la comunidad entera, en sus valores más sustanciales y profundos” (Fallos: 257:132, caso “Penjerek”).

Coincido con el Dr. Bianchi cuando señala que no significa que “gravedad institucional y per saltum puedan ser consideradas situaciones iguales. Ambas coinciden en que el Alto Tribunal prescinde para intervenir en esas causas de los cauces procesales normales. Es indudablemente un ejercicio de sus poderes implícitos pues no cuenta con una ley expresa que a ello lo habilite pero, a mi juicio, se vincula más con una actuación discrecional que con la elección del medio más adecuado y conveniente para hacer eficaz la protección de los derechos conculcados.

En la causa **“Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación s/ avocación en autos: ‘Fontenla, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional”** (103) . Aquí aceptó el planteo del salto de instancia y, en consecuencia, obvió el requisito de superior tribunal de la causa, resolvió el fondo del asunto y revocó la decisión. La mayoría consideró que debían armonizarse las cuestiones federales inequívocas y extraordinarias con la necesidad de su definitiva solución como requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general. Con ese alcance determinó que la existencia de aspectos de gravedad institucional pueden justificar la intervención de la Corte superando ápices procesales frustratorios del control constitucional, siempre que dicha gravedad sea entendida en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes de la Corte y siempre que, con igual intensidad, se demuestre que el remedio federal es el único camino útil para prescindir de los recaudos formales normales.

Por lo demás si bien no se alude en forma expresa a la doctrina de los poderes implícitos se hace referencia a sus potestades de gobierno y, dentro de ellas, se considera que las resoluciones relativas a la técnica del recurso extraordinario son, de acuerdo con la autoridad que la Ley Fundamental confirió a la Corte Suprema, verdaderas decisiones de gobierno, cuya validez deriva de su ajuste a la Constitución y a las leyes y su acierto resultará de la prudencia y sabiduría con que hayan sido adoptadas.

(103) Fallos: 313:863. La causa tuvo su oríden en una acción de amparo tramitada ante un juzgado de primera instancia interpuesta por un diputado nacional en la que se ponía en tela de juicio la privatización de “Aerolíneas Argentinas”. El entonces ministro de Obras Públicas se presentó ante la Corte Suprema y solicitó la avocación alegando gravedad institucional. Entendida ésta como la existencia de un conflicto de poderes debido a la invasión por parte de la justicia de atribuciones reservadas al Poder Ejecutivo. El juez dictó sentencia favorable a la acción de amparo y el ministro planteó ante el Tribunal un recurso de apelación.

Asimismo se habla de que corresponde la intervención del Tribunal, aún cuando no se plantee un estricto conflicto de competencia, en los términos del art. 24, inc. 7, del decreto ley 1285/58, si en los hechos, encierra un virtual conflicto fundado en el desconocimiento de la competencia de un magistrado.

Por su parte, en **“Reiriz, María G. y otro s/ recurso extraordinario en causa ‘Alonso, Jorge E. y otros s/ contrabando de estupefacientes y otros delitos, inc. de excarcelación de Vilva, Eduardo Salvador’”** (104) ordenó la suspensión de los efectos de las sentencias apeladas, sin perjuicio de la secuela de los recursos ordinarios en trámite. Refirió que la excepcionalísima facultad utilizada —los recurrentes habían interpuesto recurso extraordinario contra una sentencia de primera instancia— se hallaba inescindiblemente vinculada con la trascendencia de la materia y fluía de los poderes implícitos que corresponden al tribunal para evitar que la protección de un derecho se torne ilusoria. Manifestó que la medida derivaba de la potestad de asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional, principio inseparable de la función judicial y reconocido expresamente en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Se recurrió en forma expresa a las facultades implícitas por considerar que surgía de modo claro que las consecuencias de las resoluciones podían producir agravios de imposible reparación posterior tornando abstracto un eventual pronunciamiento de la Corte. Ello pues dichos poderes no solo se utilizan para evitar que la protección de un derecho se torne inexistente sino para permitir el ejercicio efectivo de su atribución de juzgar, concediendo y denegando, las peticiones que le son sometidas a su conocimiento por los justiciables en cuestiones de esta naturaleza.

En la causa **“Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Nación Argentina”**, (105) la Corte aclaró que si bien la cuestión no aparecía configurada como una cuestión de competencia que incumbía a la Corte decidir, en ejercicio de la atribución que le confiere el art. 24, inc. 7, del decreto 1285/58, lo cierto es que tal como la causa estaba planteada en realidad encerraba un virtual conflicto fundado en el exceso de competencia de un magistrado. Entendió, que no resultaba necesario analizar si recurrían

(104) Fallos: 317:1690. En el año 1994 se había planteado de nuevo un recurso extraordinario contra decisiones que otorgaban excarcelaciones en un proceso penal referido a persecución de delitos relacionados con estupefacientes y contrabandos, denominado “operación langostino”.

(105) Fallos: 319:371. La UOM inició una acción sumarísima de amparo a fin de que se dejara sin efecto el convenio homologado entre Fiat y Smata 185/96. El juez de primera instancia del trabajo dispuso como medida cautelar, retrotraer la relación fáctica jurídica entre Fiat y su personal al convenio 260/75, y ordenó al Ministerio de Trabajo abstenerse de aplicar el convenio mencionado en primer término hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo. Contra esta decisión, se interpuso rex por salto de instancia o per saltum.

los requisitos propios del recurso extraordinario, toda vez que no era esa la vía por la cual la Corte asumía su intervención en la causa. La gravedad de la cuestión institucionalmente planteada residía en la intervención de un magistrado del Poder judicial que en abierto apartamiento de su competencia, ha alterado el equilibrio de funciones inherentes a la forma republicana de gobierno. Luego manifestó que la invasión que un poder del Estado pudiera hacer de la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad que, independientemente de que trasunte un conflicto de competencia jurisdiccional o un conflicto de poderes en sentido estricto debe ser resuelta por esta Corte sin que sea óbice para ello la inexistencia de vías procesales específicas, pues aclaró que problemas de tal naturaleza no pueden quedar sin solución.

Asimismo, puntualizó que debía actuar incluso con abstracción del “nomen iuris” dado en la presentación y sin que obstara a la decisión la existencia de un trámite ordinario con eventual aptitud para dejar sin efecto el acto que provocó el conflicto, toda vez que el mantenimiento del orden constitucional no admitía dilaciones.

Por su parte en **“Rodríguez, Jorge -Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia”** (106) una vez más hizo uso de sus poderes implícitos. El jefe de gabinete efectuó una presentación directa a fin de que la Corte Suprema dejara sin efecto la decisión de un juez de primera instancia que ordenó la suspensión cautelar de los efectos del decreto 842/97 que ordenaba su privatización. En esta oportunidad se hizo lugar a dicha petición con el argumento de que dicha resolución había sido adoptada con exceso de competencia por parte del juez, alterando el equilibrio de las funciones inherentes a la forma republicana de gobierno. Entendieron que no sólo la Corte, en ejercicio de sus poderes inherentes debido a su calidad de órgano supremo de la organización judicial e intérprete final de la Constitución, interviene para conjurar menoscabos a las autoridades judiciales sino también es su deber señalar los límites precisos en que han de ejercerse aquellas potestades y, en consecuencia, establecer si la materia de que se trata está dentro de su poder jurisdiccional.

En la causa **“Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”** (107), se peticionó la declaración de inconstitucionalidad del art. 99, párrafo 4to, inciso tercero y de la disposición transitoria undécima del art. 110 de la Constitución Nacional que preveía la necesidad de un nuevo acuerdo para mantener en el cargo a cualquier magistrado de la Nación, una vez que cumplan la edad de 75 años. En este precedente, el máximo tribunal estableció que su intervención era necesaria no obstante que lo atinente al contenido de una reforma constitucional haya sido atribuido válidamente a un poder distinto del Judicial, pues éste está habilitado para

(106) Fallos: 320:2851.

(107) Fallos: 322:1616.

juzgar en los casos en que se le planteen, si el acto que se impugna ha sido expedido por el órgano competente dentro del marco de sus atribuciones.

Determinó que una vez establecida la existencia de causa, no hay otro poder por encima de la Corte Suprema de Justicia para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. No admite excepciones, en esos ámbitos el principio reiteradamente sostenido desde 1864 en cuanto a que es el intérprete final de la Constitución. Sobre esta base, declaró la nulidad e invalidez de la reforma introducida en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la Convención y lo dispuesto en la declaración de necesidad de la reforma.

De tal forma, esta solución se encuentra en línea con una recordada disidencia del juez Boffi Boggero en Fallos: 256: 556 donde sostuvo que “incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno, el tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevada a cabo dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son propios”.

Concluyó que los poderes implícitos de la convención reformadora son los que resultan de la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma, que se definieron en los acuerdos de fuerzas políticas que precedieron la declaración del Congreso y que, en la historia constitucional argentina, han contribuido a formar el consenso necesario para el cumplimiento del procedimiento establecido en el art. 30 de la Constitución Nacional. Es así como examinó el contenido de la convocatoria y llegó a la conclusión de que no aparecía ningún párrafo que se refiriera a la posibilidad de fijar un plazo a la garantía de inamovilidad de los jueces con motivo del cumplimiento de una edad determinada. Asimismo entendió que no estaba dentro de los objetivos de la reforma constitucional la modificación del art. 96 de la Constitución Nacional. En consecuencia, concluyó que al no encontrarse habilitada por el Congreso la modificación referida, se declaraba la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994. Es decir, se declaró inconstitucional un artículo de la Constitución Nacional.

Más allá de señalar que realizar comentarios a cada uno de los fallos antes señalados sería motivo de otra tesis, lo cierto es que cabe recalcar que la doctrina reaccionó en forma desfavorable, pues el Alto Tribunal invocando sus poderes implícitos o poderes de gobierno, en los hechos no aparecía un conflicto en los términos del art. 24, inciso 7, del decreto 1285/58. Este habilita a la Corte Suprema a conocer en los conflictos que se susciten entre jueces o tribunales judiciales y funcionarios y órganos administrativos con facultades jurisdiccionales.

Bajo la apariencia del ejercicio de una facultad de superintendencia o haciendo uso extensivo o discrecional de los poderes implícitos, en los he-

chos se excedía el propio concepto de dichas facultades, llegando en algunos de esos precedentes a interferir en la jurisdicción natural de los jueces.

CONCLUSIONES

En primer lugar deseo señalar que cuando se habla de facultades implícitas no nos encontramos extramuros de la Constitución Nacional. Mucho se ha hablado en la doctrina acerca del uso indebido de estas facultades del Poder Judicial, específicamente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Prueba de ello son algunos de los casos a los que he hecho referencia en el último punto del capítulo III.

A través de este trabajo intento revalorizar el uso de estas atribuciones. Para ello es imprescindible señalar que cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho uso de sus poderes implícitos, no se pronuncia en ejercicio de su función jurisdiccional sino en cuanto cabeza de un Poder del Estado, intérprete final de la Constitución Nacional, ejerciendo en forma directa atribuciones derivadas del art. 108 de la Constitución Nacional.

Además para desentrañar el sentido de su utilización, es necesario ponernos de acuerdo en ciertas ideas que tienen su punto de partida en la Carta Magna. Y en tal sentido no es menor determinar qué es el Poder Judicial y qué se espera de él, porque de esa forma se entenderá el concepto y contenido de la función judicial y, más específicamente, de sus facultades implícitas. Y esa función se espera de uno de los poderes del Estado; el Poder Judicial que —como ya lo hemos señalado— coexiste con el Legislativo y el Ejecutivo.

El art. 19 de la Constitución Nacional establece la regla que involucra los principios de legalidad y libertad y formulada en sentido inverso sirve para explicar con claridad el marco de atribuciones ya no de los habitantes sino de los poderes que gobiernan la Nación. Los poderes del Estado se encuentran privados de hacer aquello para lo cual no se encuentran “expresa o implícitamente” autorizados por la Constitución y las leyes.

Según la Constitución al Poder Legislativo le corresponde principalmente “legislar” (art. 75); al Poder Ejecutivo, las tareas concernientes a la administración general del país y ejecución de leyes expidiendo instrucciones y reglamentos necesarios cuidando de no alterar el espíritu de aquéllas (art. 99) y al Poder Judicial principalmente conocer y decidir las causas (art. 116). Se trata de las funciones principales que, en la división tripartita, se espera de cada uno de los poderes o departamentos del Estado.

Sin embargo existen normas constitucionales que consagran prohibiciones para alguno de estos poderes, como ya se adelantó en el capítulo en

donde se hablo de la zona de reserva de cada uno de esos poderes. En el mismo sentido, otras normas reconocen facultades para algunos de los poderes que no se refieren directamente a la función principal de dichos departamentos sino de modo indirecto o conexo.

Dentro de este contexto no es posible considerar a la función principal de cada uno de los poderes como compartimentos estancos sino debemos visualizarlos como un entramado de relaciones que se tejen entre los tres órdenes de gobierno. Pero ello no es sencillo pues debe agregarse la realidad política y social que cada vez con mayor fuerza impone el ejercicio permanente de atribuciones por parte de cada uno de los departamentos en terrenos lindantes con los restantes poderes.

El ejercicio de estas atribuciones no previstas expresamente por la Constitución nos pone en el ámbito de las atribuciones, facultades o poderes implícitos que, a diferencia de los expresos, aquéllos no están previstos sino implicados en las normas que prevén la función por atribuciones expresas.

Por eso entiendo que las facultades implícitas son poderes accesorios, instrumentales, connaturales, irrenunciables porque forman parte de los poderes expresos. No se trata de facultades independientes de las establecidas constitucionalmente. De no ser así, entiendo que el poder nunca podría ser ejercido, porque no tendría sentido crear poderes para no darles los medios para que su ejecución resulte eficaz. Esta atribución inherente a la expresamente prevista en la Constitución Nacional se otorga por el simple hecho de que el poder dado al Gobierno es por su naturaleza soberano y debe contener el derecho de emplear los medios más convenientes para llegar a sus fines. Y en el ámbito de estos poderes, es fundamental el rol del Poder Judicial y, en especial, el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues es la que en definitiva determina los márgenes, incluyendo los propios.

Y así históricamente la función judicial se ha ido delimitando, a partir de las normas constitucionales y legales pero en constante interrelación con el ejercicio de los poderes implícitos.

Y tan es así, que la propia Corte Suprema ha manifestado que el mandato de la constitución que pesa sobre el Poder Judicial es de descalificar todo acto que se oponga a aquélla y son los jueces los habilitados para examinar la existencia y extensión de las facultades privativas, con el fin de determinar si la cuestión debatida es de las que incumbe resolver sólo a las autoridades titulares de aquéllas. Bien puede admitirse, como se lo hizo anteriormente, la presencia de aspectos excepcionales que la constitución puso al margen de la revisión judicial. El hecho de que sea la propia Corte la que —con arreglo a la ley— determine su jurisdicción y los ámbitos de lo justiciable; la que decide sin revisión posible alguna "que es la ley", no impide que la interpretación constitucional la lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno. Pero aún en ese supuesto, igualmente el Tribunal estará siempre habilitado para juzgar,

no ya entonces de lo resuelto en ejercicio de la aludida atribución, mas sí de lo que dicho ejercicio haya sido llevado a cabo dentro de la extensión de la facultad y de acuerdo con los recaudos que le son ajenos a ésta.

En principio, el Alto Tribunal, haciendo una interpretación orgánica y teleológica de las normas constitucionales, debe partir de la premisa de que no puede interpretar sus disposiciones de modo que trabe el ejercicio de los poderes atribuidos al Congreso Federal o el Poder Ejecutivo para que cumpla con sus fines del modo más beneficioso para la comunidad.

Por eso el fundamento de estos poderes no es otro que el de interpretar que si bien el Gobierno federal cuenta con los poderes enumerados en la Constitución Nacional, no todos esos poderes están descriptos en detalle. Y es razonable sostener que posee no sólo aquellos poderes que la Constitución le otorga específica y expresamente, sino también los que sean necesarios y adecuados para el ejercicio efectivo de los poderes expuestos, poderes que están imbricados en ellos y de los cuales no es posible su renuncia a ejercerlos porque, en algunos casos, se vaciaría de contenido la esencia de los derechos que deben ser protegidos.

Y es por eso que del examen de los precedentes en donde la Corte Suprema hizo uso de estas atribuciones, salvo en aquéllos que denominé “interpretación extensiva”, el Tribunal consolidó en plenitud sus facultades como poder del Estado e hizo frente a los otros dos poderes, contribuyendo a consolidar el equilibrio constitucional y tratando de hacer realidad el tan preciado principio de la división de poderes, defendiendo la función judicial propiamente dicha y sus prerrogativas como órgano de gobierno frente al avance de los otros poderes y, en consecuencia, evitando que los derechos y garantías de los individuos se tornen ilusorios o se produzcan situaciones de efectiva privación de justicia.

Sostengo que el ejercicio de estos poderes determina el sostén del principio antes señalado y en directa implicancia con el sistema republicano y la teoría de los frenos y contrapesos. De manera tal que la Corte Suprema debe ejercitar estas facultades siempre y cuando elija los medios razonables, necesarios, adecuados y convenientes y que sean conducentes para cumplir con las funciones que tiene asignada y los previstos en la Constitución. Ese debe ser su límite y en tanto lo mantenga, como función auto-limitante de sus atribuciones, ejercita con los demás poderes un diálogo fecundo que no paraliza las funciones de cada uno de ellos, sino que las armoniza con el fin de cumplir con el mandato constitucional de “afianzar la justicia”.

Es por eso que en el último período observamos como el Alto Tribunal, a veces haciendo uso expreso de los poderes implícitos, otras autodenominándose como la última garantía eficaz de la protección de los derechos y garantías de los justiciables, ha dictado sentencias que van mucho más allá de limitarse a “decir lo que es el derecho”.

En tal sentido, ha “exhortado” a los otros poderes en caso de omisión; ha creado en forma pretoriana instituciones no previstas en nuestra Constitución pero que convierten en eficaz el ejercicio del derecho de los individuos; ha ampliado la legitimación para actuar en juicio; ha empleado nuevas formas para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y los actos de gobierno; ha intentado hacer realidad el derecho a la “tutela judicial efectiva”; ha ejercido el control de convencionalidad como una manera de interpretar los Tratados Internacionales; ha revalorizado y dado forma a conceptos inescindiblemente unidos a la garantía de independencia del Poder Judicial.

Todo este cúmulo de funciones que, en algunos casos, la apartan de la letra de la ley las ha podido realizar precisamente porque posee facultades implícitas que le permiten justificar en forma necesaria y razonada esa clase de decisiones. Esta forma de ejercer su nuevo rol constitucional no solo la ha convertido en los hechos en un Tribunal Constitucional sino que le ha dado un indudable condicionamiento político pues participa en las decisiones de gobierno, pues la función de controlar la legitimidad de las decisiones de los otros poderes, la hace intervenir como actor relevante en la función gubernamental y, en algunos casos, determina la actividad de los demás poderes, más allá de su acatamiento.

No participo del concepto de “activismo judicial” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendiéndolo por tal la mera función de “crear derecho”. Prefiero referirme a un mayor protagonismo institucional en donde al mismo tiempo que controla los actos de los otros poderes, asume la iniciativa política en aquellos casos en donde la permisividad de los otros poderes inciden en la eficacia con que deben ser respetados los derechos de los individuos.

Considero que ese es el objeto y el fin de las facultades implícitas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello me permito concluir con las palabras del juez Fayt quien sostiene: “...La Corte Suprema de Justicia de la Nación no solo está autorizada sino que puede y debe usar a los poderes implícitos como medios de acción necesarios para poner en ejercicio todos los poderes que sean conducentes para cumplir con las funciones que tiene asignadas y los previstos en la Constitución (...) El uso efectivo de tales prerrogativas por la Corte Suprema de Justicia no es solo una potestad del Tribunal, sino un deber institucional, derivado de la exigencia de mantener el equilibrio en el sistema de frenos y contrapesos propios del régimen republicano. La debilidad y abulia del Tribunal en recurrir a sus poderes implícitos conllevaría a una incapacidad de sus aptitudes institucionales en cuanto poder del Estado, produciendo un eclipse, con el consiguiente debilitamiento del Estado de Derecho (108).

(108) FAYT, Carlos S., “Los poderes implícitos...”, op. cit., ps. 104 y 105.

BIBLIOGRAFÍA

AJA ESPIL, Jorge A., "Constitución y poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes", Ed. Tea, Buenos Aires, 1987 . Asimismo, "Poderes Inherentes del Poder Judicial (Caso Nasco de la Suprema Corte de los EE.UU). Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anales, Segunda Epoca, Año XLVIII, ed. LL, Número 41-2003.

ALBERDI, Juan Bautista., "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1966.

ALFONSO, Santiago (h), "Los modelos institucionales de la Corte Suprema en la obra colectiva "Función política de la Corte Suprema", Abaco Austral.

BIANCHI, Alberto B., "Algunas notas sobre los poderes implícitos del gobierno", El Derecho Constitucional, 2000/2001.

BIDART CAMPOS, Germás J., "La facultad de arresto de las Cámaras del Congreso", ED, T.166 y "Los poderes implícitos de la Corte Suprema y los impedimentos ad extra para la administración de justicia", ED. T. 81. "La Corte Suprema. El Tribunal de las garantías constitucionales".

BOTTONI, María Alejandra y Navarro, Julio Marcelo, "El Control de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la última década", La Ley , 2011-B, ejemplar del 21 de abril de 2011.

CIANCIARDO, Juan., "El principio de razonabilidad", Ábaco 2004. Asimismo "Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad", LL 2002-B., Sección doctrina.

FAYT, Carlos S., "Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", La Ley, primera edición, 2006.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Derecho Constitucional Argentino", T.III, Ed. J. Lajuane & Cía., Buenos Aires, 1931.

HARO, Ricardo., "La competencia federal", Depalma, Buenos Aires, 1989.

HIRSCHMANN, Pablo Gustavo., "Los poderes implícitos del Gobierno Federal", en Cinco Ensayos sobre derecho Constitucional, Premio en las Artes y las Ciencias 1986.

IBARLUCÍA, Emilio A., "Acerca de los nuevos escrutinios del control de constitucionalidad". *El Derecho Constitucional, Serie especial, El Derecho*, Buenos Aires, 2006.

LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de interpretación Constitucional", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

LOZANO, Luis Francisco., "Hasta dónde llegan los poderes implícitos de las Convenciones Constituyentes", *La Ley*, T.1994-B, Sec. Doctrina.

MORELLO, Augusto M., "Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces", *JA* 2003. Asimismo "Los poderes implícitos de la Corte Suprema y la eficacia de la jurisdicción", *JA*1985-II.

NAVARRO, Marcelo J., "Actualidad de jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del acatamiento de su propia doctrina", en *La Ley*, T.1997-C.

OYHANARTE, Julio, "Poder Político y cambio estructural en la Argentina", Paidós, 1969.

PADILLA, Miguel M., "Los poderes implícitos del Poder judicial", *LL* 1998-A.

RODRÍGUEZ, Claudia B., "Los poderes implícitos de la Corte Suprema (Según su jurisprudencia)", *JA*. 2001-III.

SPOTA, Alberto Antonio (h), "Límites y alcances del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación en relación a la forma republicana de gobierno", en *Lecciones y Ensayos*, de la Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001-76. Asimismo, "El Congreso de la Nación y sus poderes implícitos", *Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista Jurídica*, n° 4-2001.

SAGUES, Néstor Pedro, "Las sentencias constitucionales exhortativas ("apelativas" o "con aviso"), y su recepción en la Argentina", *LL* 2005.

SPOTA, Alberto (h), "Límites y alcances del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación en relación a la forma republicana de gobierno", en *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho, departamento de Publicaciones, Universidad de Buenos Aires, 2001-76, ed. Abeledo Perrot.

TAGLE, Carlos, "Estado de Derecho y equilibrio de poderes en la Constitución Argentina", en "El equilibrio de poderes en la Argentina", Capítulo Primero, "El equilibrio de poderes en la doctrina". *Separata de Estudios sobre la Constitución Argentina*, Santa Fe, 1943, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídico Políticas de la Universidad Nacional del Litoral, imprenta de la casa de estudios, 1944.

VANOSSI, Jorge R., "Teoría Constitucional", Tomo II, n. 2, Buenos Aires, Depalma, 1976.

FALLOS Y ACORDADAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION CITADOS

Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte, Fallos: 201:239 (1945).

Acordada 7-V-68 respecto del Enjuiciamiento de Magistrados Provinciales acerca de la ley 17.642, Fallos: 270:85 (1968).

Acordada n° 4/84, Fallos: 306:8 (1984).

Acordada 47/86, Fallos: 308:1519 (1986).

Acordada 2/87, Fallos: 310:6 (1987).

Acordada 42/91, Fallos: 314:948 (1991).

Acordada 45/95, Fallos: 318:1772 (1995).

Acordada 6/96, Fallos: 319:7 (1996).

Acordada 20/96, Fallos: 319:24 (1996).

Acordada 60/96, Fallos: 319:2078 (1996).

Acordada 84/96, Fallos: 319:2097 (1996).

Acordada 41/98, Fallos: 312:1536 (1998).

Acordada 1/2000, Fallos: 323:1287 (2000).

Acordada 4/2000, Fallos: 323:1293 (2000).

Acordada 36/04, Fallos: 326:2503 (2004).

Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios, Fallos: 329:3089 (2006).

Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios, Fallos:330:4866 (2007).

Berrueta, Domingo Vicente, Fallos: 301:205 (1979).

Bianchi, Alejandro Cía. S.A. c/ Fisco Nacional, Fallos: 248:398 (1960).

Bonorino Perú, Abel y otros c/ Estado Nacional, Fallos: 307: 2174 (1985).

Bruno, Raúl Osvaldo s/ amparo, Fallos: 311: 460 (1988).

Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación —Cámara de Diputados—) s/ incorporación a la Cámara de Diputados, Fallos: 324: 3358 (2001) y Fallos: 330:3160 (2007).

Calvete, Fallos: 1:340 (1864).

Causa Número V. Criminal c/ Ramón Ríos, Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional “Unión” en el río Paraná”, Fallos: 1: 36.

Consumidores Argentinos c/ EN -PEN -Dto. 558/02 -SS- ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, 19 de marzo de 2010.

Cornejo, Alberto c/ Estado Nacional —Ministerio de Defensa—, 18 de diciembre de 2007.

Coulon, Carlos Santiago de, Fallos: 301: 1226 (1979).

Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. -PEN— dtos 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 330:2800 (2007).

Díaz García, Jorge Carlos, Fallos: 259:11 (1964).

Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos ‘Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional’, Fallos: 313:863 (1990).

Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, Fallos: 322:1616 (1999).

Fisco Nacional c/ Ocampo”, Fallos: 12: 134 (1872).

Guerrero, Víctor A., Fallos: 237:29 (1957).

Halabi, Ernesto c/ PEN -ley 25.873 dto 563/04 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 332:111 (2009).

Itzcovich, Mabel c/ ANSes s/ reajustes varios, Fallos: 328: 566 (2005).

Lino de la Torre, Fallos: 19:231 (1877).

Lizondo, Felipe B., Fallos: 263:15 (1965).

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones —arts.104 y 89 del Código Penal—, causa n° 3221, Fallos: 328:1491 (2005).

Madorrán, Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, Fallos: 330:1989 (2007).

Peláez, Víctor s/ habeas corpus preventivo, Fallos: 318:1967 (1995).

Peña de Márquez Iraola, Jacoba María C/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ ordinario, Fallos: 326:2503 (2003).

Pérez de Smith, Ana M. y otros, Fallos: 297:338 (1977).

Pérez de Smith, Ana M. y otros, Fallos: 300:1282 (1978).

Recchia de Shedan, Virginia Rita a favor de Carlos Alberto Shedan s/ hábeas corpus, Fallos: 305:504 (1983).

Ríos, Fallos: 1:36 (1863).

Reiriz, María G. y otro s/ recurso extraordinario en causa "Alonso, Jorge F. y otros s/ contrabando de estupefacientes y otros delitos" -Inc. de excarcelación de Vilva, Eduardo Salvador, Fallos: 317:1690 (1994).

Riccio, Francisco, Fallos: 307:113 (1985).

Rodríguez, Jorge, Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia, Fallos: 320:2851 (1996).

Roque Pérez, Fallos: 2:253 (1865).

Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación, Fallos: 330:2361 (2007).

Sagasta, José María, Fallos: 241:50 (1954).

Search Organización de Seguridad S.A. c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa, Fallos: 327:813 (2004).

Seste, Fallos: 1:319 (1864).

Simón, Julio Héctor y otros", Fallos: 328:2056 (2005).

Sojo, Fallos: 32:120 (1887).

Témpera, Elba L. s/ su presentación, Fallos: 318:2111 (1995).

Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo", 15 de junio de 2010.

Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Nación Argentina, Fallos: 319: 371 (1996).

Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional —Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.— s/ amparo ley 16.986, Fallos: 321:2767

Venini, Horacio Juan, Fallos: 286:17 (1973).

Verbitzky, Horacio s/ habeas corpus, Fallos: 328:1146 (2005).

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ra. QUINCENA DE AGOSTO DE 2012
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY S.A.E. e I." - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA

