

## Caso Fayt

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora llega el momento de plantear algunos interrogantes que tienen como centro de gravedad este fallo. Entre ellos:

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

Límites del Poder Constituyente.

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

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

CN) consagrado constitucionalmente en la reforma de 1957.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En nuestra opinión, es más que interesante la disidencia parcial de Bossert cuando expresa: "...tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1º de febrero de 1918 ya había superado esa edad al sancionarse la reforma. La limitación del art. 99 inc. 4 alcanza tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes hemos sido designados con anterioridad a dicha reforma pero impone como condición un hecho incierto y futuro limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan 75 años."

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

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

FALLO FAYT 19/8/99

## Hechos

Un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación promovió acción meramente declarativa de certeza tendiente a obtener la invalidación de la modificación introducida por la Convención Constituyente de 1994 al Art. 99, Inc. 4° de la Constitución Nacional, en cuanto a la garantía de inamovilidad de los jueces -art. 110, Carta Magna-. En subsidio, pidió que se declare que tal precepto -y la cláusula transitoria undécima- no lo afecta por haberse efectuado su designación bajo el régimen constitucional anterior. La Cámara de Apelaciones, modificando el pronunciamiento de primera instancia, formuló esta última declaración. Concedido el recurso extraordinario deducido por la representación del Estado nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de cámara, hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la cláusula constitucional impugnada.

## Sumarios

1- El Congreso –al declarar la necesidad de reforma constitucional y fijar los límites de la convención reformadora mediante una ley–, ha aceptado el carácter justiciable de los límites del poder reformador, al prever la sanción de nulidad de “las modificaciones, derogaciones y agregados” que realice aquélla apartándose de la competencia establecida, con lo que presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas.

2 – La regla general conforme la cual cabe aplicar a la actividad de una convención reformadora el principio jurisprudencial que limita las facultades jurisdiccionales respecto del procedimiento de “formación y sanción” de las leyes, sólo cede si se demuestra la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada.

3 – La Convención Constituyente se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos.

4 – El control de los límites de la convención reformadora exige profundizar la intención de quienes fijaron los puntos habilitados para su revisión, y no la intención de los convencionales.

5 – La sanción explícita de nulidad contenida en el art. 6° de la ley 24.309, para todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia establecida en los arts. 2° y 3° de dicha ley, revela el carácter de restricción explícita que el Congreso atribuyó a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación, sin perjuicio de la prohibición contenida en el art. 7°.

6 – La reforma introducida por la convención reformadora de la Constitución Nacional de 1994 en el art. 99 inc 4°, párr. 3° y en la disposición transitoria undécima, es nula de nulidad absoluta, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar –en los términos del apartado I del “Núcleo de Coincidencias Básicas” incorporado a la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89)– el régimen de designación.

7 – El art. 96 consagrado en la Constitución de 1853 (actual 110) –que disponía que los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarían sus empleos mientras dure su buena conducta–, no fue incluido entre las cláusulas que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2° y 3° de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89).

8 – En ningún párrafo de los puntos I y J del Núcleo de Coincidencias Básicas para la reforma constitucional de 1994, relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales –temas que correspondían a las reformas de los arts. 86, inc. 5° y 45 de la Constitución Nacional–, aparece algún

contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de aquéllos con motivo del cumplimiento de una edad determinada.

9 – No puede admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional –intervención del Presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales– art. 99, inc. 4° de la Constitución reformada –materia explícitamente habilitada en el art. 2° inc. a, de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89)–, la convención reformadora incorpore una cláusula extraña a las atribuciones de aquel Poder, como es la inamovilidad de los magistrados.

10 -Si bien es necesario preservar al Poder Judicial de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno, ello no supone que abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado –como es una convención reformadora–, cuando se observen los recaudos constitucionales que habiliten su jurisdicción.

11 -El Poder Judicial está habilitado para juzgar, en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto.

12 -Todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853.

13 – El juramento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación brindó a la Constitución Nacional sancionada en 1994 no importa enervar el irrenunciable deber que le compete de ejercer el control pertinente en los casos que requieran examinar la validez de las disposiciones sancionadas por la convención en ejercicio de su poder constituyente derivado ni, menos aún, el desempeño de la función legitimante que le confiere el propio ordenamiento que se manda jurar. (Del voto del doctor Vázquez).

14 – – La limitación a la inamovilidad de los magistrados impuesta por el art. 99 inc 4° de la Constitución reformada, ha sido establecida respecto de quienes después de su sanción cumplan la edad de setenta y cinco años, alcanzado tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes han sido designados con anterioridad a la misma, pero imponiendo como condición un hecho incierto y futuro y limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan la edad establecida. (Del voto en disidencia parcial del doctor Bossert).