

# Aspectos Justiciables de la Intervención Federal\*

Dr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS

---

El apasionante tema de las cuestiones políticas no justiciables ofrece materia para una meditación extensa y profunda.

Las llamadas cuestiones políticas detraen de la función jurisdiccional de los jueces una serie de actividades que cumplen los órganos estatales, y que se reputan privativas de los mismos. La exención de contralor nos obliga a puntualizar un conjunto de consecuencias, harto desvaliosas para un régimen de justicia.

En definición de nuestra Corte, los individuos tienen derecho a la jurisdicción, que consiste en poder acudir ante un órgano judicial en procura de justicia. Como la cuestión de inconstitucionalidad, sea por vía de acción (que según la Corte no existe en el orden federal) o por vía de excepción, integra de algún modo la materia a resolver en la sentencia, su no juzgamiento implica una omisión que lesiona el derecho a obtener pronunciamiento sobre todo lo que hace parte de la causa. Y si añadimos que, conforme a nuestra jurisprudencia, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser planteada por parte interesada (o sea, requiere petición de parte) la lesión se nos muestra aún más evidente, porque significa no juzgar y no resolver algo expresamente pedido por el titular del derecho a la jurisdicción. Y sabemos que la sentencia que omite un aspecto fundamental del petitorio, es tachada por la Corte con el vicio de arbitrariedad. De modo que la propia Corte nos suministra las bases para afirmar que la inhibición judicial frente a las cuestiones políticas daña el derecho a la jurisdicción, al impedir la obtención de una sentencia que decida la cuestión propuesta por la parte agraviada en el respectivo proceso. No poder conseguir —por declinación ab initio del juez— el juzgamiento de una cuestión rotulada como política, es tanto como decir que los individuos carecen de derecho a la jurisdicción (o sea, de derecho a acudir a un órgano judicial para que resuelva una pretensión) cuando lo que pretenden configura una cuestión política.

\* Conferencia pronunciada por el Dr. Germán J. Bidart Campos, el día 10 de septiembre de 1964, en el Seminario de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Salvador.

Si observamos que a este tipo de casos se les llama “no judiciales”, el aserto cobra todo su patetismo: cuando el juez no puede juzgar (lo cual significa que no puede administrar justicia) el particular no puede pedirle que juzgue; es decir no tiene derecho a la jurisdicción, no puede provocar esa administración de justicia impedida. Y este resultado, ¿no equivale a lo que también la Corte ha llamado privación o denegación de justicia? No encontrar juez que resuelva la pretensión es quedar sin juez. Y si ningún juez puede fallar una cuestión política, el que la promueve ante alguno se ve incurso en esa situación de desamparo, porque se le cierra el acceso al órgano judicial que retrae su competencia para decidirla. Queda, pues, sin juez, y con ello, sin derecho a la jurisdicción.

Asumida la administración de justicia como una función del poder estatal a cargo de los órganos respectivos (jurisdiccionales y judiciales), el Estado no puede declinar la prestación de la jurisdicción a los particulares. Es un aspecto correlativo del derecho a la jurisdicción: las dos caras de una misma moneda. Retacear la administración de justicia en un tipo de causas —las “políticas”— es reducir una función del poder político, eliminando a priori su ejercicio. Y dejar de administrar justicia en ese sector es tanto como no asumir la plenitud de la jurisdicción que el Estado moderno retiene privativamente en la órbita de sus competencias exclusivas.

Cuando se ha dicho que toda y cualquier actividad —pública o privada— contraria a la Constitución, está viciada de inconstitucionalidad, se ha enunciado un principio que, para su cabal vigencia, requiere como corolario un mecanismo o procedimiento de contralor y declaración de inconstitucionalidad, mediante el cual se invalide la actividad lesiva y se restablezca la plena supremacía de la Constitución.

Es fácil advertir que la no judicialidad de una cierta cantidad y calidad de actividades —las llamadas “privativas” y “políticas”— al excluir la revisión judicial, impide que se remedie la inconstitucionalidad que puede afectar a aquellas actividades. Y con ello, una trasgresión a la Constitución escapa a la sanción invalidante, queda sin remedio en el orden de las garantías, y permanece impune. Consolidar tal efecto es una defección de la técnica tutelar de la Constitución, que pierde así su majestad, y su incolumidad efectivas. Un cúmulo de actos adquiere, por consiguiente, vía libre de poder vulneratorio de la Constitución, por propia concesión del Estado, que entrega inerme su orden jurídico fundamental y supremo a la discreción de sus órganos de poder. Nada vale acá apelar a la prudencia política de éstos, porque si con sólo suponer esa prudencia estuviéramos ciertos de la contención del poder, entonces el contralor de la constitucionalidad se tornaría innecesario en cualquier ámbito (también, por ej., en el legislativo).

Si la rica elaboración jurisprudencial de la arbitrariedad que ha hecho la Corte nos permite conceptuarla como la antítesis de la razonabilidad, y si excedida la razonabilidad entramos en la zona inconstitucional, comprendemos que lo arbitrario es inconstitucional.

Entregar un margen discrecional a la exclusiva actividad de ciertos órganos estatales, sin que la judicatura cuide la razonabilidad, es dar curso a la eventual arbitrariedad en que aquéllos pueden incurrir. Tan fuerte es este argumento, que en algunos casos de cuestiones políticas la propia Corte, después de reiterar su no judiciabilidad, concede la excepción para la hipótesis de arbitrariedad manifiesta —por ej., en ocasión de una calificación legislativa de utilidad pública.

Cuando el Estado no puede ser llevado ante los tribunales, estamos fácticamente frente al hecho notorio de su irresponsabilidad. Es elemental que si un acto del Estado no puede ser juzgado, el Estado no responde por ese acto, que conserva todos sus efectos, aunque sean infractorios de la Constitución.

Poco a poco en la historia moderna de la humanidad, ha ido perdiendo adeptos el principio inglés de que el rey no puede hacer daño. Y poco a poco, la responsabilidad del Estado por actos de sus órganos que le son imputables, se ha ido abriendo paso. La primitiva distinción entre personalidad pública y personalidad privada del Estado (bien que inaceptable porque la personalidad del Estado es única, aunque su actividad sea plurima) y la diferencia entre actos de imperio y actos *iure gestionis*, ha servido para que de la originaria postura de no juzgamiento del Estado (con su consiguiente efecto de la irresponsabilidad) se pase a otra más atenuada, en la que por lo menos el Estado puede ser llevado a juicio como persona privada y por actos *iure gestionis*, y responder ante terceros por la actividad así cumplida. Más tarde, la judiciabilidad se amplía, y alcanza también a una parte de la actividad estatal como persona de derecho público y por actos de imperio, aparejando responsabilidad. Se va estrechando, de este modo, la órbita de la irresponsabilidad emergente de la no judiciabilidad, y se cierra el reducto de la actividad incontrolable.

Sin embargo, al quedar todavía la porción independiente de las cuestiones políticas, el Estado sigue ostentando su irresponsabilidad, y no por más estrecha menos evidente.

La sumisión completa del Estado al orden jurídico —que ya ha abolido los principios de *legibus solutus* y de “lo que el príncipe quiere tiene fuerza de ley”— reclama que el gobernante esté sujeto no solo a las vis directiva de la ley, sino también a la vis coactiva o compulsiva, y esto último no se logra sino cuando el Estado puede ser llevado ante los tribunales, y cuando responde por los actos —de todo tipo— de sus órganos. La evasión en una clase de actividad —aunque se pregone líricamente que esa actividad debe respetar la Constitución— conduce, en sus consecuencias irreparables, a poner la voluntad del Estado por encima de la Constitución y a despojar a los jueces de su imperio para asegurarle la vigencia con la sanción rigurosa de las sentencias.

Al organizar la administración de justicia, nuestra Constitución, adopta el sistema tripartito, y crea un “poder judicial” a cargo de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores. El art. 100 determina la competencia de la justicia federal, incluyendo en ella todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución. Cuando se dice “todas” las causas, es imposible interpretar que haya “algunas” que escapen al juzgamiento. Dividir

las causas en justiciables y políticas (no justiciables) es fabricar una categoría de causas en contra de lo que impone la Constitución. En el estado actual de nuestra jurisprudencia, no caen en el ámbito de la jurisdicción "todas" las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, porque un tipo de causas (las "políticas") se sustraen al juzgamiento.

Tan clara conclusión fue puesta de relieve por el juez de la Corte doctor Luis F. Varela en su disidencia al caso "Cullen c. Llerena", fallado por la Corte, y es sostenida ahora por el doctor Luis M. Boffi Boggero, lo que nos exime de más comentarios.

El Estado moderno ordena la distribución de funciones entre órganos separados e independientes, procurando que cada función corresponda a un órgano. A esta técnica de reparto, estatuida para asegurar la libertad de los gobernados, se llama "división de poderes". Cada órgano con su función propia es "un poder" o departamento del gobierno (entendiendo por gobierno la estructura integral de todos los órganos con sus respectivas funciones), en forma que impide a uno interferir en la competencia del otro, o delegar total o parcialmente la propia.

Manejándose con este esquema, se arguye que el juzgamiento de actos cumplidos por el Poder Ejecutivo o el Congreso, significa la invasión de las competencias de estos últimos por el Poder Judicial. Esta presunta intromisión de un poder en otro, se dice que es un avance en órbita ajena, que vulnera la línea separativa y la división de poderes que la traza rígidamente.

La aparente gravedad de la objeción se desvanece tan pronto como se observa que la división de poderes demarca zonas de competencias a cada órgano, sustrayéndolas de la interferencia de otros, pero dando por presupuesto indispensable que esas competencias se ejercen válidamente de acuerdo con la Constitución. El abuso o exceso de poder ya no está integralmente dentro de la competencia constitucional del órgano, o sea, la competencia que se ejerce en contra de la Constitución no es la competencia reservada en forma intangible, y acreedora al beneficio de la división frente a los demás órganos.

Cuando un juez revisa un acto del Poder Ejecutivo o del Congreso, y lo descubre como lesivo de la Constitución (aunque ese acto sea "político"), no está penetrando en el ámbito de otro poder para violar la división, sino todo lo contrario, controlando la supremacía constitucional para volver a su cauce la actividad que se evadió de él en detrimento de la Constitución. En términos más simples, un órgano no puede invocar la división de poderes ni escudarse en ella para violar la Constitución. No hay competencia para infringir la Constitución. Es una regla elemental del poder constituido, que está por debajo del poder constituyente. Y es a los jueces a quienes incumbe poner en sus carriles al órgano descarrilado. Precisamente, con ello se da a la división de poderes su sentido auténtico, que no es el de poder hacer cualquier cosa, sino de hacer lo que la Constitución manda, concede o permite.

Cuando se interviene una provincia, o se declara la utilidad pública para expropiar, o se pone en vigor el estado de sitio, etc., se dice que el órgano respectivo ha cumplido un acto privativo. Y el uso de facultades privativas por



el órgano a quien corresponde, configura una cuestión política no judicial, dice la jurisprudencia. No judicial, porque se sostiene que el juzgamiento le haría perder al acto tal privatividad, sujetándolo a la revisión de otro órgano a quien es ajena la potestad de cumplir ese acto.

En cambio, fuera del reducto de las cuestiones políticas, se admite el control judicial de las demás actividades. Pero es acá donde nos preguntamos: ¿por qué se acepta el contralor de la ley, si también legislar es una facultad privativa del Congreso, tan privativa como declarar la utilidad pública de un bien? Privativa quiere decir exclusiva o propia del órgano, e incluso indelegable. Y entonces todo el cúmulo de competencia de un órgano —en calidad y cantidad— es privativo de él (también cuando alguna actividad pudiera integrar una función compartida, concurrente o participada).

El rótulo de privativa no sirve, pues, para conferir inmunidad a esa categoría de cuestiones que, por políticas, se reputan no judiciales. Y a mayor abundamiento, la privatividad no puede jugar el rol de un telón tras el cual se esconda una violación a la Constitución.

Sólo cuando la Constitución establece expresamente que una actividad es judicialmente incontrolable, puede admitirse la retracción de la judicatura. Pero entonces es el propio poder constituyente el que ha sustraído la cuestión al control de los jueces. Y eso, si en todo caso puede ponderarse como desvalioso haciendo crítica axiológica, no es atacable en el derecho positivo.

En definitiva, nada queda librado a la llamada prudencia política, sin posible control ulterior de la judicatura, porque no hay actividades reservadas que estén exentas de revisión en caso de inconstitucionalidad.

No propiciamos sacar de cauce a los tribunales judiciales, para sustituir al Poder Ejecutivo o al Congreso por los jueces. No atamos a los primeros al carro de las sentencias. Los atamos al carro de la Constitución, cuya vigilancia jurisdiccional consideramos indeclinable. Alguien tiene que decir la última palabra en el orden positivo, y alguna instancia tiene que ser la inapelable. Esa última palabra pertenece a la jurisdicción (función de "decir el derecho") y esa instancia definitiva es la de la judicatura. Es ineludible optar por un órgano donde termine la decisión, y entre los órganos "políticos" y los judiciales, no ocultamos nuestra preferencia por los segundos. La estructuración del Poder Judicial, su independencia, su imparcialidad, su funcionamiento, ofrecen mayor garantía para definir cuándo se ha violado o no la Constitución. Una magistratura libre de las sugerencias del comicio, de la presión de los partidos, de los vaivenes y renovaciones a que están sujetos los otros órganos, tiene a su favor una presunción de rectitud para cuidar la incolumidad de la Constitución. Eso, y no otra cosa, es lo que pretendemos significar con el término "gobierno de los jueces". No vamos a sustituir el criterio del Poder Ejecutivo o del Congreso, ni sus funciones, por el criterio o la función de los tribunales, pero les asignaremos a éstos la valiosa misión de mantener a los primeros en un plano subordinado a la superlegalidad constitucional. Insistimos en que ningún órgano puede atentar contra ella, y que uno debe ser el centinela. Y ese uno es el judicial,

porque es el único en nuestro régimen que tiene competencia —y obligada— para decir cuándo una actividad —estatal o privada— se acomoda o no a la Constitución. La integridad del orden jurídico pende de la majestad de la balanza que mantiene el equilibrio con la mano de la justicia.

Mientras los defensores de las cuestiones políticas no judiciales creen que eximir de control judicial a cierta categoría de actos aleja a los jueces de la política, y que al contrario, obligarlos a su juzgamiento los “politiza”, nosotros adherimos a la tesis de que la judicialidad plena —tal como lo ha proclamado nuestro justice Boffi Boggero— no politiza a los jueces sino que despolitiza al derecho.

Cuando el juez juzga la inmoralidad u obscenidad de una obra, no está emitiendo una opinión artística, aunque la materia pueda ser artística. Cuando juzga una operación bancaria, no está asumiendo el rol de economista. Y cuando entiende que discriminar —por ej.— entre varones y mujeres para obligar a unos a cumplir el servicio militar y exonerar a otras, no hiera la Constitución en la cláusula de igualdad, no está reemplazando al Congreso en la adopción de criterios de división, sino ponderando si las categorías diferentes son o no razonables.

Tendemos a un régimen de justicia en el que la constitucionalidad penetre todos los ámbitos de actividad. Jurizar la vida política en los márgenes donde el arbitrio es más amplio o la discrecionalidad más elástica es desabsolutizar al Estado. No sin razón ha dicho Legaz y Lacambra que las cuestiones políticas alcanzan una extensión que puede tornarse peligrosa, pues una interpretación amplia de lo político convierte al Estado en instrumento que refuerza la socialización. En la distinción entre gubernaculum y jurisdicção, hemos de afirmar con Charles Howard Mc Ilwain que si la jurisdicção es esencial para la libertad, y la jurisdicção es cosa del derecho, el derecho es lo que debe mantenerse contra la voluntad arbitraria.

De un lado, pues, lo razonable y lo constitucional. Del otro, lo arbitrario y lo inconstitucional. Entre medio la judicatura guardando la frontera, cuya violación ofende a la Constitución.

El tema de esta noche: “Aspectos judiciales de la Intervención Federal” adquiere relevantes consideraciones en virtud de los principios que hemos enunciado.

Se conoce el criterio y principio de nuestra jurisprudencia sobre la no judicialidad de las cuestiones políticas. Es difícil delimitar el alcance de las mismas; podríamos decir que son las que no se juzgan, y no se juzgan porque son políticas. Las cuestiones políticas son facultades privativas del órgano que las cumple.

¿Pero cuáles son esas cuestiones? Una de ellas, la intervención; otra, la declaración del estado de sitio; el ejercicio del poder constituyente derivado del órgano respectivo, etcétera.

La jurisprudencia inicia su línea sobre la judicialidad a raíz de una intervención (Caso Cullen c. Llerena); el Tribunal consideró por primera vez como

no justiciable una intervención y se remitió a un fallo de 1849 en EE. UU., en el caso *Lutten c. Borden*. Desde entonces se sostiene que cuando el Congreso o el Poder Ejecutivo intervienen en una Provincia, el acto de intervención no puede ser juzgado por el Poder Judicial.

En EE. UU. se sostuvo un criterio equivalente: las causas o circunstancias de hecho que de acuerdo con la Constitución hacen posible la intervención, sólo atañen al Congreso y no son justiciables.

La causal de restablecer la forma republicana de gobierno es la que ha sido más empleada para intervenir, pero en el artículo 6º hay otras causas que la hacen procedente, ya sea la intervención *motu proprio* del gobierno central, ya sea requerida por la propia provincia.

Creemos, sin embargo, que no es posible dejar fuera del contralor jurisdiccional un punto tan delicado y de trascendencia, como la intervención a una provincia.

Por ello, la judicatura, en casos concretos, está plenamente habilitada para comprobar si existe la causa que la Constitución exige para validar la intervención. En consecuencia, en un caso concreto, los Tribunales están habilitados para juzgar si la causa realmente existe.

En caso de intervención requerida (solicitada por la autoridad provincial) estamos en igual situación que en la de *motu proprio*: es revisable el acto en sí. Además, como la intervención ha sido pedida por el gobierno de provincia, el órgano judicial está habilitado para decidir si está bien pedida.

Existe también otro aspecto justiciable: la medida de la intervención. ¿Qué departamentos de la gobernación provincial van a ser alcanzados por la intervención? En la intervención a Córdoba que se realizó durante el gobierno del Dr. Frondizi, se abarcaba los tres departamentos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero no se decía nada de los gobiernos municipales. De hecho también fueron alcanzados, y se llegó a plantear el asunto de si era procedente.

Se llegó al Superior Tribunal Provincial y este entendió que no era competente para resolver, porque como órgano de la Justicia provincial o local no debía juzgar un caso en que se discutían competencias de un funcionario federal. Además suponía que aún de obviarse ese inconveniente, no podía tratar el caso por ser una cuestión política.

Para nosotros, la medida de la intervención es una cuestión justiciable porque muchas veces la intervención cubre departamentos que no corresponden.

¿Cuál es el efecto que surgiría de una sentencia sobre estos puntos? Creemos que sería necesario distinguir diferentes hipótesis en las distintas materias sobre las que el caso versara.

Si fuera el gobernador el que solicitara la declaración de inconstitucionalidad de la intervención, esa sentencia, si considerara que la razón asiste al gobernador, traería como consecuencia la restitución del mismo, e implicaría dejar sin efecto la intervención, por lo menos en ese departamento.

Lo mismo pasaría si fueran los demandantes miembros de la Legislatura. Pero si se planteara respecto de miembros del Poder Judicial, habría que hacer

distinciones más sutiles. Cuando la intervención llega a los jueces, implica ponerlos en comisión (allanar su inamovilidad) y el interventor dispone de facultad para desplazar al que crea conveniente. Si uno de esos jueces planteara la cuestión, ésta podría dirigirse a juzgar dos aspectos:

- a) El juez podría decir que la intervención es inconstitucional porque falta causa o fundamento; en consecuencia la sentencia favorable implicaría hacer cesar la intervención;
- b) pero si se considerara que la intervención sí tiene fundamento, pero que no debía llegar al Poder Judicial, el resultado sería solamente restituir al juez removido en el ejercicio de su cargo.

La cuestión judicial podría provenir también de particulares, cuando se objetaran algunas medidas concretas en el ejercicio del interventor (si se dictara un decreto ley en receso de la Legislatura) y el particular arguyera que esto no entra en las funciones del interventor.



USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR