

MARTÍN GALLI BASUALDO

LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, JUECES, FISCALES Y LEGISLADORES

Juicio político, enjuiciamiento político de magistrados de tribunales inferiores, moción de censura del Jefe de Gabinete de Ministros, procesos de revisión de la responsabilidad política de legisladores, procesos de remoción del Defensor del Pueblo y de las máximas autoridades del Ministerio Público

Prólogo del
Dr. Juan Carlos Cassagne

Marcial Pons

BUENOS AIRES | MADRID | BARCELONA | SÃO PAULO

2014

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	9
AGRADECIMIENTOS	13
ABREVIATURAS	15
CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, MAGISTRADOS Y LEGISLADORES	17
CAPÍTULO II. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA	25
CAPÍTULO III. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LOS PROCESOS DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA	33
1. EL JUICIO POLÍTICO: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN	33
2. EL ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LOS MAGISTRADOS: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO	39
3. EL JUICIO POLÍTICO DE LAS MÁXIMAS AUTORIDADES DEL MPN: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN	40
4. EL PROCESO DE REMOCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN.....	41
5. LA MOCIÓN DE CENSURA DEL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN	42
6. LOS PROCESOS DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS LEGISLADORES: EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES	43
CAPÍTULO IV. JUICIO POLÍTICO: LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS DE LA MÁS ALTA JERARQUÍA NACIONAL DEL PEN Y PJN	47
1. CONCEPTO Y ALCANCE DEL JUICIO POLÍTICO	47
	291

	Pág.
2. FINALIDAD, OBJETIVO Y CONTENIDO DEL JUICIO POLÍTICO ...	48
3. CARÁCTER POLÍTICO O JURISDICCIONAL DEL JUICIO POLÍTICO.....	49
4. JUICIO PÚBLICO O JUICIO POLÍTICO	53
5. EL CARÁCTER POLÍTICO DE «POLÍTICA AGONAL» O «POLÍTICA ARQUITECTÓNICA».....	54
6. LOS SUJETOS PASIBLES DE JUICIO POLÍTICO.....	56
6.1. Los funcionarios y magistrados pasibles de juicio político. ¿Se pueden incorporar nuevos funcionarios por ley?	56
6.2. Diferencias entre los juicios políticos contra magistrados judiciales y funcionarios del órgano ejecutivo	57
7. CAUSALES	61
8. EL CARÁCTER DE «ANTEJUICIO» DEL JUICIO PÚBLICO.....	67
8.1. El juicio político como «antejuicio» de procesos penales	67
8.2. El juicio político como «antejuicio» de procesos de índole patrimonial (civiles)	72
9. LA LEY DE FUEROS	74
10. LAS NORMAS REGLAMENTARIAS DEL JUICIO POLÍTICO	77
11. EL TRÁMITE DEL JUICIO POLÍTICO	78
12. LA FACULTAD DEL SENADO PARA DISPONER LA SUSPENSIÓN DEL ACUSADO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	83
12.1. Fuente jurídica	83
12.2. Las dos posturas sostenidas acerca de la validez de la facultad del Senado para suspender al funcionario o magistrado en el cargo	85
12.2.1. La postura favorable a la atribución suspensiva del Senado.	85
12.2.2. La postura crítica a la atribución suspensiva del Senado.....	87
12.3. Opiniones doctrinarias en torno a la facultad suspensiva del Senado.	91
12.4. Decisiones senatoriales y jurisprudenciales adoptadas sobre la facultad senatorial de suspender provisoriamente a un funcionario sometido a juicio político.....	93
12.5. La suspensión del goce de haberes del funcionario.....	94
13. LA RENUNCIA DEL FUNCIONARIO O MAGISTRADO ACUSADO. VIABILIDAD DE SU PRESENTACIÓN EN LAS DIVERSAS ETAPAS DEL JUICIO PÚBLICO, SU ACEPTACIÓN Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	95
A) Presentación de la renuncia del funcionario en el lapso que abarca desde la formulación de la denuncia en Diputados hasta la acusación en el Senado	95

B) Renuncia presentada <i>ex post</i> del inicio del juicio político y antes de su culminación (abarca el lapso que va desde el momento en que, en rigor, se produce la apertura del juicio público con la presentación de la declaración de la Cámara de Diputados ante el Senado y por la cual se dispone la formación de la causa, hasta el fallo del Senado)	96
C) Cese en el desempeño de la función de parte del funcionario o magistrado acusado sin que sea aceptada la renuncia por autoridad competente (¿es factible que se promueva un juicio político contra un funcionario en tales condiciones?).....	98
D) Renuncia presentada durante la sustanciación del juicio político sin que sea aceptada por la autoridad competente	102
14. EFECTOS DEL JUICIO POLÍTICO.....	104
14.1. Destitución e inhabilitación	104
14.2. La pérdida del derecho jubilatorio.....	105

CAPÍTULO V. EL ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES INFERIORES ANTE EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO 109

1. EL MECANISMO DE ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LOS MAGISTRADOS INFERIORES. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FUNCIÓN DE CONTROL. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO.....	109
2. LA MODIFICACIÓN AL RÉGIMEN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA REALIZADA CON MOTIVO DE LA LEY 26.080. UNA GRAVE AFECTACIÓN AL EQUILIBRIO INSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.....	113
3. LOS CAMBIOS EN LA COMPOSICIÓN DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO PRODUCTO DE LA LEY 26.080	117
4. LA LEY 26.855. EL FALLO DICTADO POR LA CSJN EN EL CASO «RIZZO»	118
5. EL CARÁCTER JURISDICCIONAL Y POLÍTICO DEL PROCESO DE REMOCIÓN DE MAGISTRADOS INFERIORES.....	131
6. SUJETOS ENJUICIABLES. CAUSALES DE ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE MAGISTRADOS	134
7. EL TRÁMITE DEL ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LOS MAGISTRADOS DE TRIBUNALES INFERIORES. EL PLAZO DE CADUCIDAD Y SUS CONSECUENCIAS	135
7.1. Etapa en el Consejo de la Magistratura.....	136
7.2. Etapa en el Jurado de Enjuiciamiento.....	139
7.3. El plazo de caducidad.....	140

	Pág.
8. EFECTOS Y ALCANCES DEL FALLO DESTITUTORIO. LA RENUN- CIA DEL MAGISTRADO	142
9. RECURRIBILIDAD DEL FALLO DEL JURADO DE ENJUICIAMIEN- TO. CONTROL JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DESTITUTORIA	144
CAPÍTULO VI. CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES DESTITU- TORIAS QUE SE ADOPTAN EN JUICIOS POLÍTICOS Y ENJUICIA- MIENTOS POLÍTICOS DE MAGISTRADOS	149
1. EL RECONOCIMIENTO DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS DECI- SIONES ADOPTADAS EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA PROVINCIALES	149
2. EL FALLO «NICOSIA» Y EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIO- NES ADOPTADAS EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA A NIVEL NACIONAL	153
3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA QUE ADMITE EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL MARCO DE JUICIOS DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA.....	158
4. EL CONTROL JUDICIAL EFECTUADO SOBRE DOS DECISIONES DESTITUTORIAS ADOPTADAS POR EL SENADO DE LA NACIÓN RESPECTO DE JUECES DE LA CSJN	161
5. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS ACTOS DESTITUTORIOS QUE EMITE EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO A NIVEL NACIONAL.....	168
6. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DE- RECHOS HUMANOS	170
CAPÍTULO VII. EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS. RÉGIMEN JURÍDICO Y MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE REMOCIÓN.	179
1. INCORPORACIÓN DEL JEFE DE GABINETE A NUESTRO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL. SU PERFIL INSTITUCIONAL.....	179
2. LA RELACIÓN DEL JEFE DE GABINETE CON EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN.....	181
3. LA RELACIÓN DEL JEFE DE GABINETE CON EL CONGRESO	183
4. LA RELACIÓN DEL JEFE DE GABINETE CON LOS MINISTROS.....	183
5. ATRIBUCIONES DEL JEFE DE GABINETE.....	184
6. DESIGNACIÓN. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES E INHABI- LIDADES	186
7. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE REMOCIÓN DEL JEFE DE GABINETE. LA MOCIÓN DE CENSURA	187

CAPÍTULO VIII. EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO Y RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE SUS MÁXIMAS AUTORIDADES	189
1. CUESTIONES PRELIMINARES	189
2. INCORPORACIÓN Y UBICACIÓN INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN	191
3. ORGANIZACIÓN, ESTRUCTURA, COMPOSICIÓN E INDEPENDENCIA FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN	193
4. LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN	199
5. LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN	200
6. LEGITIMACIÓN.....	201
7. GARANTÍAS, INMUNIDADES FUNCIONALES E INCOMPATIBILIDADES	204
8. RÉGIMEN DE DESIGNACIÓN Y REQUISITOS PARA LAS DESIGNACIONES	206
9. EL ESQUEMA DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA Y DE REMOCIÓN DE LAS AUTORIDADES DEL MPN.....	207
CAPÍTULO IX. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS LEGISLADORES NACIONALES. EL DESAFUERO Y LOS MODOS DE CESACIÓN EN LAS FUNCIONES LEGISLATIVAS	213
1. LOS TRES MECANISMOS CONGRESUALES DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA	213
2. EL DESAFUERO	213
2.1. Régimen constitucional	213
2.2. Fundamento jurídico de los fueros congresuales	215
2.3. El desafuero: concepto, finalidad y alcance.....	217
2.4. ¿Puede renunciar el legislador a su prerrogativa del desafuero?.....	218
2.5. El trámite del desafuero	219
2.6. El carácter político del desafuero. Control judicial de la decisión de desafuero.....	222
2.7. Efectos de la decisión de desafuero. El caso de otras causas o procesos penales.....	223
2.8. El desafuero y el proceso penal.....	226
2.9. Reglamentación del desafuero	227
2.10. La Ley de Fueros núm. 25.320.....	228
2.11. Levantamiento del desafuero	230
3. LA REMOCIÓN Y LA EXCLUSIÓN. EL CESE EN LAS FUNCIONES LEGISLATIVAS. LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS	231
	295

	Pág.
3.1. El art. 66 de la Constitución Nacional	231
3.2. La exclusión	232
3.3. La remoción	233
3.4. Análisis comparativo de la remoción y la exclusión	234
3.5. La renuncia.....	235
3.6. Las correcciones disciplinarias	236
4. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE EL DESAFUERO Y LAS FORMAS DE CESACIÓN EN LOS CARGOS LEGISLATIVOS.....	237
CAPÍTULO X. EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO Y MECANISMO DE REMOCIÓN	239
1. PRELIMINAR.....	239
2. INCORPORACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	239
3. LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO	241
4. SUJETOS Y ACTIVIDADES ALCANZADOS POR EL CONTROL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	242
5. LAS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	247
6. GARANTÍAS, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES FUNCIONALES. INCOMPATIBILIDADES.....	253
7. LEGITIMACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO	254
8. DEBERES DE LOS SUJETOS CONTROLADOS Y TERCEROS CON MOTIVO DE LA ACTUACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. LA PROHIBICIÓN DE OBSTACULIZAR Y ENTORPECER LAS FUNCIONES A SU CARGO	257
9. RÉGIMEN DE DESIGNACIÓN, DURACIÓN Y REELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	258
10. EL MECANISMO DE REMOCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO. ¿UN PROCESO DE REVISIÓN DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA O DISCIPLINARIA?.....	259
CAPÍTULO XI. EL CASO PARTICULAR DE LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL QUE NO ESTÁN SUJETOS A MECANISMOS DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA.....	265
1. LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS QUE NO SE ENCUENTRAN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO	

	Pág.
Y NO ESTÁN SOMETIDOS A REGÍMENES DE ENJUICIAMIENTO POLÍTICO.....	265
2. APLICACIÓN DE REGÍMENES JURÍDICOS QUE PERMITEN SOME- TER A RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVO-DISCIPLINARIA A LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS.....	267
3. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE ÉTICA PÚBLICA A LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS.....	270
4. CONCLUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS.....	274
 CAPÍTULO XII. CONSIDERACIONES FINALES.....	 275
BIBLIOGRAFÍA.....	281
JURISPRUDENCIA CITADA.....	287

PRÓLOGO

El libro es el principal atributo del jurista. Denota la cualidad de convertirse en un instrumento útil para el conocimiento y aplicación del Derecho y, sobre todo, para la realización de la justicia.

Pero, sin desconocer de la utilidad de su empleo ni, tampoco, su función informativa, hay libros jurídicos que van más allá que las meras descripciones de sistemas y doctrinas en cuanto penetran en la realidad del Derecho arrojando luz sobre la raíz de las instituciones, mediante aportes creativos que le dan sentido y efectividad.

Este libro de Martín GALLI BASUALDO se inscribe en esa línea realista y esencial que, sin caer en el complejo mundo, muchas veces conceptualista, de las creaciones artificiales que sólo buscan originalidad a despecho de los principios, nos ofrece una obra seria, rica en aportaciones jurídicas sustanciales que se proyectan al plano de la experiencia.

En ella, el autor se ocupa de la responsabilidad política de los funcionarios públicos, magistrados judiciales y legisladores. Se trata, si se me permite, de un estudio que de alguna manera viene a complementar su conocida obra que tuvimos el honor de prologar, publicada por Hammurabi en el año 2006, en la que abordó el tema de la responsabilidad del Estado por su actividad judicial.

El enfoque central de este nuevo estudio parte de la idea de unidad que debe presidir el sistema de responsabilidad política en el marco de los preceptos de la Constitución y de los principios generales del Derecho público.

Al respecto, acierta el autor al sostener que los procesos de los funcionarios antes referidos pertenecen a una misma categoría jurídica, en la medida que presentan una fisonomía y una serie de rasgos comunes que hacen posible englobarlos en una única figura que los comprende, facilitando su consideración integral.

Porque aún reconociendo la existencia de especiales características y condiciones para cada especie de responsabilidad, el género común de la responsabilidad política nos muestra, según el autor, que en la médula de la función constitucional de los funcionarios sujetos a dicha responsabilidad se encuentra la defensa del principio de la idoneidad de los servidores públicos, que persigue alcanzar una administración

digna que asegure una «gestión honrada, benéfica y fecunda de los intereses sociales».

Esa responsabilidad política se sustrae, entonces, al régimen de la responsabilidad judicial ordinaria para someterse a órganos del Estado especiales con competencias fijadas por la Constitución, habida cuenta que se trata de funcionarios cuyo desempeño resulta de vital trascendencia para el sistema democrático constitucional.

Tal circunstancia conduce a la necesidad de proyectar (que es lo que, en definitiva, hace el autor) un sistema global relativo al control, revisión y juzgamiento de la responsabilidad política.

Si bien no es nuestro propósito efectuar la glosa de todos los capítulos que componen este libro y aún a riesgo de convertir este prólogo, como decía Jorge AJA ESPIL, en «un extracto del pensamiento ajeno»¹, vamos a destacar aquellos aspectos que, nos parece, asumen una mayor relevancia.

Así, en uno de los capítulos en que se divide la obra (el quinto), el autor analiza el proceso constitucional del enjuiciamiento político de los magistrados de los tribunales inferiores. En este punto se efectúa, en primer término, un examen sobre la implementación del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento en la Argentina. Abordándose también las cuestiones atinentes al carácter jurisdiccional o político de este instituto constitucional, los sujetos enjuiciables, las causales y el trámite de este proceso constitucional en sus dos etapas (ante el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento). Completa el cuadro del análisis lo concerniente a: el plazo de caducidad previsto en el art. 115 CN (que establece la duración máxima de 180 días para este proceso constitucional), los efectos y alcances del fallo destitutorio, la renuncia del magistrado y el importante tópico de la recurribilidad del fallo destitutorio y el control judicial que debe asegurarse en estos casos (en este último tema, el autor comparte las ideas del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en el recordado La Lucha contra las inmunidades del poder, en orden a salvaguardar la debida revisión judicial de los actos estatales).

En otro de sus capítulos (el octavo) se recogen diversas cuestiones vinculadas con el Ministerio Público Fiscal y Tutelar, realizando un detallado análisis sobre la incorporación y ubicación institucional de este importante organismo del Estado; su organización, estructura, composición e independencia funcional; ahondando también en la reglamentación legal que rige en la materia, las funciones que ejercen los órganos del MPN (Ministerio Público de la Nación), el alcance de su legitimación, las garantías, inmunidades funcionales e incompatibilidades previstas para las autoridades del MPN; concluyendo con el examen acerca del régimen de designación del PGN (Procuración General de la Nación) y el DGN (Director General de la Nación) y, desde luego, con el esquema de revisión de la responsabilidad política del PGN y el DGN, que es el juicio político de la Constitución. Esta última cuestión, destaca el autor, ha sido objeto de reparos en doctrina y jurisprudencia hace unos cuantos años,

¹ En el prólogo a mi libro *La Intervención Administrativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, prólogo de Jorge A. AJA ESPIL.

dado que los sujetos enjuiciables por el juicio político se ha entendido que son los que establece la Constitución Nacional y que no puede ser proyectada su aplicación por una ley del Congreso a nuevos funcionarios públicos.

A su vez, el capítulo noveno contiene el análisis de diversas cuestiones sobre la responsabilidad política de los diputados y senadores en el orden nacional. El autor se adentra en los diversos regímenes de cesación en las funciones de los legisladores: el desafuero, la remoción y la exclusión. Al desarrollo del estudio comienza considerando el fundamento jurídico de los fueros congresuales, sigue luego con su concepto, la finalidad y alcance, aborda el análisis del tema de la posibilidad de que el legislador renuncie a esta prerrogativa. Examina, asimismo, el trámite de este proceso constitucional, sin soslayar el tratamiento, además, del carácter político o jurisdiccional de este instituto, para culminar con el control judicial de la decisión del desafuero, los efectos de acordar el desafuero y las vías para el levantamiento de tal medida congresual. Posteriormente, abunda en la investigación de las diversas formas de cesación en las funciones legislativas: la remoción, exclusión y renuncia, haciendo una explicación acerca de la diferencia que existe entre cada uno de esos institutos y también respecto de las correcciones disciplinarias parlamentarias (mecanismo este último orientado a asegurar el orden de los debates legislativos y con el cual se tiende a sancionar las infracciones que se producen en las sesiones del Congreso).

Por otra parte, resulta de gran interés el exhaustivo análisis que realiza el autor (capítulo décimo) sobre el Defensor del Pueblo, en el que aborda: su incorporación y organización; los sujetos y actividades alcanzados por su control; las competencias y atribuciones de este funcionario público; su régimen de garantías, privilegios, inmunidades funcionales e incompatibilidades, y el alcance de la legitimación que se le ha conferido y el esquema de remoción.

Cierra la obra un capítulo referido al caso especial de ciertos funcionarios políticos de la administración pública nacional que no están sujetos a mecanismos de revisión de la responsabilidad política (secretarios, secretarios de la Presidencia de la Nación, rectores de Universidades nacionales, etc.). El autor examina la situación jurídica de los funcionarios políticos no comprendidos dentro de la relación de empleo público y que no están alcanzados por los regímenes de enjuiciamiento político, afirmando —en sintonía con una postura doctrinaria que ha venido emergiendo en nuestro país desde hace años y con algunos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación— que les resulta aplicable —en ciertos supuestos— el régimen de responsabilidad administrativo disciplinaria genérico de los agentes públicos (cfr. art. 27 de la ley 25.164) y, en particular, el régimen jurídico de la Ley de Ética Pública núm. 25.188, el Código de Ética aprobado por el decreto 41/99 y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada mediante la ley 24.759). Todo ello en orden a que rija respecto de dichos funcionarios políticos un esquema de responsabilidad funcional de Derecho público justo y equilibrado.

En suma, estamos ante una obra escrita con rigor metodológico y científico, en lo que se expone, en forma integral, la teoría y la práctica de la responsabilidad política

PRÓLOGO

en nuestro sistema Constitucional que será de gran utilidad tanto para los profesionales como para los estudiosos del Derecho público.

Por todo ello, no dudamos que este nuevo aporte que hace GALLI BASUALDO al Derecho público será una herramienta de gran utilidad para resolver las innumerables cuestiones que se plantean en el campo de la responsabilidad política.

Dr. Juan Carlos CASSAGNE

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, MAGISTRADOS Y LEGISLADORES

Los funcionarios públicos del gobierno federal en la Argentina (funcionarios administrativos, gubernamentales en general o políticos, magistrados y legisladores)¹ están sujetos a diversos tipos de responsabilidad de índole constitucional y legal.

Dichas manifestaciones de la responsabilidad pública funcional son²: i) la responsabilidad política; ii) la responsabilidad penal; iii) la responsabilidad administrativo disciplinaria, y iv) la responsabilidad patrimonial³.

La responsabilidad política, que motiva esta obra, contó, en un principio, con un basamento exclusivamente constitucional. Sus raíces suelen señalarse en ideas propias del siglo XVIII y, luego, en la evolución doctrinal y jurisprudencial que se fue produciendo en la materia durante el siglo XIX⁴. Aunque, como lo ha estimado el maestro CASSAGNE, encontramos antecedentes españoles de siglos anteriores.

¹ Si bien no desconocemos las diferencias que existen entre los funcionarios, legisladores y magistrados a que aludimos, utilizaremos genéricamente —por momentos— la locución «funcionarios públicos» (en sentido amplio), en orden a simplificar y unificar el análisis de los diversos casos y cuestiones que abordaremos en esta obra.

² Respecto de la clasificación de los diversos campos de la responsabilidad de los agentes o funcionarios públicos, véase M. S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 374 y ss.; J. C. CASSAGNE, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 10ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 435.

³ Siguiendo la doctrina administrativista especializada en la materia, llamaremos «responsabilidad patrimonial» de los funcionarios públicos a la que es comúnmente designada como «responsabilidad civil». La responsabilidad patrimonial permite abarcar los distintos tipos de reclamos que se formulan contra los agentes públicos, de parte del mismo Estado Nacional, terceros u otros agentes públicos.

⁴ Véase el capítulo III de esta obra y J. C. CASSAGNE, «El sistema judicialista americano: sus raíces hispánicas», *ED*, SDA del 31 de marzo de 2006; «Las fuentes de la Constitución Nacional y el Derecho administrativo», *LL*, 2007-E-993; «La Constitución de Cádiz y los antecedentes de la Constitución de la Nación Argentina», *ED*, SDC del 18 de julio de 2008, y «El bicentenario de la Constitución de Cádiz: sus raíces y proyecciones», *LL*, 20 de diciembre de 2011. Nos referiremos a los antecedentes de cada uno de los procesos constitucionales de revisión de la responsabilidad política en el capítulo III.

En nuestro país, los diversos procesos de revisión de la responsabilidad política⁵ de los funcionarios públicos, magistrados judiciales o legisladores tuvieron su génesis en el texto constitucional de la Nación argentina de 1853/1860.

Sin embargo, como vamos a ver en los capítulos siguientes, a raíz de la reforma de 1994 se ha añadido el caso de las máximas autoridades del Ministerio Público de la Nación (el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación), el que, al no haber quedado definido su régimen de remoción en el texto constitucional en esa oportunidad (v. el art. 120 de la CN), por vía legislativa se ha establecido que les resulta aplicable el juicio político de la Constitución⁶.

Pues bien, cabe preguntarnos ¿en qué consiste la responsabilidad política?

La responsabilidad política se pone en marcha a través de diversos procesos constitucionales por medio de los cuales se formula la revisión, evaluación y (eventual) remoción de ciertos funcionarios públicos del gobierno nacional, con el objeto de garantizar que los servidores públicos reúnan y cumplan con las condiciones subjetivas y objetivas de idoneidad (física, psíquica, técnica y ética), de conformidad con lo preceptuado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

El principio general de idoneidad ha de ser cumplido y exigido tanto para el ingreso⁷, como en el ejercicio y hasta la finalización de la relación de función pública⁸.

Tal directriz constitucional funciona, en ciertos supuestos excepcionales, que veremos más adelante, anudada a un examen acerca de la conducta de los servidores públicos que deben ejercer los cargos estatales de la máxima jerarquía nacional, de acuerdo a los relevantes cometidos que les son encomendados en nuestro sistema representativo y republicano de gobierno.

El control de la actuación de los funcionarios públicos se despliega, en cada caso, mediante procesos especiales de revisión de la responsabilidad política previstos al efecto, a saber: el juicio político (arts. 53, 59 y 60 CN), el enjuiciamiento político de magistrados (arts. 114, inc. 5, y 115 CN), el desafuero (art. 70 CN), la moción de censura (art. 101 CN), los regímenes de remoción y exclusión de legisladores (art. 66 CN) y el esquema de remoción del Defensor del Pueblo de

⁵ El trámite de todos estos procesos de revisión de la responsabilidad política puede culminar, como explicaremos más adelante, con la separación provisional o definitiva en el cargo del funcionario.

⁶ Hubiera sido preferible que esta cuestión quedara definida en el mismo texto constitucional, aportando una mayor organicidad y sistematicidad al esquema jurídico de la responsabilidad política argentina. *Infra* abordaremos esta cuestión en el capítulo VIII.

⁷ Como bien dice N. P. SAGÜES, *Elementos de Derecho Constitucional*, T. 2, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 557, «la regla constitucional es clara: no todos son iguales para acceder a los puestos públicos; deben preferirse a los más idóneos. A su vez, los no idóneos, no deben ser designados en tales cargos».

⁸ Aun cuando el art. 16 de la Constitución expresa «todos su habitantes son [...] admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad», no genera duda alguna que, conforme a una interpretación teleológica o finalista de esa previsión normativa, dicho estándar jurídico debe ser aplicado y exigido para el desempeño en general (acceso, permanencia y conservación) del cargo público. En este sentido, véase en C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1956, p. 192.

Acerca de la regla de interpretación teleológica o finalista, véase S. V. LINARES QUINTANA, *Tratado de interpretación constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 273, y G. BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 108.

la Nación (art. 86 CN). Sobre este tema aludiremos, en un sentido integral, en el próximo capítulo.

En consecuencia, por los cauces jurídicos mencionados se asegura que el funcionario administrativo, magistrado o legislador dé cumplimiento a la aptitud o solvencia intelectual, física y moral que se requiere de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico para el desempeño de un cargo público⁹.

En palabras de K. LOEWENSTEIN, existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada¹⁰.

Ha de colegirse, entonces, que la idoneidad del funcionario, como hemos dicho, rige *ex ante* del inicio de la relación de función pública (para acceder al cargo), durante su ejercicio y, en lo que aquí nos interesa, especialmente, al momento de evaluarse su permanencia o separación anticipada del cargo, a través de un proceso de remoción o de allanamiento de los fueros promovido y sustanciado según las reglas y principios jurídicos correspondientes¹¹.

La responsabilidad que nos ocupa podría ser denominada como «responsabilidad constitucional». Empero, consideramos que no sería conveniente catalogarla de ese modo en virtud de la forma en que se origina o instituye, sino de acuerdo a las funciones estatales que se ejercen¹²; en su caso, teniendo en consideración la naturaleza política que en cierta manera las tipifica¹³, aunque, conforme lo ex-

⁹ Véase R. BIELSA, *Derecho Constitucional*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1954, pp. 204 y ss., y *Derecho Administrativo*, T. II, Librería y Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1947, pp. 121 y ss. G. BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. I, ob. cit., p. 496, afirma —con cita al doctor A. RODRÍGUEZ GALÁN— que «el requisito de la idoneidad que el art. 16 de la Ley Fundamental establece en un plano de igualdad para todos los habitantes del país, constituye una de las innovaciones más sugestivas adoptadas por los constituyentes de 1853/60. No se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos ni en nuestros antecedentes constitucionales. Tampoco fue contemplado por Alberdi al elaborar su proyecto de Constitución. En esta materia, como en otras, los convencionales constituyentes se apartaron de las guías normativas sobre las que se fundó su labor, incorporando principios novedosos que estimaron convenientes para el funcionamiento eficaz de los órganos gubernamentales».

¹⁰ K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1983, p. 70.

¹¹ Aunque, como sabemos, desde luego, no puede acudirse a este estándar de idoneidad en lo que atañe a su responsabilidad política *ex post* del ejercicio de las funciones públicas, como sucedía mientras rigió el antecedente virreinal en esta materia del juicio de residencia.

¹² En cuanto al criterio objetivo o material aplicable a la división de las funciones estatales, véase J. C. CASSAGNE, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, pp. 31 y ss.

¹³ Respecto del carácter político y/o jurisdiccional de estos procesos de remoción nos referiremos *infra* en los acápites 4.3 y 5.4. Sin perjuicio del mencionado sesgo político de esta función de control y revisión de la responsabilidad de los máximos funcionarios nacionales, no ha de preterirse que los actos que dictan los órganos estatales revisores de la responsabilidad funcional política se encuentran sometidos al debido control y revisión judicial de un modo similar a los otros actos gubernamentales (control de constitucionalidad, legalidad, razonabilidad, etc.). Es que no es posible, con el avance que ha tenido el Estado de Derecho en todos estos años, que siga pretendiéndose escudar «círculos e inmunidades de poder» o poderes estatales omnímodos (ampliar en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La lucha contra las inmunidades del poder», *RAP*, núm. 38, 1962, reproducido por Civitas, 3ª ed., Madrid, 1983).

Por lo demás, de adoptarse la denominación «responsabilidad constitucional», cabría considerar si no ha de añadirse al estudio del tema, el análisis de la responsabilidad que se genera en virtud de la rup-

plicaremos más adelante, también cuentan con un importante quantum de índole jurisdiccional.

De tal manera, podemos conceptualizar todos los supuestos de responsabilidad que nos ocupan de las más altas autoridades del gobierno nacional, los que, no obstante su origen jurídico y sustancia jurisdiccional, se caracterizan también por contener un ingrediente político.

Amén de lo antes indicado, si englobáramos estos casos dentro de una noción de responsabilidad constitucional deberíamos preguntarnos qué sucedería con los casos de la responsabilidad política del Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación, que, como hemos dicho, proceden de un mandato legal (prescripto en el art. 18 de la Ley 24.946) y no constitucional¹⁴.

Por lo demás, la situación antes descrita podría traducirse en una eventual declaración de inconstitucionalidad de ese régimen legal que remite al esquema del juicio político (a sus causales y procedimiento). Ello, por aplicación de las ideas que en su momento sostuviera BIDART CAMPOS¹⁵, como así también por la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal nacional recaída en el caso «Molinas»¹⁶. Más adelante, profundizaremos, en el acápite 4.6, acerca de esta cuestión en particular¹⁷.

De otra parte, es menester formular una serie de consideraciones en torno a la significación, razón de ser y alcance de la responsabilidad política en nuestro sistema democrático constitucional.

Se ha puntualizado, al respecto, con absoluta razón que «la responsabilidad política de los funcionarios es un tema de capital importancia en el Estado de Derecho. La conducta de quien accede a la función pública, el obrar conforme a las leyes y la decencia al servicio del interés público, constituyen bases esenciales de todo gobierno. Por el contrario, la falta de conducta, el obrar irregular y la corrupción son la antítesis de la virtud republicana que Montesquieu tipificaba como “el amor a la República, sentimiento éste que puede experimentar el último hombre tanto como el primero”»¹⁸.

tura del orden constitucional a la luz de lo dispuesto en el art. 36 de la CN (como lo hace A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, pp. XIX, 4 y 5).

¹⁴ No se nos escapa, por ello, que podría responderse que el matiz constitucional proviene ya no de su mandato jurídico ordenado en una cláusula constitucional, sino del origen constitucional del juicio político que se les aplica a las máximas autoridades del Ministerio Público, por decisión del órgano legislativo de gobierno. Sin embargo, en un sentido cabal, dicho origen constitucional solamente se hubiera producido, a nuestro criterio, si se hubieran incorporado el PGN y el DGN como sujetos pasibles de juicio político, previa reforma del texto constitucional dispuesta por nuestros constituyentes. Los legisladores no pueden convertir la responsabilidad de altos funcionarios de la Nación en «responsabilidad constitucional».

¹⁵ G. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada*, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 192.

¹⁶ *Fallos*, 314:1091 (1991).

¹⁷ Véanse el acápite 4.6 y el capítulo VIII.

¹⁸ J. F. ARMAGNAGUE, *Juicio político y jurado de enjuiciamiento*, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 6-7.