

Título: [Acto político y acto institucional en una acción de amparo promovida por jueces provinciales.](#)

Autor: [Cassagne, Juan Carlos](#)

Publicado en: [LA LEY 1985-D, 1216](#)

Cita: [TR LALEY AR/DOC/20869/2001](#)

Sumario: SUMARIO: I. El fallo que motiva este comentario. - II. Acto político y acto institucional. - III. Consecuencias de la distinción. - IV. Fundamento del acto institucional. - V. Trascendencia y acierto del fallo en punto a la aplicación de la teoría del acto institucional.

I. El fallo que motiva este comentario

La sentencia que anotamos, dictada por la 3ª Cámara Civil de la Provincia de Mendoza, publicada en Rev. LA LEY, t. 1985-B, p. 524, hizo lugar a una acción de amparo que habían deducido unos magistrados provinciales contra el Poder Ejecutivo local a fin de mantener la intangibilidad de sus remuneraciones.

El pronunciamiento de la Cámara incursiona por diversos tópicos de indudable trascendencia para el derecho constitucional y administrativo condenando, en definitiva, a la Provincia de Mendoza, a tomar las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, se liquiden los emolumentos de los jueces actores, con la expresa prohibición de aplicar un porcentaje menor a un determinado índice estadístico [\(1\)](#).

Para llegar a esa resolución el tribunal aborda una de las cuestiones quizá más interesantes y polémicas del derecho público argentino relativa a la judiciabilidad de la materia litigiosa, en la cual se proyecta la distinción entre el acto político o de gobierno y el acto institucional [\(2\)](#).

II. Acto político y acto institucional

Interesa poner de resalto que la teoría del acto institucional constituye, en su formulación técnica, una creación original de la doctrina argentina y que, contrariamente a lo que pueden suponer quienes la desconocen o ignoran, viene a corregir la tradicional concepción del acto político o de gobierno, la cual vedaba el acceso a la jurisdicción a las personas que promovían acciones impugnando actos de sustancia política.

El punto de partida de esta nueva concepción doctrinaria radicó precisamente en la observación de lo que acontecía en el plano de la realidad jurisprudencial al advertir que dentro de la antigua concepción formulada acerca del acto político o de gobierno había algunos actos que eran controlados judicialmente, y otros, donde siempre se declaraba que la cuestión se hallaba exenta del control de los jueces.

Lo que ocurre es que no es posible buscar, en ambos tipos de actos, el principio de identidad, por cuanto su diferencia es esencial [\(3\)](#).

En efecto, esa diferencia sustancial obedece, en primer lugar, a la diversa télesis que orienta cada clase de acto, ya que mientras el acto político o de gobierno persigue una finalidad superior o trascendente para el funcionamiento normal del Estado, el acto institucional (v. gr. Intervención federal a una provincia) se vincula a la "organización y subsistencia" del Estado [\(4\)](#), es decir, que se trata de actividades que no hacen a su actuación ordinaria o común y cuya razón de ser responde a una doble necesidad (organización y subsistencia) concerniente a los órganos fundamentales que ejercen el poder estatal.

En tal sentido, el acto institucional "va dirigido a los poderes públicos" [\(5\)](#) no afecta al particular o administrado, en forma directa e inmediata, contrariamente a lo que ocurre con el acto político o de gobierno, que genera una vinculación directa o inmediata con sus destinatarios (v. gr. admisión y expulsión de extranjeros).

III. Consecuencias de la distinción

Por esa causa, el control de un acto institucional emitido por el Poder Ejecutivo no atañe a los jueces sino al Congreso, a través del procedimiento denominado "juicio político" que consagra el art. 45 de la Constitución Nacional.

En cambio, el llamado acto de gobierno, no obstante la finalidad política trascendente o superior que el mismo pueda tener, es plenamente judicialable, pudiendo ser impugnado ante los tribunales judiciales por los particulares afectados en sus derechos subjetivos [\(6\)](#).

IV. Fundamento del acto institucional

Todo ello demuestra, a nuestro juicio, que el acto institucional encuentra su fundamento en el principio de la separación de los poderes que postula el sistema republicano de gobierno prescripto por el art. 1º de la Constitución Nacional, ya que se trata, en definitiva, de mantener el sistema por ella descripto en lo inherente a la organización y subsistencia de los poderes fundamentales del Estado.

En tal sentido, hemos dicho antes [\(7\)](#) que los sistemas republicanos, tal como lo advierte la doctrina

comparada (8) parecieran no poder subsistir sin excluir determinados actos -similares a nuestro acto institucional- de la revisión judicial.

Así ha ocurrido también en la jurisprudencia argentina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se ha declarado que los actos institucionales (v. gr. declaración de estado de sitio, intervención federal a una provincia) constituyen cuestiones no judiciales (9) no obstante la posibilidad de plantear ante la justicia demandas concernientes a los actos de aplicación o ejecución de un acto institucional (V gr. traslado de un detenido durante el estado de sitio).

V. Trascendencia y acierto del fallo en punto a la aplicación de la teoría del acto institucional

La decisión judicial adoptada en la causa promovida por varios jueces provinciales contra la Provincia de Mendoza, viene a subrayar la trascendencia que reviste la postura doctrinaria que sustenta el reconocimiento del acto institucional como categoría jurídica diferenciada del acto político o de gobierno (10) pronunciándose en el sentido de que la materia del decisorio es judicial, en cuanto se trata de una actuación del Poder Ejecutivo de la provincia que afecta, en forma directa o inmediata, el derecho subjetivo del magistrado a la irreductibilidad o intangibilidad de su remuneración.

En nuestra opinión, la interpretación del tribunal mendocino es acertada en la medida en que el decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, que fijó las remuneraciones de los jueces, constituye un acto judicial, habida cuenta, además, que aun cuando se sostenga que el mismo hace a la organización del Poder Judicial, en realidad, constituye un acto propio del funcionamiento normal del Estado, siendo, por lo tanto, un acto político o de gobierno regido por similares principios que el acto administrativo. En ese sentido, es que cabe interpretar la norma de la Constitución Provincial (lo mismo acontece en el orden nacional) que garantiza la intangibilidad de las remuneraciones, la cual ha sido prescripta para regir el "funcionamiento normal" del Poder Judicial.

Finalmente, otra enseñanza que se desprende del fallo que comentamos consiste en comprobar cómo la aplicación de la teoría del acto institucional sirve, en muchos casos, para ampliar el campo de la revisión judicial. Si se tiene en cuenta también que su formulación responde a una adaptación del pensamiento a la realidad, en una determinada circunstancia histórica (11), no es aventurado sostener que constituye la verdadera y justa interpretación del sistema republicano que consagra nuestra Constitución, al igual que las Constituciones de Provincia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Se trata del coeficiente de actualización monetaria de los índices de precios al consumidor desestacionalizados en el Gran Mendoza.

(2) Su autoría pertenece a uno de nuestros juristas más eminentes y fue expuesta por primera vez en la 1ª ed. del "Tratado de derecho administrativo" del doctor Miguel S. Marienhoff, t. II, ps. 755 y sigs., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.

(3) En el mismo sentido, MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, p. 756, anota que la diferencia es sustancial o de fondo.

(4) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, p. 757.

(5) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, p. 759.

(6) Conf. Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de La Pampa, art. 2º, inc. e). En el Proyecto de Código Procesal Contencioso administrativo para la Nación del año 1981 que redactó la Comisión integrada por los doctores Marienhoff, Linares y el suscripto, se acoge el mismo criterio respecto a la impugnabilidad del acto de gobierno o político (art. 3º, inc. c).

(7) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. II, p. 85, Buenos Aires, 1982.

(8) BRAIBANT, Guy, QUESTIAUX, Nicole y WIENER, Celine, "Le controle de la administration et de la protection des citoyens", ps. 38 y 284, París, 1973.

(9) Véase; Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 53, ps. 420 y sigs.; t. 154, ps. 199, 200; t. 252, p. 294; t. 170, p. 146; t. 250, p. 832 (Rev. LA LEY, t. 109, p. 250; t. 105, p. 498), entre otros.

(10) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, ps. 755 y sigs.; DROMI, José Roberto, "Instituciones de derecho administrativo", ps. 113 y sigs., Buenos Aires.

(11) Los juristas que niegan la teoría del acto institucional y proclaman la judicialidad de aquellos actos que hacen a la subsistencia y organización del Estado, pretenden adaptar la realidad y el sistema de la Constitución a su propio pensamiento. Hay en estas posturas un claro resabio de la filosofía idealista; sobre esta postura puede

verse; ORTEGA y GASSET, José, "Obras completas", t. XII, ps. 115 y 128, Ed. Alianza Editorial-Revista de Occidente, Madrid, 1983.