LOS CONTROLES POLÍTICOS DEL PODER LEGISLATIVO

hacienda pública / responsabilidad política
estados de emergencia
relaciones internacionales / acuerdos

Eduardo Fernando Luna

e-Der ediciones de Derecho
qellqasqa editorial

LOS CONTROLES POLÍTICOS DEL PODER LEGISLATIVO

Tesis doctoral de

Eduardo Fernando Luna

Dirigida por

Juan Fernando Segovia

Curso de doctorado 1997

Qellqasqa
Mendoza, 2023

Luna, Eduardo Fernando
Los controles políticos del poder legislativo : hacienda pública, responsabilidad política, estados de emergencia, relaciones internacionales, acuerdos / Eduardo Fernando Luna ; editado por Gerardo Patricio Tovar. – 2a ed. – Guaymallén : Qellqasqa, 2023.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-4026-96-5

1. Derecho Constitucional. 2. Política. 3. Poder Legislativo. I. Tovar, Gerardo Patricio, ed. II. Título.
CDD 342.041

LOS CONTROLES POLÍTICOS DEL PODER LEGISLATIVO
Tesis doctoral de Eduardo Fernando Luna

Editado por Gerardo Tovar en Qellqasqa.com.ar
ORCID ID https://orcid.org/0000–0001–9367–6111

Imagen de tapa: "Planos de control", Ozono, 2023.

Los contenidos son ofrecidos bajo Licencia
Creative Commons (CC BY–NC–SA 2.5 AR)
(Atribución–No Comercial–CompartirIgual 2.5 Argentina)

Usted es libre de:

Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

ISBN 978–987–4026–96–5

Libro de edición argentina

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I 15

I – DIVISION DE PODERES Y CONTROL 15

A – El Constitucionalismo 15

B – La división de poderes 23

C – Limitación y control del poder 33

II – CONCEPTO, FINES Y RESULTADOS DEL CONTROL 37

III – CONTROLES SOCIALES, JURÍDICOS Y POLÍTICOS 43

IV – CONTROL Y RESPONSABILIDAD 47

CAPÍTULO II 55

I – EL PODER LEGISLATIVO Y LA FUNCIÓN DE CONTROL 55

A – Oposición, control y democracia 55

B – Presupuestos de la función de control 59

II – MEDIOS E INSTRUMENTOS DE CONTROL 67

A – Comisiones 66

B – Comisiones de investigación – Los poderes de investigación 78

C – Interpelación 98

D – Pedidos de informes 109

CAPÍTULO III 113

ÓRGANOS AUXILIARES DE CONTROL 113

I – La Auditoría General de la Nación 113

II – El Defensor del Pueblo 128

A – Caracteristicas de la institución 133

B – El Defensor del Pueblo en la Constitucion Nacional 140

CAPÍTULO IV 147

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO 147

I – Control sobre la Hacienda Pública 149

A – Presupuesto de gastos y recursos 152

B – Cuenta de inversión 167

II – Resultados del contro6l sobre la hacienda publica 178

CAPÍTULO V

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(*continuación*)*
Responsabilidad política y control 181

I – El juicio político 183

A*)* Concepto 183

B*)* Antecedentes 186

II – El juicio político en la Constitución Nacional 191

A*)* Órganos que intervienen 194

B*)* Funcionarios comprendidos 196

C*)* Causales 201

D*)* Procedimiento 214

E) Situación del acusado durante la tramitación del juicio político 226

F) Efectos del fallo 228

G) Renuncia de los funcionarios 230

III – El JUICIO POLITICO Y SUS RESULTADOS 231

CAPÍTULO VI

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO (continuación)
Estados de emergencia y control 235

I – INTERVENCIONES FEDERALES 243

A – ANTECEDENTES 243

1 – Derecho comparado: 243

2 – Antecedentes nacionales: 244

B – LOS FINES DE LAS INTERVENCIONES FEDERALES 245

C – Causales de intervención federal 255

1 - Alteración al sistema representativo, republicano y federal 258

D – Clases de intervención federal 275

E – El congreso y las intervenciones federales 277

F – Reglamentación legal de la intervención federal 284

II – ESTADO DE SITIO 285

A – Concepto y finalidad 285

B – Antecedentes 289

C – Causales del estado de sitio 294

D – Ambito territorial de aplicación 297

E – El congreso y el estado de sitio 298

CAPÍTULO VII 305

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(Continuación)* 305
ESTADOS DE EMERGENCIA Y CONTROL *(Continuación)*
Ejercicio de facultades legislativas por el poder ejecutivo

I – DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS 308

A – Delegación de facultades legislativas en el derecho comparado 309

B – Delegación de facultades legislativas en el derecho argentino. 311

C – Reforma constitucional de 1994 y la delegación legislativa 314

II– DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA 322

A – Los decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado 323

B – Los decretos de necesidad y urgencia en el derecho argentino 325

C – Los decretos de necesidad y urgencia y la reforma de 1994 328

1 – Presupuestos 329

III – EL CONGRESO Y LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA 345

CAPÍTULO VIII 349

I – RELACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL 349

II – LOS ACUERDOS DEL SENADO 366

CAPÍTULO IX 391

CONCLUSIONES – TESIS 391

INTRODUCCIÓN

Es indudable que el control es hoy por hoy la principal función que debe desplegar el Poder Legislativo, dentro de una esquema fundado en la división de los poderes del Estado y cristalizado mediante mecanismos que tienden a asegurar un verdadero equilibrio entre ellos, armonizando las relaciones de poder y permitiendo que puedan cumplirse los fines estatales dentro de un marco de absoluta gobernabilidad.

Esta función de control, si bien no es privativa del órgano legislativo ya que también la poseen y ejercen los otros dos poderes, cobra una especial importancia en manos del Parlamento desde que, como representante del pueblo, ejecuta su voluntad de vigilar la dirección escogida por la política de Estado, con el fin de evitar, que en la actividad que debe desplegar, se exceda el marco de la legalidad o se encaren acciones que resulten perjudiciales a los intereses de la comunidad.

En nuestro país esta función de control que debe ejercer el Poder Legislativo está en crisis debido a diversos factores que es importante analizar, circunstancia que nos preocupa profundamente dado que se pone en riesgo la estabilidad de un sistema al que la Argentina ha resuelto adherir, con la pretensión de mantenerlo y fortificado, para lo cual resulta

oportuno arrojar un poco de luz a esta problemática de modo que aquellos a quienes les toque en el futuro ejercer funciones públicas puedan servirse de estos estudios, para una mejor y más eficiente y responsable labor al servicio del país.

Dentro de este contexto y como método de estudio, analizaremos la realidad Argentina, a partir de los principios fundamentales de orden político–institucional que dan sustento a la función de control que debe existir necesariamente entre los órganos del Poder, dentro del mecanismo de pesos y contrapesos que la vieja teoría de la división de poderes nos ha legado, para ubicar luego al Congreso como el eje central de este control. Estos son los temas que se abordarán en el capítulo primero de esta tesis.

En los capítulos segundo y tercero estudiaremos los medios con que la constitución ha revestido al Poder Legislativo para asegurar el cumplimiento de esa función, incluidos los órganos auxiliares que lo asisten en su cometido.

En los capítulos siguientes se analizarán algunas de las funciones de control que constitucionalmente se han otorgado al Poder Legislativo argentino, sin dejar de reconocer que existen otras que, más allá de su importancia, exceden el marco que nos hemos propuesto en esta tesis, como son los poderes de guerra, la admisión de nuevas órdenes religiosas, la admisión o rechazo de la renuncia del Presidente o Vicepresidente, etc.

Centraremos el estudio de las funciones control sobre la hacienda pública (presupuesto y cuenta de inversión); la responsabilidad políticas de los funcionarios públicos (juicio político); los estados de emergencia (estado de sitio, intervenciones

federales y las facultades legislativas del Poder Ejecutivo); las relaciones internacionales (tratados) y los acuerdos del Senado.

Concluiremos esta tesis formulando un juicio de valor sobre el propio Poder Legislativo en cuanto a su estructura y funcionamiento, las funciones de control que analizaremos, como asimismo, expresaremos nuestra opinión con relación a los factores políticos externos y su influencia sobre la actividad que debe desplegar el Congreso y, en particular, sobre la función de control que le compete, y efectuaremos algunas propuestas que consideramos que deberían tenerse presente para una futura reforma constitucional o legal, en su caso, con el objeto de mejorar esta función del Poder Legislativo.

En cuanto a las fuentes de que nos hemos servido para el estudio que realizamos debemos destacar, en primer término, a la Constitución Nacional y la legislación dictada en su consecuencia, teniendo, además, presente los antecedentes que en nuestro país ha existido a través de los diversos proyectos y constituciones sancionadas.

Asimismo, han servido de fuentes a nuestros estudios la Constitución de los Estados Unidos y la de algunos países de Europa y América, lo que nos ha permitido analizar comparativamente diversos aspectos que hemos considerado de interés.

También han sido una importante fuente las constituciones de las provincias argentinas, en las que encontramos muchas veces regulaciones más amplias y precisas que las establecidas en el texto constitucional nacional en cuanto a los instrumentos, órganos y funciones de control.

En orden a la bibliografía consultada sobre el Congreso Nacional destacamos que, salvo contadas y honrosas

excepciones, no han existido, como ha señalado Eugenio L. Palazzo[1] demasiadas preocupaciones académicas por estudiar al Poder Legislativo, en contraste con el Poder Ejecutivo que ha entusiasmado a historiadores, sociólogos, juristas y otros estudiosos. En este sentido, en la doctrina no encontramos, en general, estudios ordenados y sistematizados de la función de control del Poder Legislativo, limitándose los autores a analizar las diferentes atribuciones concedidas a este órgano desde una perspectiva funcional, con abstracción de su valor como función de control[2].

En efecto, en general los autores ha realizado valiosos estudios de teoría constitucional, con abstracción de las diferentes realidades en orden a la aplicación concreta y la efectiva vigencia de los diferentes preceptos constitucionales. Por el contrario, nuestros estudios los realizaremos desde una óptica

---

1 EUGENIO L PALAZZO, "Clasificaciones de las Atribuciones del Congreso", en RAP – Revista Argentina del Régimen de Administración Pública, N°289. pág. 215.

2 Señala NÉSTOR PEDRO SAGüES que el control político fue un tema de preocupación durante el siglo XVI, como lo demuestran los estudios de Bolimgbroke y el mismo Montesquieu, pero que con posterioridad "perdió espacio en la literatura constitucionalista", hasta que, modernamente, "se ha producido una significativa recotización de él", al replantearse la clásica triada de poderes a través de los estudios, entre otros, de Luis Sánchez Agesta, Maurice Duverger y. particularmente, Loewenstein que planteó una división de funciones más acorde con las estructuras sociales actuales, distinguiendo las funciones de "decidir" *(*policy determination*)*, "ejecutar" *(*policy execution*)* y "controlar" *(*policy control*) (*NESTOR PEDRO SAGÜES, "El control del Congreso sobre el Presidente en la Argentina. Normas y realidades", en JUS et PRAXIS, Rev. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, Chile, 2002, págs. 429–430*).*

realista, para –como señalara César Enrique Romero[3]– superar las disposiciones supremas y atender a las situaciones fácticas que nos permitan una mejor comprensión de la realidad político–social y, en particular, lo vinculado a la función de contralor que le cabe al Congreso Nacional.

La bibliografía consultada proviene, principalmente, de los autores argentinos, como Germán Bidart Campos, H. Quiroga Lavié, J. R. Dromi, J. A. González Calderón, C. M. Bidegain, J. Oyhanarte; J. B. Alberdi J. V. González, Zarza Menzaque, R. Haro, Dardo Pérez Guilhou y los miembros del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos Dr. J. F. Segovia, J. L. Martínez Peroni, María Celia Castorina de Tarquini, Raúl Enoc Calderón, etc.

Entre los autores extranjeros destacamos a Coolley, Tocqueville, Prietchett, M. Aragón, Montero Gibert y García Morillo, Pereira Menaut, lvor Jennings, Giuseppe de Vergottini, C. Friedrich, García Pelayo, Duverger, Biscaretti de Rufia, Loewestein, Mostesquieu, etc.

También ha sido una fuente importante en nuestros estudios la jurisprudencia nacional que nos ha permitido conocer la interpretación judicial de los diversos temas abordados en esta tesis.

Debo reconocer que ha sido muy importante para la elaboración de esta tesis la experiencia que recogí en mis más de 10 años como Asesor de Bloque en la Legislatura de la Provincia de Mendoza, que, salvando la distancia, adolece de los mismos problemas, fracasos y éxitos que el Congreso Nacional.

---

3 CÉSAR ENRIQUE ROMERO, "Derecho Constitucional", T" 1, Zavalía, Bs. As., 1975, pág. 18.

CAPÍTULO I

I – DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL

La historia del hombre ha estado signada, muchas veces, por una dura lucha entre los que mandan y los que obedecen, entre gobernantes y gobernados, entre autoridad y pueblo, con el afán de encontrar fórmulas o paliativos a esta dicotomía y lograr el anhelado equilibrio entre poder y libertad.

Este largo desencuentro ha sido, ni más ni menos, consecuencia de la puja por imponer las ideas que avalen la implementación de un régimen político que satisfaga los requerimientos de los diversos sectores en pugna, situación por la que transitaran, de una u otra manera, diferentes pueblos del mundo en la búsqueda de la tan ansiada solución jurídico–política que logre conjugar, dentro de esta lucha de intereses contrapuestos, poder, gobierno y libertad.

A - El Constitucionalismo

El constitucionalismo, genéricamente entendido como "un continuado esfuerzo de la humanidad, presente en todas las épocas, cuya finalidad ha sido y es la organización de la vida

política de los pueblos[4], habrá de jugar un rol preponderante dentro de esta constante, para formular el marco normativo fundamental de la estructura del poder en cada país, estableciendo su organización política general, creando los órganos de gobierno, determinando sus funciones, las relaciones entre ellos, sus límites y controles, que posibiliten un ejercicio equilibrado del poder y aseguren una armónica convivencia social fundada en la libertad y bienestar de los individuos.

Históricamente, el constitucionalismo recorrerá un largo camino en el proceso de formación del Estado. Aún cuando sus antecedentes puedan remontarse a períodos de la antigüedad, como lo han sido las Leyes de Manú, el Código de Hamurabi, Grecia y Roma, sin embargo se considera que será a partir del siglo XVII cuando este movimiento comienza a perfilarse y definirse.

Fruto del constitucionalismo y las ideas políticas que en él se acuñaban, irrumpirán en el mundo jurídico las normas, estatutos o constituciones que, luego de un largo período, constituirán las leyes fundamentales de los diversos países, "la esencia misma del ordenamiento social y político, disciplinando la forma de gobierno de modo que se reconociesen, y garantizasen, a los individuos frente al poder los derechos y libertades, de manera que la misma organización del poder se repartiese según un módulo que asegurase las libertades fundamentales"[5].

---

4 RAUL ENOC CALDERÓN, "El Constitucionalismo Social", en "El Régimen Constitucional Argentino", IDEARIUM, Rev, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1977, pág. 31.

5 GIUSEPPE de VERGOTTINI, "Derecho Constitucional Comparado", 2ª. Edición, Ed. Espasa–

Siguiendo a Pereira Menaut[6] podemos distinguir diversas etapas de formación y desarrollo de las constituciones.

1. Nacimiento de la Constitución: este período está ubicado en Gran Bretaña en el siglo XVII, con las revoluciones inglesas de 1648,y 1688, siguiendo con la de los Estados Unidos de 1776 y su constitución de 1787, y la francesa de 1791.

Caracteriza González Casanova[7] a esta etapa como la de las "revoluciones liberales frente al absolutismo monárquico" y que se asentaba, según enseña Pereira Menuat[8] en los siguientes presupuestos: a) estado de derecho, con un gobierno limitado por la ley; b) éticamente fundado en un "rígido puritanismo que producía buenos ciudadanos educados en la dura ética del *self-control* y dotados de muchas virtudes cívicas"; c) reconocimiento de derechos esenciales en el hombre y anteriores a la ley; d) desconfianza hacia el poder, el que debe ser frenado y limitado.

2. Afirmación de la constitución y su difusión: surge luego de la caída de Napoleón, con las constituciones de España (1808 y 1812), Suecia (1809), Países Bajos (1815), etc., dentro de un proceso al que González Casanova[9] denomina de las "contrarrevoluciones restauradoras del Antiguo Régimen", y que

---

Calpe, Madrid, 1985, pág. 133.

6 ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT, "Lecciones de Teoría Constitucional", Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 50.

7 GONZALEZ CASANOVA, "Teoría del Estado y Derecho Constitucional", 2<. Ed., Ed. Vicens—Vives, España, 1983, pág. 198.

8 ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT, op. cit., pág. 47.

9 J. A. GONZALEZ CASANOVA, ob. cit., pág. 197.

permitió el momentáneo restablecimiento del absolutismo en Francia, Italia y Austria.

En este período "surgen una serie de documentos constitucionales, generalmente llamados *Cartas* que los monarcas tuvieron que conceder ante la agresión popular. Sin dudas tuvieron un alcance liberalizador muy limitado y su origen regio les veda el carácter constituyente nacional, propio de la filosofía revolucionaria liberal"[10]. Así, la Carta Constitucional de Francia de 1814 que otorgara Luis XVIII decía: "Hemos acordado y acordamos, voluntariamente y por el libre ejercicio de nuestra autoridad regia, hacer concesión y otorgamiento a nuestros súbditos..."; el Estatuto de Bayona otorgado por José Bonaparte a España expresaba: "Hemos decretado y decretamos la presente Constitución para que se guarde como ley fundamental de nuestras Estados y como base del pacto que une a nuestros pueblos con Nos y a Nos con nuestros pueblos".

3. Segunda difusión: se desarrolla principalmente en Europa y la América española, como consecuencia del progreso de las ideas democráticas, liberales y representativas, junto a las revoluciones democráticas de 1830 y socia1ista de 1848 iniciadas contra el Estado liberal.

4. Tercera difusión o movimiento constitucionalizador: aparece luego de la Primera Guerra Mundial con el denominado constitucionalismo social, a través de la constitución rusa de 1918, otras caracterizadas como occidentales y cristianas como las de México de 1917 y de Weimar de 1919.

Durante este período, del constitucionalismo democrático,

---

10 J. A. GONZALEZ CASANOVA, ob. cit., pág 201.

"se ve impulsado, en primer lugar, por la creación de nuevos Estados nacionales a la caída de los antiguos Imperios plurinacionales (Austria, Alemania, Turquía y, en parte Rusia). La mayoría de los nuevos Estados adoptaron gobiernos republicanos de democracia radical como reacción al centralismo autoritario de las monarquías depuestas"[11].

Anida en este constitucionalismo de postguerra la intención de llevar al texto constitucional el proceso democratizador propio de las repúblicas parlamentarias, estableciendo expresamente la limitación a los poderes del gobierno, la preponderancia del Parlamento y la proclamación de los derechos sociales.

5. Universalización de la constitución: fenómeno que se inicia luego de la Segunda Guerra Mundial con la creación de nuevos estados en las que fueran colonias europeas y la sanción de nuevas constituciones en Italia (1947), Alemania (1949), Portugal (1976), España (1978), etc. que tienen en común normas directamente operativas, la creación de tribunales constitucionales, el reconocimiento de los derechos sociales y la autonomía de las regiones.

6. Después de 1989: el constitucionalismo deberá enfrentar el fin de las dictaduras y los totalitarismos. Se produce un agiornamiento en las constituciones de distintos países como Argentina, Brasil y Colombia y sanción de nuevas, como Perú. Este tipo de constituciones se caracteriza por ser excesivamente detallistas, técnicamente más perfeccionadas, incorporan nuevos derechos (de tercera generación) y garantías y reconocen jurisdicciones supranacionales.

---

11 J. A. GONZALEZ CASANOVA, ob. cit., pág 201.

Es evidente que las notas más trascendentes que el constitucionalismo ha legado a la humanidad han sido, como enseña Friedrich[12], la creencia en la dignidad humana, a partir del reconocimiento de derechos esenciales en el hombre y la necesidad de frenar y controlar al poder para evitar los abusos.

En función de ello, es que dentro de la relación que debe existir entre órganos y funciones debe instrumentarse un sistema de controles, para que todo acto que despliegue el Estado esté sujeto a revisión. Esta función de control constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la actividad estatal y si bien ella no es un producto de nuestros tiempos, aún cuando en la actualidad haya cobrado mayor relevancia, alentada por el crecimiento desmesurado que el Estado ha adquirido a través de las políticas intervencionistas y estatistas que se han aplicado en el mundo a partir de principios del siglo XX hasta nuestros días, sus antecedentes pueden encontrarse en Inglaterra en tiempos de la Carta Maga de 1215, donde se acuñarán dos premisas fundamentales que marcarán el inicio de una nueva etapa en la organización y funcionamiento del poder.

La Carta Magna, señala Jennings[13], "indicaba terminantemente que el rey estaba sometido al Derecho", y ese derecho acuñado en las ideas feudales que impusieron los reyes normandos, más los usos y costumbres anglosajonas, formaron un derecho general o *common law* y, desde entonces, tanto

---

12 CARL FRIEDRICH, "El Hombre y el Gobierno", Tecnos, Madrid, 1968, págs. 209 y 300.

13 SIR IVOR JENNINGS, "El régimen político de Gran Bretaña", Ed. Tecnos, Madrid, 1962, pág. 25.

el rey como los súbditos quedaron sometidos a él, de manera que el monarca no tenía más derechos que los que allí se le otorgaban y los que fueran atribuidos por ley del Parlamento.

De ahí, la primera premisa que impone el deber de acatar y no violar la ley, consagrando de este modo la supremacía del common law –derecho no escrito y anterior a todo gobierno– y que el juez lord Edward Coke destacara en su famosa sentencia pronunciada en 1610 en el caso "Thomas Bonham", principio que se transformará en "la constitución de Inglaterra, convirtiéndose finalmente en el fundamento del sistema jurídico de todos los territorios de la Commonwealth británica y también en todos los territorios que de ésta se separaron, incluso de los Estado Unidos"[14].

La segunda premisa es la concepción plural del poder a través de la forma "mixta de gobierno" a la cual John Aylmer, obispo de Londres, definiera en el siglo XVI señalando: "El régimen de Inglaterra no es una mera monarquía, como algunos piensan por falta de examen, ni una mera oligarquía ni democracia, sino un régimen de mezcla de todos éstos, en el cual cada uno de éstos tiene o debe tener autoridad. La imagen de eso, y no la imagen, sino la cosa misma, puede verse en la Casa del Parlamento, donde encontraréis estos tres estamentos: el rey o la reina, que representa al monarca; los nobles que son la aristocracia, y los burgueses y caballeros, la democracia"[15].

---

14 SIR IVOR JENNINGS, ob. cit., pág. 35.

15 MANUEL ARAGÓN, "Constitución y Control del Poder", Ed Ciudad Argentina, Madrid, 1995, pág. 18.

Destaca Jennings que histórica y jurídicamente se ha considerado que el Parlamento está integrado por el rey, la Cámara Alta (House of Lords) y la Cámara Baja (House of Commons), cuestión que no es enteramente cierta ya que "jurídicamente el Parlamento está constituido por los lores, los eclesiásticos y seculares, los comunes (commons) y la reina"[16].

Esta forma mixta no implicaba división de poderes, sino participación en el poder de los distintos estamentos, donde "cada órgano realiza varias funciones y cada función es realizada por varios órganos"[17].

A esta idea del "gobierno mixto" habrá de seguirle la del "gobierno bien equilibrado" o del "balance of power", que se asentará sobre el principio .de los frenos o controles recíprocos y que Duverger[18] considera que clásicamente ha sido interpretado como un sistema de equilibrio de poderes, señalando: "Los medios de acción del Gabinete sobre el Parlamento están exactamente compensados por medios de acción equivalentes del Parlamento sobre el Gabinete, de forma que los dos organismos poseen iguales prerrogativas. Sobre todo, el mecanismo conjunto de la responsabilidad política de los ministros y del derecho de disolución de los Comunes y asegura una equivalencia perfecta del ejecutivo y legislativo, al propio tiempo que un arbitraje armonioso del pueblo".

---

16 SIR IVOR JENNINGS, ob. cit., pág. 22.

17 MANUEL ARAGÓN, ob. cit., pág. 18.

18 MAURICE DUVERGER, "Los regímenes políticos", Salvat Editores, España, 1952, págs. 88 y 89.

De esta manera, cuando el Gabinete está en minoría o amenazado de estarlo, en lugar de dimitir, acuerda la disolución de los Comunes, transmitiendo al pueblo los conflictos con la Cámara de los Comunes. Si la nueva Cámara se integra con mayoría opositora, el Gobierno renuncia y, por el contrario, si en el escrutinio resulta triunfador el partido del Gobierno, éste permanecerá en su puesto.

El equilibrio entre el Gobierno y el Parlamento se ve favorecido, por otra parte, por la presencia de dos Cámaras, lo que evita los posibles excesos de una sola. El bicameralismo es, evidentemente, uno de los elementos verdaderamente importantes del sistema. De igual manera lo es la presencia del monarca en la cima del edificio, en calidad de regulador supremo del funcionamiento de la máquina. Por ello, el régimen británico aparece como un sistema de contrapesos exactamente equilibrados.

B - La división de poderes

Es sobre la base del estudio del régimen político de Inglaterra que Montesquieu esbozará su famosa división de poderes, la que se asentará sobre tres pilares básicos: a) la distinción de tres poderes (legislativo, ejecutivo para los asuntos exteriores y para la política interna y judicial); b) el desempeño de esas funciones por distintas personas ("todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de los principales o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las divergencias entre los particulares"); c) el control recíproco entre estos poderes ("Para que no se pueda abusar

del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder")[19].

Es fundamental en Montesquieu que cada función del Estado esté en manos de órganos distintos y que tales órganos se vinculen mediante un 'sistema de correctivos conforme al cual a cada uno de ellos le corresponde el derecho de ordenar por sí mismo o modificar lo ordenado por otro (statuer), y de vetar (empecher), que es la facultad de anular la decisión tomada por otro órgano. Se trata, como ha señalado García Pelayo[20] de los derechos de "fiscalización y de veto".

Madison[21], entendía que para Montesquieu el sistema "no puede tener más alcance que éste: que donde todo el poder de un departamento es 'ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una constitución libre se hallan subvertidos", pero aceptando que esta separación "no quería decir que estos departamentos no deberían tener una intervención parcial sobre los actos del otro o cierto dominio sobre ellos".

Para Madison la separación de poderes debe evitar que un poder pueda entrometerse en las funciones de otro, para lo cual deben adoptarse todas las precauciones necesarias, de acuerdo a las siguientes pautas: a) cada uno de los poderes debe constituirse con la menor participación de los otros, para

---

19 MONTESQUIEU, "El Espíritu de las Leyes", Madrid, 1980, pág. 150/151.

20 MANUEL GARCÍA PELAYO, "Derecho Constitucional Comparado", Manuales de la Revista de Occidente. Madrid, 1950, pág. 135.

21 HAMILTON, MADISON Y JAY, "El Federalista", Fondo de Cultura Económica, México, 1957, cap XLVI, pág. 205 y 207.

lo cual ningún poder debe intervenir en el nombramiento de los miembros de los otros poderes, asegurándose que todos ellos sean integrados mediante elecciones; b) cada uno de los poderes debe fijar sus propios emolumentos como empleados del Gobierno, porque si el ejecutivo o los jueces dependieran del legislativo en este punto, perderían su independencia; c) dado que existe un predominio del legislativo, es conveniente dividirlo en dos cámaras, "procurando por medio de diferentes sistemas de elección y de diferentes principios de acción, que estén tan poco relacionados entre si como lo permita la naturaleza común de sus funciones y su común dependencia de la sociedad"; d) el régimen federal asegura esa separación porque el poder "se divide primariamente entre dos gobiernos distintos, y luego la porción que corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados", de lo que "surge una doble seguridad para los derechos del pueblo"; e) los diferentes intereses que se representan en la sociedad impedirán que la autoridad gobierne para alguna mayoría social.

La división de poderes supone un equilibrio entre los distintos órganos del Estado, asentado sobre un verdadero sistema de pesos, contrapesos y controles recíprocos, pensados para evitar el abuso del poder, ya sea por el ejercicio ilimitado de las funciones propias o la asunción de funciones que le son ajenas, y asegurar las libertades individuales.

Bidart Campos resalta que: "La arquitectura tripartita del poder, distribuido en funciones y órganos, procura un equilibrio recíproco, y un juego de voluntades que, a su término, haya permitido la colaboración y el control. El poder es detenido por el mismo poder, o mejor, es frenado en el seno

mismo del poder por el reparto orgánico y funcional que se instaura"[22], diciendo, además, que este principio institucional "responde a la ideología de seguridad y control que organiza toda una estructura de contención del poder para proteger a los hombres en su libertad y su derecho. Es importante reconocer que la estructura divisoria debe interpretarse en torno de la finalidad básica que persigue: evitar la concentración que degenera en tiranía (o autoritarismo), y resguardar la libertad de las personas"[23].

Esta es la idea que anida en tiempos de la Revolución Francesa y que tendría su consagración normativa en el famoso art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al declarar que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución".

Loewestein[24] nos recuerda que Lally–Tollendal sostenía en la sesión del 31 de agosto de 1789 de la Asamblea Constituyente francesa, que deben existir tres poderes separados ya que uno sólo devoraría a todos; dos se combatirían entre sí hasta que uno desplazase al otro, en cambio, tres mantendrían un perfecto equilibrio de modo tal que si dos de ellos se pelearan, el tercero podría inclinarse a favor de quien está oprimido y de esa manera reinaría la paz entre todos.

---

22 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", Tomo I, EDIAR, Bs. As., 1967, pág. 30.

23 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Manual de la Constitución Reformada", Tomo III, EDIAR, Bs. As., 1997, pág. 15.

24 CARL, LOEWESTEIN, "Teoría de la Constitución", 2ª. Ed. Ariel, Barcelona, 1970, pág. 54.

Es por eso que "originariamente la división de poderes fue entendida como la asignación de las clásicas funciones –ejecutiva, legislativa y judicial– a tres órganos de gobierno distintos que actúan sin interferencia entre sí, limitándose a ejercer estrictamente sus funciones e impidiéndoseles invadir las que les corresponden a los otros órganos"[25].

Actualmente, en una tercera etapa en esa evolución, esta idea de la división absoluta entre los poderes ha sido superada por una realidad donde cada órgano de gobierno, además de sus funciones propias, ejerce otras que por su naturaleza aparecerían otorgadas a los otros poderes, de modo tal que se da, dentro de la actividad estatal, el ejercicio simultáneo de idénticas, similares o complementarias potestades por parte de cada uno de los tres poderes y, además, se prestan recíprocas colaboraciones para llevar adelante determinados cometidos. Así, por ejemplo, la función administrativa, reservada en principio al Poder Ejecutivo, también es cumplida por los otros órganos, como cuando el legislativo dicta su reglamento interno, designa empleados, etc.; del mismo modo, la función legisferante es coparticipada entre el Ejecutivo y el Legislativo, pudiendo el primero presentar proyectos de ley o vetar las sanciones realizadas por este último[26].

---

25 JOSÉ L. MARTINEZ PERONI, "Las Funciones del Poder", en Dardo Pérez Guilhou y Otros. Atribuciones del Presidente Argentino" Depalma, Bs. As., 1986, pág. 167,

26 EDUARDO F. LUNA, "Participación del Poder Ejecutivo en la Formación y Sanción de las Leyes", en Dardo Pérez Guilhou, "Atribuciones del Presidente Argentino", DEPALMA. Bs. As., 1986, pág. 349 y sgtes.

En este sentido, Mario Justo López[27] refiriéndose a esta coparticipación de funciones entre los tres órganos del poder ha señalado que: "El órgano que ejerce preferentemente *poder legislativo* (v.g.: parlamento, congreso, asamblea) ejerce también *poder parlamentario* (v.g.: control de los otros poderes) e inclusive, en alguna medida, *funciones judiciales* (v.g.: juicio político) *y funciones ejecutivas* (v.g.: designación de su personal). De igual modo, el órgano que ejerce preferentemente *poder ejecutivo* (v.g.: rey, presidente, primer ministro)) ejerce también en alguna medida, *funciones legislativas* (v.g.: iniciativa, promulgación, veto y, de conformidad con algunas constituciones, decretos–leyes) y *funciones judiciales* (aunque se las llame jurisdiccionales o contencioso–administrativas).

Asimismo el órgano que ejerce preferentemente *poder judicial* (tribunales de distinta jerarquía y fuero) ejerce también *funciones legislativas* cuando de alguna manera dicta normas generales (v.g.: reglamentos de justicia, acordadas) y *funciones ejecutivas –o administrativas–* (v.g.: designación de su personal)".

Modernamente, los ordenamientos jurídico — constitucionales de los diversos países nos muestran que esta teoría ha sufrido correctivos Ware la base de una necesaria coordinación entre los diferentes poderes de modo que su actividad se despliegue en armonía con una dirección política unitaria, y, además, que, si bien cada uno de los poderes ejercen preponderantemente una determinada función, ello no obsta a

27 MARIO JUSTO LOPEZ, "La doctrina de la separación de los poderes a la altura de nuestro tiempo", en "Introducción a los Estudios Políticos", Vol. 11, 2ª. Edición, Depalma, 1983, pág. 593.

que también ejerzan, en cierta medida, las funciones que le competen a los otros órganos[28].

"Lo importante –señala Dromi– es que el poder tenga una división funcional con un control recíproco en su funcionamiento, a los fines de preservar el sistema. Es imprescindible la existencia de espacios especialmente reservados, exclusivos de ciertos órganos; junto con espacios con facultades compartidas y concurrentes, y espacios específicos de control que son los centinelas o guardianes de la axiología constitucional"[29].

Al respecto señala Padilla[30] que: "los especialistas han llevado a reformular la doctrina de la separación de poderes, claramente entendida ahora como una distribución de competencias estatales entre distintos órganos, pero no corno una verdadera separación entre los denominados poderes".

A partir de esta idea, Loewenstein[31] formula nuevas bases para interpretar, contemporáneamente, la división de poderes:

La decisión política fundamental: considera tales aquellas decisiones de la comunidad que son fundamentales y determinantes, en el presente y en el futuro, para la conformación de dicha comunidad, que conciernen a cuestiones de orden político, socioeconómico y hasta moral, y donde la legislación

---

28 PAOLO BISCARETTI DEI RUFIA, "Derecho Constitucional", Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pág. 219.

29 ROBERTO DROMI, "El tránsito al Derecho Público de la Posmodemidad", estudio preliminar de la obra de LUCIANO PAREJO ALFONSO, "Crisis y Renovación en el Derecho Público", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires–Madrid, 2003, pág. 42.

30 MIGUEL M. PADILLA, "Derecho Constitucional", Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 10.

31 KARL LOEWENSTEIN, ob. cit, pág. 63 y sgtes.

es el instrumento de que se vale la sociedad para tomar tales decisiones, con lo cual el Parlamento asume la responsabilidad por la medidas que adopte.

La ejecución de la decisión política fundamental: se trata de llevar adelante la ejecución de las medidas fundamentales adoptadas, en otras palabras, la ejecución de la legislación. En este aspecto, cobra gran relevancia la labor desplegada por la Administración como el brazo ejecutor de esas decisiones, a la que debe sumarse la función judicial[32].

El control político: lo considera el núcleo de la división de funciones ya que, "la distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los *cheks and balances* –frenos y contrapesos– o, como dijo Montesquieu en fórmula famosa, <le pouvoír arrete le pouvoir>". Loewestein considera que la distribución de poderes y el control político no son lo mismo; si bien la distribución de poderes es en si un control recíproco entre ellos, existen técnicas de control autónomas que se ejercitan en forma discrecional e independiente, como son el voto de confianza del Parlamento al Gobierno; el control de constitucionalidad de los jueces; el veto del ejecutivo; etc.

Es evidente que la doctrina de la separación de poderes, tal como la pensara Montesquieu, ha sido reformulada en el

---

32 Señala LOEWESTEIN: "pues el juez ejecuta la ley en una forma parecida aunque con diferentes técnicas a como lo hace la administración, no realiza una función independiente en el proceso del poder. La función judicial es fundamentalmente ejecución de la decisión política fundamental tornada anteriormente y que se presenta con forma legar'. KARL LOEWESTEIN, ob. cit. pág. 67.

tiempo y acorde las cambiantes realidades, entendiéndose hoy como una distribución de funciones entre los diversos órganos del poder, con cooperación y control entre ellos. Pero ello no significa, de ninguna manera, que existe una imposibilidad práctica de aplicarla porque en el Estado moderno hay un órgano –el Ejecutivo– decididamente preeminente[33], por cuanto no debe olvidarse que, a pesar del crecimiento y fortaleza que muestra hoy el Poder Ejecutivo, la separación de poderes se mantiene con nuevas características en base a la cooperación de funciones, con controles recíprocos, que en la medida en que se desenvuelvan correctamente, aventan toda posibilidad de que alguno de ellos se coloque por encima de los otros, ejerciendo el poder sin limitaciones.

La idea de la división de poderes asentada en torno a la creación de la ley, su aplicación y control, funciones que se otorgan a los tres clásicos órganos del poder, ha sido, evidentemente afectada por el desequilibrio producido entre los propios órganos y la necesidad del Estado moderno de recomponer el régimen de distribución de funciones, para adecuarlo a los requerimientos de la hora actual que imponen celeridad en la acción de gobierno, eficacia en las decisiones y crecimiento económico, muchas veces por sobre la seguridad, el bienestar y la libertad.

A pesar de ello, pensamos que es posible mantener la división de poderes, con las limitaciones que ello implica, y asegurar un sistema de control entre los diversos órganos para evitar la concentración de funciones en uno de ellos que ter-

33 GEORGE JELLINEK, "Teoría General del Estado", Ed. Albatros, Bs. As., 1954, pág. 373/377.

mine por romper decididamente el equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado[34].

Por ello, negamos terminantemente que la división de poderes resulte hoy una inutilidad práctica fundado "en el relativismo de la vigencia del orden jurídico, en general, y constitucional, en particular, y las que atienden principalmente al desajuste entre las formas y fuerzas políticas, entre las instituciones y sus protagonistas", como lo creía Mario Justo López[35], porque, si fuera así, "todo se habría perdido" en palabras del mismo Montesquieu, lo que significa, lisa y llanamente, poner en dudas la propia existencia del orden social y político , jurídicamente regulable.

Todo ello resulta de no comprender que la división de poderes, como ha señalado Mario Justo López[36], no es "un fin último ni un principio básico", sino "una técnica instrumental" fundamental para el funcionamiento de un sistema político democrático, necesario para el logro de la dignidad del hombre y abarcador del sistema político de un país, "comprensivo de un conjunto coherente de estructuras, funciones y procesos estrechamente vinculados al ente llamado Estado", dentro de un orden jurídico asentado sobre un sistema de controles re-

---

34 CARL J. FRIEDRICH, ("Teoría y realidad de la organización constitucional democrática", Fondo de Cultura Económica, México, 1946, págs. 233 y sigtes.), había anticipado en el período de entreguerras la posibilidad de la instauración de las dictaduras constitucionales, como consecuencia de la concentración de poderes producida de la lucha de clases en la sociedad industrial y las exigencias de modernos métodos de guerra.

35 MARIO JUSTO LOPEZ, ob. cit., pág. 594.

36 MARIO JUSTO LOPEZ, ob., cit., pág. 598.

cíprocos que aseguren un equilibrio entre los poderes.

"Obviamente, expresa Zarza Mensaque[37], esta doctrina no ha sido dejada de lado, por el valor de dogma que ha adquirido y fundamentalmente, porque no se ha encontrado otra que pudiera superar esta fórmula en un texto constitucional. Lo que en realidad se persigue a través de esta concepción de la separación de poderes, no es otra cosa que el reconocimiento de que el Estado debe cumplir determinadas funciones y que los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos".

C - Limitación y control del poder

En esta moderna visión de aquella vieja teoría, la distribución de funciones entre los diversos órganos se asienta ahora sobre las bases de la distinción y la colaboración, propugnando un equilibrio donde cobran especial importancia dos principios que se encuentran en la base de todo reparto de funciones: limitación y control del poder. Ambos conceptos deben ser acabadamente distinguidos y comprendidos, porque limitación del poder importa el ejercicio de funciones expresamente asignadas y la prohibición de asumir las que no les han sido otorgadas; además, respecto a los derechos y libertades básicas, sometimiento a los principios y procedimientos de actuación del poder, etc.. En cambio, control presupone la instrumentación de remedios, procedimientos y órganos para evitar o corregir los actos de los poderes públicos realizados

37 ALBERTO ZARZA MENSAQUE, "El Congreso en la Argentina Finisecular", Ed. Univ. Nac. de Córdoba, Córdoba, 1986, pág. 66.

fuera de los límites constitucionalmente asignados. Ambos conceptos, aunque distintos, se complementan, ya que "poder limitado es, en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente, un contrasentido, es decir, una limitación inefectiva o irrealizable"[38].

La limitación del poder es fruto de la lucha contra el absolutismo y se afirma, fundamentalmente, a partir del siglo XVII al alcanzarse un sistema de garantías frente al poder político, con el que se pretende asegurar los derechos a la libertad, propiedad e igualdad, eliminándose los obstáculos que impiden su efectivo goce y sentando principios que son el resultado "de un secular proceso formativo que ha precedido las realizaciones constitucionales: luchas por la libertad religiosa, la función de los parlamentos, las autonomías municipales tradicionales, las elaboraciones doctrinarias encaminadas a limitar el poder absoluto", lo que "supone una prohibición al poder político de intervenir en la esfera privada. La aspiración era que el Estado adoptase una postura pasiva respecto de la libertad de acción de los particulares"[39].

El estado así pensado, debe abstenerse de intervenir con medidas que signifiquen una intromisión en la esfera de los derechos de las personas, debiendo, en todo caso, facilitar el ejercicio de tales derechos, los que sólo podrían ser limitados por la ley, de acuerdo al principio de reserva legal que consagraran las constituciones liberales.

En cuanto el Estado tiene limites institucionalizados en

---

38 MANUEL ARAGÓN, ob. cit., pág 81.

39 GIUSEPPE de VERGOTTINI, ob. cit., págs. 215/216.

su obrar, ha sido calificado como "Estado de Derecho", con lo que toda la actividad que despliegan sus órganos queda sujeta a las limitaciones que le impone la ley, y no a la absoluta discrecionalidad de sus titulares.

El Estado de Derecho se asentará sobre las siguientes y fundamentales bases: a) reconocimiento de un orden jurídico superior a partir de la Constitución; b) una gradación jerárquica entre las normas que integran todo el plexo jurídico del Estado; c) separación de poderes y d) reconocimiento de un sistema de garantías.

Las bases de ese poder limitado y restringido deben encontrarse en el "acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder"[40] y que formalmente se materializa en la norma constitucional. Por eso ha señalado Loewenstein[441]que: "La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente".

En este mismo sentido expresaba Raúl Enoc Calderón[42] que "la denominada racionalización de la vida política que

---

40 KARL LOEWENSTEIN, ob. cit., pág. 29.

41 KARL LOEWENSTE1N, ob. cit., pág. 150.

42 RAUL ENOC CALDERÓN, "El Control Judicial de Constitucionalidad", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, "El Poder Judicial", Depalma, Bs. As., 1989, pág. 281.

propuso el constitucionalismo clásico y que encuentra expresión en el Estado de Derecho, representa, en suma, la intención de controlar el poder político, mediante la institucionalización en formas jurídicas fundamentales y estables, que encaucen y frenen las potestades de mando, resguardando una razonable esfera de libertad para quienes obedecen".

Es evidente, que limitación del poder y control deben necesariamente marchar unidos, a partir del esquema de poder que estructure la Constitución, porque hablar de constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder, como una verdadera norma contenedora y controladora, pues son estos caracteres los que permiten conceptualizarla como tal y en ello coincidimos con Manuel Aragón[43] cuando dice que: "sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de constitución puede ésta ser entendida como norma".

La constitución es el resultado de un proceso político por el cual una determinada comunidad decide organizar su gobierno y limitarlo, de modo que ella se ocupa invariablemente de establecer restricciones efectivas a su accionar, de lo contrario no habría constitución porque sería impensable que sé sancionara una para crear un gobierno inconstitucional[44].

De ahí la importancia que reviste el modo como la Constitución estructura el poder, debiendo determinar con precisión

---

43 MANUEL ARAGÓN, ob. cit., pág. 12.

44 CARL J. FRIEDRICH, "Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática", Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pág. 130 y sgtes.

las atribuciones de cada uno de los órganos y niveles de gobierno, los límites al ejercicio de sus funciones y los controles a los que quedarán sujetos.

Loewenstein[45] nos enseñaba que: "Las instituciones para controlar el poder no nacen ni operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder". Con esto dejaba sentado que la actual conformación de la estructura del poder en los países democrático — republicanos es el resultado de la permanente búsqueda del hombre de poner frenos a la autoridad, de ahí que la limitación del poder y el control constituyan principios básicos en toda organización política y que a la postre son su constitución, a través de la cual quedan obligados tanto los gobernantes como los gobernados.

La sanción de los textos constitucionales fue el triunfo del constitucionalismo, al lograrse asegurar límites y controles al poder político y, éste, a su vez, acatarlos voluntariamente y sujetarse a ellos, por lo que se ha considerado que el *telos* de toda constitución es la creación de instituciones para limitar y controlar al poder.

II – CONCEPTO, FINES Y RESULTADOS DEL CONTROL

Para alcanzar una idea acabada de la función de control es preciso conceptualizarlo a partir del análisis etimológico del mismo término y sus diversas acepciones, para luego estudiar sus fines y resultados, con el objeto de poder valorar su im-

45 KARL LOEWEINSTEIN, ob. cit.. p"ag. 150.

portancia como presupuesto fundamental dentro del sistema republicano.

La palabra **"control"** –señala Manuel Aragón[46]– "proviene del término latino fiscal medieval ***contra rotulum*** y de ahí pasó al francés ***Contré–rolé*** (controlé); que significa, literalmente, ***"contra–libro",*** es decir, ***"libro–registro"*** o ***"control–registro" ,*** que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados por otros. El término se generalizó, poco a poco hasta ampliar su significado al de ***"fiscaliza"", "someter", "dominar",*** etc. Aunque suele decirse que en el idioma inglés "control" se refiere a dominio, a diferencia de lo que ocurre en francés en el que el término se restringe más bien a ***"comprobación",*** lo cierto es qué la amplitud del significado se manifiesta en ambos idiomas y en otros. En inglés significa *"mando",* ***"gobierno", "dirección",*** pero también *,"freno"* y ***"comprobación";*** en francés, ***"registro", "inspección", "verificación",*** pero también ***"vigilancia", "dominio"*** y ***"revisión";*** en alemán ***(kontrolle), "comprobación", "registro", "vigilancia",*** pero también ***"intervención", "dominio"*** y ***"revisión";*** en italiano ***(controllo), "revisión", "inspección", "verificación",*** pero también ***"vigilancia", "freno"*** y ***"mando".*** El diccionario de la Real Academia Española otorga a la palabra los siguientes significados: ***"inspección", "fiscalización", "intervención", "dominio", ."mando",*** "preponderancia".

Gonzalez Casanova[47] entiende que el término control reconoce como mínimo seis acepciones: dominación, dirección,

---

46 MANUEL ARAGÓN, ob. cit., pág. 69/70.

47 J. A. GONZALEZ CASANOVA, "Comunicación Humana y Comunidad Política", Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 157.

limitación, supervisión, verificación y registro, y explica:

"En sentido de ***dominación,*** hablamos de dominación de otro (controlar un partido, un país, unas fuerzas, un sector de opinión) e, incluso, de dominio de uno mismo (autocontrol)".

"En sentido de ***dirección,*** hablamos de orientación o de influencia (controlar una empresa, tener el mando de una operación, dirigir el proceso, teledirigir unas conductas, etc.)"

"En sentido de ***limitación,*** hablamos de controlar las importaciones o de controlar los nacimientos".

"En sentido de ***supervisión,*** queremos indicar fiscalización, crítica, censura (controlar la conducta de alguien o controlar la gestión de un gerente o de un administrador)".

"En sentido de ***verificación*** decimos que controlamos un balance o control de un billete, moneda o documento. Aquí el sentido coincide con el examen de uno o varios objetos precisos".

"En fin, cabe un último sentido: el de ***registro,*** que viene a coincidir con el semántico, por el cual la palabra control puede significar un simple acto de registro, o registrar, pero en forma de registro doble".

Concluye el citado autor que "verificar significa lo mismo que registrar, pero implica una idea de finalidad: se controla para descubrir la verdad; supervisar supone una actividad continua; limitar supone un límite máximo que no hay que traspasar; dirigir quiere decir, por el contrario, un límite mínimo que hay que alcanzar y supone un mandato efectivo hacia fines conscientes, etc. En todos estos sentidos, el control consiste fundamentalmente en hacer una aproximación comparativa entre dos términos, es decir, en hacer una comparación en

busca de la adecuación entre un *rolé* y un *contra-rolé,* entre una acción estatuida y el estatuto que la estatuye".

A esta diversidad de acepciones del término control debe sumarse la pluralidad de significados que resultan de ser aplicados a fenómenos muy diversos como, por ejemplo: control parlamentario, judicial o administrativo; control jurídico o político; controles institucionales o sociales; controles financieros internos o externos, etc.

Sin embargo, dentro de esta diversidad de significados y fenómenos, campea la idea de hacer efectivo el principio de limitación del poder, es decir, "fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos" o, como señala Marienhoff[48], "constituir un conjunto de garantías de legitimidad y de oportunidad en la actividad administrativa, a la vez que lograr la eficiencia y moralidad dentro de la Administración".

Para Farrando, "el control se impone para asegurar la sujeción del obrarpúblico a reglas y principios de derecho y buena administración y para verificar la correspondencia entre medios y fines" y su finalidad es "la tutela, cuidado y salvaguarda del orden jurídico"[49].

Es aquí, precisamente, donde encontramos los fines del control, en sus diversas manifestaciones, como instrumento orientado a comprobar que la actividad del Estado se ajusta a los principios jurídicos, políticos y éticos que es la base de

---

48 MIGUEL S. MARIENHOFF, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, 3ra. Ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 1982, pág. 625.

49 ISMAEL FARRANDO y Otros, "Manual de Derecho Administrativo", Depalma, Bs. As., 1996, pág. 20.

una sana administración pública. "El control se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, en el que debe imperar inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común (causa fin) a la que debe ajustarse el poder (causa medio)"[50].

Los controles a los que se sujeta la Administración tienen un fin que va más allá de la limitación al poder, constituyendo un verdadero instrumento para garantizar que el Estado procure alcanzar el bien común, desplegando una actividad legal, ética y conveniente a los intereses de la comunidad, asegurando el respeto a las libertades individuales, por ello, dice Dromi[51]: "Gobierno y control parece ser la fórmula orgánica de la estructura futura del poder, para que a los que mandan no les falte poder y a los que obedecen no les falte libertad"

El control no debe ser visto como una función de achicamiento, sino que su objetivo debe ser el de asegurar la limitación del poder, no enfrentando a un órgano contra otro, sino procurando organizar "junto a una eficiente función gubernamental una eficiente función de control", asentada sobre "valores y principios condicionantes de la acción estatal"[52].

En suma, los controles no son más que instrumentos creados por el hombre y manejados por el hombre, por lo

---

50 JOSÉ ROBERTO DROMI, "Derecho Administrativo", Tomo I, Astrea, Bs. As., 1992, pág. 42.

51 JOSÉ ROBERTO DROMI, ob. cit., pág. 42.

52 JULIO OYHANARTE, "Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina", Cap. III "Las Funciones del Poder", en "Julio Oyhanarte – Recopilación de sus Obras", Ed. Privada, Bs. As , 2001, pág. 60.

tanto, con las imperfecciones de toda obra humana, por lo que los detentadores de esta función deberán poseer un mínimum de aquella responsabilidad republicana de la que nos hablara Montesquieu y que se traduce en un sentimiento de abnegación, desinterés, sobriedad, igualdad, moderación, honestidad; en fin, un sentimiento ético que –señala Sagües[53]–"debe animar a todos los ciudadanos de la democracia, gobernantes y gobernados, que se despliega como el amor a la patria y a las leyes y el amor a la igualdad; cuyas especificaciones básicas consisten en: responsabilidad electoral; conciencia de los límites y de los fines del Poder; respeto a la ley y a la autoridad legítima; conciencia de igualdad; moralidad de los medios de comunicación; y especialmente para los gobernantes, publicidad de sus actos, promoción política y social del pueblo y atención del principio de la libertad; a los cuales el derecho positivo debe recepcionar, reprimiendo sus violaciones y alentando su cumplimiento, con la clara convicción de que la falta de virtud republicana, implica la desnaturalización de la democracia".

Por otro lado, el control debe necesariamente tener un resultado ya que no puede quedarse en la mera comprobación, requiriéndose la demostración concreta, positiva o negativa, de que las actividades públicas están efectivamente sometidas a la crítica y valoración institucional o social. Este resultado será positivo cuando la fiscalización de un efecto nulo o una conformidad expresa a aquellos principios jurídicos, políticos o éticos a los que se sujeta la actividad estatal; será negativo,

53 NÉSTOR PEDRO SAGÜES, "El Presupuesto Ético de la Democracia", Ed. U.C.A., Rosario, 1981, pág. 60.

cuando éste sea desaprobatorio de la gestión estatal, más allá de las sanciones, mediatas o inmediatas, que pudieran acarrearse en orden a la estabilidad del acto cuestionado o a la remoción del funcionario responsable.

III – CONTROLES SOCIALES, JURÍDICOS Y POLÍTICOS

El control tiene diversos modos de manifestarse, a la vez que puede recaer sobre diferentes objetos y valerse de distintos instrumentos e institutos para llevarlo adelante, y en este aspecto advertimos que es posible distinguir las siguientes categorías de control: social, jurídico y político.

Los controles sociales, propios de todo sistema político pluralista y democrático, se expresan de diversas maneras, según el pueblo canalice sus opiniones de aceptación o rechazo a través de "la crítica individual y colectiva de los actos de gobierno (políticos y judiciales) al amparo de los derechos de libre expresión, asociación, reunión y petición"[54], o por medio de la elección de las autoridades en elecciones libres, periódicas y competitivas, o como respuesta a las consultas que desde la autoridad puedan formulárseles y donde ejercen una gran influencia, a la hora de la conformación de esa voluntad, los medios de comunicación, los grupos de interés o de presión y los mismos partidos políticos.

Al analizar diversos aspectos del poder y destacando el valor dé las fuerzas sociales a las que denomina "fuerzas

54 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, "El Control Judicial y Control Político de Constitucionalidad en la Argentina, Rev. ED, 8 de Mayo de 1980, pág. 2.

políticas", señala Bidart Campos[55], que ellas están en manos de los diferentes grupos sociales y, eventualmente dé un hombre individualmente considerado, constituyendo verdaderas barreras de contención del poder, al desplegar "una vigilancia continua, consciente o inconscientemente. Es decir, controlan. A ese control suele denominársele control social, porque es la comunidad gobernada la que, a través de las fuerzas políticas propias, lo ejerce frente al poder político. Y la historia política y constitucional contiene ejemplos de controles sociales que, a título de excepción, o en forma permanente, han desempeñado ese papel de vigilancia y verificación con tanta o mayor eficacia que los controles técnicamente elaborados por las fuentes formales de derecho constitucional".

El control social es un tipo de control generalmente no institucionalizado, en cuanto los sujetos o grupos sociales que lo ejercen, en principio, no tienen una competencia para actuar dada por el ordenamiento jurídico, lo que no significa que la actividad que despliegan sea ilícita o que carezcan de derecho para ejercerla.

Sin embargo debemos considerar que también el control social se da en el marco del ordenamiento jurídico, siendo su manifestación más acentuada el que resulta del denominado "Estado Social", propio de un sistema democrático con una decisiva participación social y que se institucionaliza a través de los Consejos Económico Sociales y otras formas de organización social integradas por sectores de la comunidad involucrados en la instrumentación de políticas generales,

55 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", Ob. cit., págs. 43 y 47.

que además de una participación conllevan la posibilidad de controlar las medidas que adopte el Estado y que afecten en general a la población.

La participación social, sea que se manifieste espontáneamente y de un modo no institucionalizado, sea que se ejerza conforme lo prevé el ordenamiento jurídico, marcha hoy junto al sistema representativo como una clara manifestación del derecho a participar en la cosa pública, "inscripto en la propia naturaleza del hombre que lo llama a ocuparse del bien totalizante e integrador de la comunidad política"[56].

Es este el Estado Social que consagrara la cláusula 9 de la Constitución española de 1978 al establecer la necesidad de "facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social" y que se incorporara a nuestra Constitución a través del Pacto de San José de Costa Rica, cuando en su art. 23 establece el derecho de todos los ciudadanos a "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos", texto que repite el art. 25 del 'Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", que también integra el plexo constitucional argentino, de acuerdo a lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución.

Además de ello, la Constitución de la Nación, luego de la reforma de 1994, ha consagrado sistemas participativos semidirectos a través de la iniciativa popular (art. 39) y la consulta popular (art. 40), al mismo tiempo que se reconocen a las

---

56 DARDO PEREZ GUILHOLl, "Forma de Gobierno y Sistema Político", en Dardo Pérez Guilhou y otros, "Derecho Público Provincial", Tomo I. Depalma, Bs. As., pág. 309*).*

entidades intermedias como verdaderos canales de participación, como lo son los partidos políticos, como instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38); al permitir a las asociaciones que propendan a la defensa de los llamados intereses difusos, a accionar judicialmente en defensa de estos derechos de incidencia colectiva (art. 43) y al facultar a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a conservar los organismos de seguridad social para empleados públicos y profesionales (art. 125).

Por su parte, los controles jurídicos importan un examen de la actividad estatal, confrontándola con los parámetros legales establecidos para determinar su adecuación al orden jurídico y del que pueden derivar sanciones respecto del acto impugnado, lo que objetiviza el carácter de este control. Su objeto, en consecuencia, son las normas jurídicas y los diversos actos cumplidos por los poderes del Estado, independientemente del órgano del que ha emanado.

Es un control institucionalizado y ejercido, generalmente, por los órganos jurisdiccionales, siendo, por el modo de su ejercicio, posterior, y su finalidad será determinar la adecuación del acto controlado al orden jurídico y, en su caso, resolver sobre la vigencia del mismo y las posibles responsabilidades de los agentes públicos intervinientes.

El control político también es un control institucionalizado, de modo que quienes lo realizan poseen una competencia reconocida por el ordenamiento jurídico y se efectúa directamente sobre los órganos del poder o indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega, lo que significa que el control puede recaer sobre un acto o una norma, pero al

controlar ese objeto en realidad se controla al órgano emisor. Ello es así, porque los criterios de valoración son políticos y no jurídicos; se interpreta la norma o el acto cuestionado, no jurídicamente sino políticamente, "sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico"[57].

Se trata de un control de oportunidad y mérito, libremente valorado por el órgano controlante, de ahí que se trate de una potestad fundamentalmente discrecional y voluntaria en su ejercicio, porque el agente controlante es quien dispone "qué" y "cuándo" controlar, sin que sea necesario que todos aquellos que posean esta competencia lleven adelante el mismo control.

Este control puede ser anterior, concomitante o posterior al acto controlado, según la oportunidad en que se lo ejerce y no acarrear necesariamente sanciones tanto al acto como al órgano emisor o al funcionario responsable.

IV – CONTROL Y RESPONSABILIDAD

Un aspecto fundamental, que integra el andamiaje sobre el que se asienta el obrar estatal, es el de la responsabilidad que les cabe a todos los funcionarios públicos y, en particular, a los detentadores del poder, por ser una consecuencia directa del ejercicio de la función de gobierno. "Todo el que es depositario o delegatario –señalaba Alberdi– de una parte

57 MANUEL ARAGÓN, Ob. cit., pág. 151.

de la soberanía popular debe ser responsable de infidelidad o abusos cometidos en su ejercicio"[58].

Dentro de la trilogía gobierno, control y responsabilidad, el gobierno y el control se dan necesariamente ya que es no es posible, en un sistema democrático y republicano la existencia de un gobierno sin control; pero en cuanto a la responsabilidad, ella no es necesariamente una consecuencia del control, ya que puede éste darse sin que acarree sanción alguna. Esto es así por la circunstancia de que la imputación de responsabilidad, sea penal, civil, administrativa o política, efectuada a un agente público puede concluir con su sobreseimiento penal o administrativo, o con la desestimación de la demanda que se le efectúa o su permanencia en el cargo.

La responsabilidad de los agentes públicos será penal cuando la acción u omisión en la que ha incurrido el funcionario constituye un delito tipificado por la ley penal; será civil en el caso que el hecho producido ha ocasionado un daño, al Estado o a un particular, a quienes se tiene la obligación legal de reparar; la responsabilidad administrativa deriva del vínculo de empleo público entre la administración y el funcionario y es consecuencia de la violación a los deberes propios de la función publica; y la política resultará, también, de actos u omisiones que puedan considerarse incompatibles con la permanencia del funcionario en el cargo que detenta.

La responsabilidad política sólo alcanza a los funcionarios que expresamente la Constitución o la ley así lo hayan determi-

---

58 JUAN BAUTISTA ALBERDI, "El Derecho Público Provincial Argentino", Ed La Cultura Argentina, 1971, Parte I, Cap. IV, Párrafo IX.

nado, en función a la necesidad de preservar la estabilidad en los órganos superiores del Estado, siendo ella diferente según se trate de un sistema parlamentario o de uno presidencialista.

En el sistema parlamentario, la responsabilidad política es consecuencia del acierto o desacierto de las medidas de gobierno que se adopten, de modo tal que si las mismas resultan inconvenientes a los ojos del Parlamento, éste podría restarle su confianza lo que produciría la caída del gobierno. La responsabilidad política supone, es este caso, "una ponderación de si el arbitrio que se concede al político gobernante ha sido o no utilizado con acierto y oportunidad"[59].

Esta responsabilidad política en el sistema parlamentario está estrechamente vinculada al principio de que para gobernar hay que contar con la confianza del Parlamento, de tal modo que el retiro de ésta apareja la pérdida del cargo público que se ocupaba. El efecto de esta responsabilidad es el cese en la función como sanción.

La exigencia de responsabilidad política depende de factores absolutamente políticos desvinculados de conductas ilícitas o factores éticos. La pérdida de confianza resulta de la falta de idoneidad para el ejercicio de la función que dependerá, exclusivamente, de los factores que incidan en la decisión del Parlamento, como resultan de la naturaleza del asunto, de su repercusión pública, de la oportunidad, de los intereses partidarios, etc.[60].

---

59 LUIS SÁNCHEZ AGESTA, "Derecho Constitucional Comparado", 2ª. Ed., Editora Nacional, Madrid, 1965, pág. 48.

60 JOAQUIN GARCIA MORILLO ("Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal", Rey. Es-

Las peculiaridades de la responsabilidad política dentro del sistema parlamentario derivan de la propia conformación del gobierno, donde sus miembros son al mismo tiempo integrantes del Parlamento, con lo que éste ejerce un mayor control de modo que el gobierno permanecerá en el poder si cuenta con el apoyo de la mayoría parlamentaria. "El instrumento más eficaz –señala Loewestein– con el que cuenta el parlamento es la posibilidad permanente de exigir responsabilidad política al gobierno; se hablará de responsabilidad colectiva cuando sea afectado el gabinete, como un todo, y de responsabilidad individual cuando el afectado sea tan sólo un miembro del gabinete. La última ratio del control parlamentario es el voto de censura acordado por la mayoría del parlamento al gobierno o la negativa a conceder el voto de confianza pedido por el gobierno"[61].

Sin embargo dentro del sistema parlamentario no puede considerarse que la identificación entre control y responsabilidad política sea absoluta, ya que el control no se ejerce

---

pañola de Derecho Constitucional, 52, año 18, Enero/Abril, 1998, pág. 81 y sgtes.) sostiene que la Responsabilidad Política está indisolublemente ligada al sistema parlamentario con lo que quedaría excluida del sistema republicano. Para este autor la responsabilidad política se da solamente en el sistema parlamentario ya que ella se sienta exclusivamente en la confianza depositada en quienes ocuparán las funciones públicas de gobierno. Acceden a los cargos en virtud a la relación de confianza entre quien nombra y quien es nombrado, lo que hace políticamente responsable a éste ante aquél. Por eso, para el autor, las conductas ilícitas o no éticas no son determinantes de la separación del cargo del funcionario, ya que lo que se castiga es la conducta lícita pero errónea o fracasada.

61 KARL LOEWEINSTEIN, ob. cit., pág. 107.

exclusivamente a través del voto de confianza o la moción de censura, que podrán acarrear la renovación o el retiro de esa confianza, sino que también existen otros instrumentos de control cuyo ejercicio no concluye del mismo modo e, incluso, recaen tanto sobre los miembros del Gobierno como sobre otros funcionarios cuya permanencia en el cargo no requiere del expreso apoyo del Parlamento. "La actividad de control –como lo han señalado Montero Gibert y García Morillo[62], refiriéndose al régimen constitucional español– no supone, rigurosamente considerada, más que la confrontación de una conducta determinada con el parámetro a que debe adecuarse y no incluye en sí misma, por tanto, medida sancionatoria alguna, aunque, como consecuencia del control, puedan accionarse los mecanismos reparadores o sancionatorios existentes. Esta es al menos la concepción del control parlamentario que anida en la Constitución española. Por consiguiente, el control parlamentario en nuestro ordenamiento se limita a la verificación, por parte de las Cámaras, de la actividad del Ejecutivo, al objeto de comprobar si se ajusta a la orientación señalada o deseada por las Cámaras".

Por el contrario, en el sistema presidencialista la responsabilidad política es consecuencia de actos u omisiones que constituyen una conducta indebida y en la que pueden incurrir ciertos funcionarios públicos y que se encuadran en alguna de las causales de responsabilidad que la misma

62 JOSÉ RAMÓN MONTERO GIBERT y JOAQUÍN GARCIA MORILLO, "El Control Parlamentario", Tecnos, Madrid, 1984. pág. 29 y 72.

Constitución establece y que derivan del mal desempeño en las funciones o la comisión de delitos o faltas que hagan indignos al funcionario de permanecer en el cargo[63].

Al no tener el Presidente que dar cuenta al Congreso sobre su gestión de gobierno, no existe responsabilidad política que pueda resultar consecuencia del desacuerdo con el Poder Legislativo sobre las políticas adoptadas, por lo que independientemente de su opinión, no habrá en ello motivos para destituirlo del cargo.

En uno u otro supuesto de control, no necesariamente su resultado debe ser el de la imputación de responsabilidad política y, en consecuencia, la eventual destitución del funcionario o nulificación del acto, sino que basta ,con que el control se lleve a cabo para que ya exista un resultado, cual es el de demostrar que se ha realizado una fiscalización sobre la actividad desplegada por el órgano controlado y que tales actividades están sometidas a una crítica y valoración pública e institucionalizada.

Este aspecto, tal como lo hemos puntualizado, distingue netamente al control jurídico del político, ya que en el primero la disconformidad necesariamente deberá llevar a una sanción con relación al acto impugnado; en cambio, en el segundo, la sanción puede llegar a constituir la "última ratio", dado que el control político no posee efectos sancionatorios "per se", es decir como una consecuencia necesaria, y para el supuesto en que el propio ordenamiento jurídico así lo haya establecido,

---

63 Ver EDUARDO F. LUNA, "El Juicio Político", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, "Atribuciones del Congreso Argentino", Depalma, Bs. As., 1986, pág. 528 y sgtes.

como son por ejemplo los casos de la moción de censura, en el sistema parlamentario, o la desaprobación de la intervención federal decretada por el Poder Ejecutivo, en nuestro régimen presidencialista.

En el control político la sanción muchas veces se produce de una manera indirecta, como resultado del desprestigio que sufre el órgano o el funcionario controlado o la agrupación política a la que pertenece, quienes podrán verse en el futuro sometidos a las sanciones que podrán resultar de nuevos controles institucionalizados o de los controles sociales como consecuencia de las críticas generadas en la opinión pública o de la reacción del cuerpo electoral.

CAPÍTULO II

I – EL PODER LEGISLATIVO Y LA FUNCIÓN DE CONTROL

A - Oposición, control y democracia

La función de control que ejerce el Poder Legislativo es esencialmente política, aún cuando esté regulada por normas jurídicas y ello por cuanto, si bien los instrumentos de que se vale para cumplir con ese cometido y las mismas atribuciones que posee están sujetos a la ley, esa circunstancia no le quita su naturaleza política ya que se trata de un control de oportunidad, mérito y conveniencia, ejercido por un órgano político que, además, utiliza procedimientos libremente elegidos y valorados.

El hecho de que esta función de control se encuentre regulada por la Constitución, la ley y los reglamentos de las cámaras legislativas, no la convierte en un control jurídico, ya que el proceso de juridificación de la política significa que todo el fenómeno político queda sujeto a la ley, del mismo modo que toda actividad humana debe conducirse en el marco de la legalidad, pero ello no desnaturaliza la esencia política de la función, de lo contrario, podría confundirse lo político con la ausencia de reglas, o lo político con lo no institucionalizado, cosa que sin duda alguna, no sería correcto[64].

---

64 MANUEL ARAGÓN. ob. cit., pág. 159.

La sujeción a la ley marca los límites y condiciones para el ejercicio de la función de control, pero la decisión sobre la materia a controlar, como la oportunidad para llevarla a cabo y los medios que debe servirse para ello son discrecionales, lo que confirma la naturaleza política del control ejercido por el Poder Legislativo.

Esta función de control político legislativo, dentro de los límites legales, se manifiesta en todas las actuaciones parlamentarias que cumple el Poder Legislativo, de modo que, sin lugar a dudas, todas las atribuciones que tiene concedidas resultan, en última instancia, manifestaciones del control, más allá de que algunas de ellas sean decididamente funciones de control.

Siendo ello así, el control es hoy la función primordial del Poder Legislativo –aunque sin detrimento de la función legislativa, que posee un valor más relativo en el Estado moderno– está presente en todos los actos que cumple, ya sea realizados por el propio órgano, sus cámaras, sus comisiones o los legisladores individualmente o en grupos, pero en todos los casos se advierte una actitud fiscalizadora sobre la actividad desplegada por el Ejecutivo.

En esta actividad fiscalizadora cobra especial relevancia la presencia de las minorías parlamentarias, desde que las mayorías generalmente comprometen su accionar con la labor que desenvuelve el Poder Ejecutivo dada la misma pertenencia partidaria y la "disciplina" a la que se someten, comprometiendo fuertemente su independencia.

Por ello, para que la función de control que debe ejercer el Congreso se ejercite con responsabilidad, deben existir

minorías que constituyan la oposición al gobierno de turno. Si no existiera oposición que actúe con libertad en los órganos legislativos no habrá control, es por eso que los partidos políticos democráticos en su estructura interna, deben ofrecer posibilidades de alternancias para que exista una verdadera representatividad de toda la sociedad[65].

Al respecto señalaba 0yhanarte[66] que: "El pluri–partidismo, al que se valora en el derecho positivo argentino como uno de sus aspectos insoslayables de la forma republicana de gobierno, transforma al Congreso en un cuerpo invariablemente heterogéneo, dividido en dos sectores contrapuestos: la mayoría, que coejerce con el Ejecutivo la función gubernamental; y la minoría, formada por el partido o los partidos opositores ... habilitada más que para una actividad legisferante, que los hechos excluyen, para una concreta y específica función de control".

El pluralismo político asegura la presencia de una oposición dentro del Poder Legislativo, que de alguna manera traslada el principio de la división de poderes dentro de ese órgano, permitiendo el control de las minorías sobre las mayorías, de modo tal que, como ha señalado De Vergottini, "el control, entendido como la posibilidad de limitar la acción gubernamental que va unida a un poder de crítica sobre ella, corresponde básicamente a las minorías de opinión y comporta

---

65 GIUSEPPE de VERGOTTINI, "La función de control en los parlamentos de fin de siglo", en Revista del Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. Nº 4, Bogotá, Abril 1998. pág. 40.

66 JULIO OYHANARTE, "Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina", ob. cit., pág. 72.

la exigencia de la responsabilidad política del gobierno"[67].

La institucionalización de la oposición solamente es posible dentro de un régimen político fundado en un sistema democrático que asegure la libertad, el disenso, la crítica y la oposición en un marco de pluralismo ideológico, que acepte y fomente la presencia de verdaderos partidos políticos de oposición, con lo que se fortalecerá la misma democracia.

Pero la presencia de partidos políticos hegemónicos o predominantes, aún cuando los haya de oposición pero débiles en su actuación, resulta contraria a la idea democrática del poder; del mismo modo ocurre con la presencia de partidos políticos "antisistema", cuya labor opositora es realizada con el afán de socavar los cimientos del sistema, y donde su actuación no se desarrolla "en la democracia", sino "contra la democracia", es decir, donde su actividad se desenvuelve a partir de un sistema de creencia contrapuesto a los valores de orden político de la sociedad en que actúa, lo que produce una verdadera "disfuncionalidad del mecanismo operativo del sistema político"[68].

La presencia de una oposición institucionalizada y consolidada "implica necesariamente un proceso de desarrollo cultural y político en las sociedades, que se revela en el marco de las creencias políticas; en el despertar y crecimiento de ideas, valores y sentimientos que sustentan la vertebración democrática, no sólo de un gobierno, sino lo que es más fundamental,

---

67 GIUSEPPPE de VERGOTTINI, "La función de control en los parlamentos de fin de siglo", ob. cit., pág. 41.

68 JOSÉ L. MARTINEZ PERONI, "Sociedad Pluralista y Partido Antisistema". en Dardo Pérez Guilhou, "El Estatuto de los Partidos Políticos", Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1982, pág. 127.

de una concepción de vida personal y grupal, social y política, que se apoya sobre la dignidad de la persona humana"[69].

En estas condiciones, la oposición cumplirá un importantísimo rol dentro del sistema, al asumir la grave responsabilidad de tener que liderar el control sobre el gobierno, como así también ofrecer el respaldo en todos aquellos actos que se consideren beneficiosos para la sociedad.

La oposición juega, así, en papel decisivo en la función de control, haciéndose oír, debatiendo, criticado, denunciando, investigando, informando a la comunidad, etc., de la misma manera que cooperando con los sectores de la mayoría o con el gobierno de turno en aquellas medidas convenientes para la sociedad, lo que constituye una "proyección institucional del solidarismo político en virtud del cual, se tiene el valor moral de reconocer y apoyar todo aquello que sirva al progreso de los hombres, con el mismo fervor y energía con que debe censurarse los que frustre o someta el interés general"[70].

Nuestra Constitución reconoce a las minorías en cuanto asegura su representación (art. 38), la posibilidad de compeler a las mayorías a asistir a los plenarios de las cámaras y, muy particularmente, al otorgarles una banca en la representación de las provincias dentro del Senado (art. 54).

B – Presupuestos de la función de control

En resguardo de esta función de control, el Poder Legislativo deberá poseer verdadera independencia, para permitirle

---

69 RICARDO HARO. "Constitución, Gobierno y Democracia", Ed. Privada, Córdoba, 1987, pág. 15.

70 RICARDO HARO, ob cit. pag. 21.

llevar adelante el cometido de ser el centro del control político. "La función de control del Poder Legislativo, que no puede ser concebida como una cuarta función del estado, únicamente habrá de responder a tan proclamada jerarquización si está dotada de la suficiente independencia en su ejercicio y en ese sentido la conjunción de las características que la Constitución Nacional le ha atribuido: autonomía funcional, naturaleza administrativa (técnica) y carácter consultivo, son piezas claves para asegurar tan mentada independencia"[71].

Para afirmar esta independencia el Congreso de la Nación se halla amparado por una serie de privilegios o garantías dadas a favor de las asambleas legislativas con el objeto de asegurar la libre expresión de las ideas y, de modo, el cumplimiento de sus funciones. En este aspecto, la Corte Suprema de la Nación ha dejado perfectamente aclarado el sentido de estas garantías al señalar que: "La Constitución no ha buscado garantir a los miembros del Congreso de una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo a quien hace inmune. Son altos fines políticos los que se han propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente, para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución"[72].

Si bien estas garantías aparecen como verdaderos privilegios concedidos a un sector de la población por el hecho ser

---

71 EDUARDO MERTEHIKIAN, "Consideraciones Jurídicas del Control Parlamentario del Sector Público Nacional", Rey. LL. 30–05–96, pág. 3.

72 CSJN, in re "Alem Leandro", 15/12/1893.

miembro del Poder Legislativo, lo que repugnaría al principio de igualdad, que es un presupuesto fundamental dentro de los sistemas democráticos, sin embargo, aún cuando hayan cambiado las circunstancias que justificaron su instrumentación, de todas formas "muchos Ejecutivos han perdido el pelo, pero no las mañas. Y si ayer encarcelaban parlamentarios, como lo hizo el monarca inglés, hoy apelan a otros recursos más sofisticados para quebrar la autonomía funcional de las legislaturas"[73], de manera tal que su mantenimiento es una exigencia ineludible para preservar la división y el control entre los poderes.

En este aspecto la Constitución Nacional ha dotado al Poder Legislativo de una serie de garantías tendientes a asegurarle tal independencia, así:

1 – Constituye un órgano del poder y sus miembros son elegidos directamente por el pueblo, sin intervención de los otros dos poderes (arts. 44, 45 y 54 CN).

El Poder Legislativo integra, junto el Ejecutivo y el Judicial, la tríada de poderes que conforman el gobierno dentro de nuestro sistema presidencialista, conforme lo consagra la Constitución de la Nación en su art. 44, estructurándolo con dos cámaras legislativas que integran, por un lado, representantes del pueblo de la Nación en diputados y, por otro, representantes de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires en el Senado, elegidos, en ambos casos, mediante elección popular directa (arts. 45 y 54).

Al ser electivos y periódicos los cargos legislativos se

---

73 MARIO MIDÓN, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Plus Ultra, Bs. As. 1997, p. 442.

eliminaría, en principio, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo tuviese una decidida influencia en la conformación del órgano y en su gestión, lo que podría afectar profundamente su independencia.

Lo que señalamos dista muchas veces de la realidad en cuanto esta independencia que resulte de la representación, el sistema de elección y la periodicidad de los mandatos, no necesariamente está asegurada; por el contrario, la presencia de una fuerte mayoría perteneciente al partido político de gobierno y una débil y comprometida minoría, frustrará toda posibilidad de control, permitiendo, en última instancia, un poder hegemónico del Ejecutivo y del partido gobernante.

2 – Cada Cámara es juez de las elecciones, títulos y derechos de sus miembros (art. 64 CN), facultad ésta que le otorga la posibilidad a las cámaras legislativas, con exclusión de todo otro órgano, de examinar la regularidad y legitimidad de las elecciones y verificar si el electo reúne las condiciones que constitucionalmente se exigen para asumir el cargo. De esta manera controlan la integración de cada cuerpo, evitando la incorporación fraudulenta de "personas que no contaran con el voto de sus conciudadanos o que no reunieran las condiciones exigidas para formar parte de esas asambleas"[74].

Pensamos que esta facultad de las cámaras legislativas no debe escapar al control de constitucionalidad, no sólo porque el art. 116 confiere jurisdicción a la Corte Suprema y demás tribunales inferiores para conocer y decidir en todas las cau-

74 PERFECTO ARAYA, "Comentario a la Constitución de la Nación Argentina", Tomo II, Librería "La Facultad", Bs. As. 1911, pág. 81.

sas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, lo que hace a esta atribución judiciab1e[75], sino porque con ello se pretende evitar la injusticia en que podría incurrirse si la decisión del órgano legislativo estuviere fundada en oscuras razones, que rayanas en la más absoluta discrecionalidad, impidan la incorporación al Congreso de quienes legítimamente han sido ungidos en esos cargos[76].

3 – Cada Cámara dicta su reglamento (art. 66 CN), lo que les concede facultades para establecer sus propias normas internas, dentro del marco que le fija la constitución, de modo tal que organizan su propia estructura y planifican sus actividades sobre la base de normas reglamentarias aprobadas libremente por ellas mismas.

La importancia del Reglamento es indudable desde que sujeta la labor parlamentaria a reglas procedimentales que permiten un normal desarrollo de la actividad legislativa asegurando la participación de todos sus miembros y, en especial, de las minorías.

4 – Las cámaras poseen poder disciplinario respecto de sus miembros a quienes pueden corregir por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones o removerlos por

---

75 JORGE RAINALDO VANOSSI, " El Juicio de Elecciones", en "Teoría Constitucional", Depalma, Vol. II, 2ª. Edición Actualizada, p. 451 y sgtes.

76 Esta atribución es considerada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 31/8/99 – Guadalupe Hernández, Simón s/A. de Amparo, Rev. JA Nº 624, 26/7/00, p. 42/47) irrevisable por tratarse de funciones privativas de los cuerpos legislativos, con lo que las cámaras son "únicos jueces" para decidir la validez de las elecciones, títulos y derechos de sus miembros.

inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación y hasta excluirlos de su seno (art. 66 CN).

Al respecto, señalaba Matienzo que esta potestad "tiene por objeto hacer innecesario que intervengan otras autoridades que las de la cámara misma, en la represión de la mala conducta de los diputados y senadores"[77], de tal manera que cada una de las cámaras puede adoptar por sí solas medidas disciplinarias con relación a sus integrantes, siendo ésta "una atribución necesaria para la Cámara pueda desempeñar sus altas funciones, y es además necesaria para la seguridad del Estado", según lo señalaba Tomás M. Cooley, al comentar la Constitución Norteamericana[78].

5 – Se protege la acción de las minorías facultándolas a compeler a las mayorías a concurrir a las sesiones, en los términos y bajo las sanciones que cada Cámara establezca (art. 64).

El rol de las minorías en la actividad parlamentaria es de capital importancia desde que, excluidas prácticamente de la actividad legisferante que queda al arbitrio de las mayorías de turno, queda reservadas a ellas la función de control, siendo necesario para ello que se arbitren los medios indispensables para que puedan cumplir acabadamente con este rol.

En función de esta exigencia es que la Constitución prevé que las minorías puedan adoptar medidas para asegurar la

---

77 JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, "Derecho Constitucional", Tomo II, Talleres "Sesé", La Plata, 1916, pág. 6 1.

78 TOMAS M. COOLEY, "Piincipios Generales de Derecho Constitucional", 2ª. Ed, Editorial Jacobo Peuser, Bs. As., 1898, pág. 44, nota 3.

continuidad en la actividad legislativa, frente a la negativa de las mayorías a sesionar y dar quórum para el tratamiento de temas que son sometidos a su consideración.

6 – Inician por sí solas sus sesiones ordinarias, de manera que no requieren de la convocatoria de ningún otro poder para sesionar, por lo que la apertura de ellas efectuada por el Presidente de acuerdo a lo dispuesto en el art. 99 inc. 8, constituye un mero formalismo que no impide el inicio del año legislativo.

Se ha discutido si en nuestro sistema constitucional las cámaras pueden disponer la prórroga de las sesiones ordinarias, al respecto coincidimos con Bidart Campos[79], para quien de acuerdo a la redacción del art. 63 de la Constitución, la potestad del Presidente para convocarlas no aparece como excluyente de la posibilidad de autoconvocatoria por las mismas cámaras, lo que constituye una interpretación que "permite independizar a un órgano de otro".

7 – Cada uno de los integrantes de las cámaras gozan de las inmunidades de expresión y de arresto (arts. 68 y 69 CN), que constituyen verdaderas garantías de independencia, tendientes a asegurar la absoluta libertad en sus opiniones y discursos, por un lado, y por otro, evitar que pueda coartarse su actividad con el arresto, de modo que los legisladores queden expuestos a maniobras que les impida asistir a las sesiones de las cámaras o sus comisiones.

Respecto de la inmunidad de expresión, señala Colautti[80]

---

79 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", Tomo I, ob. cit., pág. 253.

80 CARLOS COLAUTTI, Disertación efectuada en las 1as. Jornadas Nacionales de Derecho Parlamentario, citado por Mario A. R. Midón, ob cit., pág. 452.

que al tiempo de sancionarse nuestra Constitución existían tres posiciones respecto de los alcances de la llamada inmunidad de expresión: una, adoptada por la Constitución de Cádiz, proponía una solución amplísima, de manera tal que todas las expresiones vertidas por los legisladores quedaban amparadas en la garantía; una segunda, más restrictiva, inspirada en la Constitución de los EEUU sostenía que solamente debía protegerse las expresiones vertidas en el recinto de sesiones; y una tercera, originaria de la Constitución francesa y que fuera seguida por nuestros constituyentes, entendía que quedaban amparadas con la inmunidad aquellas expresiones vertidas con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones legislativas, ya se profirieran dentro o fuera de la banca, en el recinto o en comisión, verbalmente o por escrito, etc.

Este criterio fue desde un principio convalidado por la propia Corte Suprema de Justicia, que ya en aquel leading case "Fiscal c/ Calvette" fallado el 19 de setiembre de 1864, había sostenido que la Constitución adoptaba este criterio "amplio y absoluto, porque si hubiera un modo de violarla impunemente, se emplearía él con frecuencia por los que intentan coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones".

En cuanto a la inmunidad de arresto, la Constitución ha querido preservar la libertad del legislador ante la posibilidad de que pudiera ser detenido arbitrariamente o por razones políticas, con lo que se resentiría, indudablemente, el funcionamiento del órgano legislativo, al no poder cumplir con sus cometidos.

Sin embargo, inmunidad de arresto no significa inmunidad de proceso ya que el proceso penal puede instruirse y continuarse hasta la sentencia definitiva, tal como lo dispone el art. 1 de la ley 25.320 al señalar que cuando se abra una causa penal contra un legislador "el Tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento hasta su total conclusión", pero no puede tomar ninguna medida que vulnere su libertad mientras permanezca en el cargo.

8 – Los legisladores, no pueden ejercer funciones en el Poder Ejecutivo, salvo expreso consentimiento de las mismas cámaras (art. 72 CN), lo que constituye una incompatibilidad funcional que tiene sus raíces en la "división de órganos que dentro de la forma republicana de gobierno presidencialista pretende independizar al Congreso del Ejecutivo y viceversa", procurando "una dedicación integral y eficaz al cargo" sobre la base de "un principio ético, dado que dichas funciones exigen independencia de criterios de actuación que pueden revertirse por el desempeño simultáneo de otras ocupaciones u empleos oficiales"[81].

II – MEDIOS E INSTRUMENTOS DE CONTROL

Para llevar adelante la tarea de control, el Poder Legislativo se sirve de diversos medios y órganos auxiliares, todos ellos creados con la finalidad de allanarle el camino y posibilitarle un acabado cumplimiento de esta función de contralor.

Estos medios son fundamentalmente herramientas de que

81 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", Tomo I, ob. cit., pág. 241.

se sirve el Legislativo para informarse sobre diversos temas que utilizará a la hora de cumplir con algunas de las funciones que tiene conferidas.

Por eso, antes de ejercer cualquiera de las funciones que le corresponde, el órgano legislativo debe informarse debidamente de los hechos o circunstancias de las cuestiones en consideración, con la cual la Cámaras y sus miembros adquieren información que resulta de utilidad para el cumplimiento de sus fines, la que es recibida a través de una gran variedad de canales, como, por ejemplo, de los informes que el mismo Poder Ejecutivo debe evacuar, así como de los medios de comunicación social y aquellas que resultan de las denuncias o peticiones que directamente formulan los particulares a las cámaras legislativas o a sus comisiones o a sus miembros individualmente.

Por cierto, no toda la información que recibe el Poder Legislativo genera necesariamente control, ya que ella puede ser relevante a diversos fines o a ninguno, pero, indudablemente, no es posible el control sin que exista información.

Una vez que las cámaras reciben la información que es útil para llevar adelante el control, se pone en movimiento todo el aparato constitucional, legal y reglamentario previsto a tales efectos.

Circunscribiremos el estudio de los medios de los que las cámaras legislativas se sirven para obtener la información deseada: las Comisiones, las interpelaciones y los pedidos de informes.

A – Comisiones

Las Comisiones constituyen hoy, dentro de los órganos legislativos, una herramienta indispensable para cumplir con las

diversas labores parlamentarias, permitiendo que se produzca una verdadera división del trabajo, "con el objeto de asegurar al cuerpo mediante tareas especializadas, fiscalicen funciones administrativas de la rama parlamentaria o investiguen hechos y circunstancias que el cuerpo ha considerado necesario para adoptar medidas ya en el plano de la responsabilidad de los funcionarios o en el ámbito de la legislación"[82].

A fin de poder desempeñar sus funciones, los miembros del Poder Legislativo deben conocer positivamente la vastísima legislación y los antecedentes y demás datos que les permitan tener una idea acabada del verdadero estado de la sociedad, sus necesidades reales, sus múltiples intereses, sus ideas, sus tendencias, sus preocupaciones, su grado de cultura; y son, precisamente, las comisiones los medios de que se valen las cámaras para obtener estos conocimientos teóricos y prácticos, que individualmente no podrían jamás alcanzar.

En este aspecto, señala Jiménez de Aréchaga[83] que: ... todas las cuestiones de alguna importancia que se someten a consideración de una Cámara, son previamente estudiadas por especialistas o, por lo menos, por hombres competentes que, con sus dictámenes, ilustran a sus colegas y les permiten proceder con acierto en el desempeño de las funciones legislativas".

En el actual funcionamiento del Parlamento, las comisiones han adquirido un auge trascendente habida cuenta que su

82 CESAR ENRIQUE ROMERO, "Derecho Constitucional", Tomo II, Zavalía, Bs. As., 1976, p. 227.

83 JUSTINO JIMENEZ DE ARECHAGA, "El Poder Legislativo", Tomo 2, págs. 69/70, citado por Segundo V. Linara Quintana en "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo 9, Plus Ultra, Bs. As., 1987, pág. 292.

labor es decisiva a la hora de la adopción de medidas por parte de las cámaras legislativas. Las funciones de las comisiones tienen, en la práctica legislativa, una relevante importancia dado que deben estudiar las iniciativas que se les presenten, recoger antecedentes y dictaminar sobre los proyectos sometidos a su consideración, etc., siendo tal su importancia que terminan, muchas veces, imponiendo "su criterio por la imposibilidad material que tienen las Cámaras de discutir en sesión plenaria todos los asuntos que despachan las Comisiones".. ."Luego las Cámara en sesión plenaria aceptan sin discusión, el trabajo de la Comisión en la imposibilidad de entrar al análisis pormenorizado de los proyectos de ley debido a la enorme cantidad de asuntos que debe considerar[84].

Si bien en cierta medida es cierto que las cámaras deciden en ocasiones lo que las comisiones aconsejan, sin embargo debe tenerse presente que no siempre las comisiones emiten un solo despacho por unanimidad de sus miembros, ya que es bastante común que existan opiniones y propuestas diferentes con lo cual se produce más de un despacho, en cuyo caso la cámara estará necesariamente obligada a discutir en el plenario el proyecto en cuestión para tomar una decisión.

El origen de las comisiones, señala Bidegain[85], se encuentra en el Parlamento inglés, desarrollándose a partir del reinado de Isabel I, a mediados del siglo XIV. Actualmente funcionan en el Parlamento la "Comisión de toda la Cámara" (Committee of

84 ÍTALO LUDER, "Sociología del Parlamento", LL T°92–1958/94, pág. 790.

85 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, "El Congreso de Estados Unidos de América", Depalma, Bs. As., 1950, pág. 500.

the Whole House), la que está integrada por todos los miembros que se interesen en determinado proyecto de ley, fundamentalmente en materia financiera y presupuestaria; también existen las comisiones permanentes (Standing Committees) que surgieron en 1882, integradas por 50 miembros de los cuales 20 son permanentes y los 30 restantes son designados por el Comité de Selección; las Selec Committees que son comisiones especiales constituidas para temas específicos y las Joint Committees que son comisiones mixtas de las cámaras de los Comunes y de los Lores.

En los Estados Unidos, hacia la mitad del siglo XVIII la mayoría de las legislaturas de las colonias estaban organizadas en comisiones permanentes. Una vez sancionada la Constitución de 1787, en el Congreso comenzaron a crearse comisiones especiales para tratar asuntos de cualquier naturaleza, habiendo alcanzado tanta importancia que a partir del tercer Congreso fueron más de 350. Recién desde el año 1803 se advierte un crecimiento de las comisiones permanentes, disminuyendo considerablemente las especiales.

Resalta Bidegain que en el Congreso de los Estados Unidos existen tres tipos de comisiones: 1) las comisiones permanentes (standing committees); 2) las comisiones especiales (select committees), donde las comisiones investigadores (investigating committees) son un subespecie; 3) las comisiones conjuntas (joint committees).

Las constituciones de varios países latinoamericanos han previsto comisiones dentro del Poder Legislativo, con lo que disipan cualquier duda respecto de su legitimidad. Así, por ejemplo, Ecuador ha establecido las comisiones permanentes

y las demás que se creen por la misma Constitución o por la ley (art. 130 inc. 16 y 17); El Salvador prevé las comisiones especiales de investigación (art. 131 y 132); Paraguay crea las comisiones unicamerales y bicamerales (art. 186); Venezuela también las ha previsto, delegando su organización y funcionamiento a lo que establezcan los reglamentos de las cámaras (art. 156); Bolivia ha creado las comisiones de investigación con fines legislativos, de inspección, fiscalización o para todo asunto de interés nacional (art. 67 inc. 6).

En nuestro país, hasta la reforma constitucional de 1994, que dio a las comisiones reconocimiento constitucional al establecer la posibilidad de la sanción legislativa en comisión (art. 79) y con la creación de la Comisión Bicameral Permanente (art. 99 inc. 3), se consideró que frente al silencio que al respecto tuvo la Constitución 1853/60, su origen debía encontrarse en la facultad de las cámaras legislativas de dictarse sus propios reglamentos para coordinar la actividad que despliegan.

"En síntesis –señalaba César Enrique Romero[86]– puede afirmarse que las comisiones parlamentarias son desprendimientos del propio cuerpo legislativo que en virtud del privilegio colectivo de toda asamblea de base popular de darse su reglamento o dictar las normas de su funcionamiento, desígnanse, ya sea de modo permanente o transitorio o para misiones determinadas, con el objeto que asesoren al cuerpo mediante tareas especializadas, fiscalicen funciones administrativas de la rama parlamentaria y investiguen hechos o

86 CESAR ENRIQUE ROMERO, "Derecho Constitucional", Tomo II, ob. cit., pág. 227.

circunstancias que el cuerpo ha considerado necesario para adoptar medidas ya en el plano de la responsabilidad de los funcionarios o en el ámbito de la legislación".

En general se reconocen que existen las comisiones permanentes, las especiales (entre ellas las investigadoras) y las conjuntas, que a su vez pueden ser permanentes o especiales.

Las Comisiones Permanentes, están determinadas en los reglamentos de las cámaras legislativas y funcionan de un modo continuo, incluso es posible que durante el receso continúen funcionando tal como lo prevé el art. 114 del Reglamento de la Cámara de Senadores. Su tarea primordial es asesorar a las cámaras respecto de los proyectos de ley, resolución y declaración que se presentan a consideración de ellas, sin que ello les impida intervenir a los efectos de promover una investigación sobre temas de interés público o que comprometieran la responsabilidad de algún funcionario público.

El Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, en su art. 61 crea cuarenta y cuatro comisiones asesoras permanentes, que son: Asuntos Constitucionales; Legislación General; Relaciones Exteriores y Culto; Presupuesto y Hacienda; Educación, Ciencia y Tecnología; Cultura; Justicia; Previsión y Seguridad Social; Acción Social y Salud Pública; Familia, Mujer y Minoridad; Tercera Edad; Legislación Penal; Legislación del Trabajo; Defensa Nacional; Obras Públicas; Agricultura y Ganadería; Finanzas; Industria; Comercio; Energía y Combustibles; Comunicaciones e Informática; Transporte; Economía y Desarrollo Regional; Asuntos Municipales; Intereses Marítimos, Fluviales, Pesqueros y Portuarios; Vivienda y ordenamiento urbano; Peticiones, Poderes y Reglamento;

Juicio Político; Recursos Naturales y Conservación del Medio Ambiente; Turismo; Economía; Minería; Drogadicción; Análisis y Seguimiento de las Normas Tributarias y Previsionales; Población y Recursos Humanos; Deportes; Derechos Humanos y Garantías; Asuntos Cooperativos, Mutuales y Organizaciones no Gubernamentales; Mercosur; Pequeñas y Medianas Empresas; Defensa del Consumidor; Seguridad Interior; Libertad de Expresión; Discapacidades.

Estas Comisiones, señala el Reglamento, estarán integradas por un mínimo de quince y un máximo de treinta y un diputados, con excepción de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Educación cuyo máximo será de treinta y tres diputados y la Comisión de Presupuesto y Hacienda tendrá un máximo de cuarenta y un diputados.

Por su parte, el art. 61 del Reglamento del Senado nacional crea las siguientes cuarenta y siete comisiones asesoras permanentes: Asuntos Constitucionales, con veintiún miembros; Relaciones Exteriores y Culto, con diecisiete miembros; Interior y Justicia, con trece miembros; Legislación Nacional, con trece miembros; Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, con once miembros; Presupuesto y Hacienda, con veinte miembros; Economía, con quince miembros; Defensa Nacional, con diecisiete miembros; Acuerdos, con dieciocho miembros; Relaciones Internacionales Parlamentarias, con diecisiete miembros; Asuntos Administrativos y Municipales, con once miembros; Educación, con quince miembros; Cultura, con nueve miembros; Ciencia y Tecnología, con trece miembros; Agricultura y Ganadería, con once miembros; Pesca, Intereses Marítimos y Portuarios, con nueve miembros; Industria, con trece miembros; Minería, con

nueve miembros; Energía, con trece miembros; Combustible, con trece miembros; Comercio, con nueve miembros; Trabajo y Previsión Social, con nueve miembros; Obras Públicas, con once miembros; Asistencia Social y Salud Pública, con trece miembros; Comunicaciones, con diecisiete miembros. Transportes, con nueve miembros; Vivienda, con trece miembros; Turismo, con trece miembros; Familia y Minoridad, con nueve miembros; Ecología y Desarrollo Humano, con once miembros; Recursos Hídricos, con nueve miembros; Libertad de Expresión, con nueve miembros; Población y Desarrollo, con nueve miembros; Derechos y Garantías, con once miembros; Deportes, con once miembros; Micro, Pequeña y Mediana Empresa, con nueve miembros; Juicio Político, con siete miembros; De la Inversión, con siete miembros; Del Mercosur, con ocho miembros; Coparticipación Federal de Impuestos, con veintiún miembros; Seguridad Interior con nueve miembros; Defensa de los Derechos de Usuarios y Consumidores, con nueve miembros; Discapacidad, con nueve miembros y de Seguimiento de la Hidrovía Paraguay–Paraná, con siete miembros.

En el Derecho Público Provincial argentino puede advertirse que las constituciones no crean directamente a las comisiones ordinarias, sino que se refieren a ellas en relación a diferentes actividades que deben cumplir las cámaras legislativas, así lo hacen, por ejemplo, las de Chaco (art. 106/1107), Córdoba (art. 116), La Rioja (art. 97), Santiago del Estero (art. 134), Tierra del Fuego (art,101/103), Tucumán (art. 43), Mendoza (art. 93)[87].

87 " La Constitución de Mendoza se refiere a ellas en su art. 93: "Cada Cámara o sus respectivas

Las Comisiones Especiales, incluidas entre éstas las investigadoras, son creadas, precisamente, para fines determinados, tales como: realizar una investigación, proyectar alguna legislación de importancia, el seguimiento de determinada actividad estatal cumplida por el mismo Estado o por particulares concesionarios de servicios públicos, etc. Este tipo de comisiones desaparecen una vez concluida su tarea.

El art. 108 del reglamento del Senado establece que pueden crearse comisiones especiales por la mayoría de las dos terceras partes de los votos emitidos, pudiendo, además, aceptar o proponer a la Cámara de Diputados, la formación de Comisiones Bicamerales para el estudio coordinado o sistemático de algún tema (art. 109). Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados establece en su art. 104 que cuando sea necesario dictaminar sobre temas no asignados a las comisiones permanentes, la Cámara podrá nombrar o autorizar al Presidente el nombramiento de comisiones especiales.

Para tener una idea clara de la importancia de este tipo de comisiones, basta recordar que en el período 1983 a 1998 la Cámara de Diputados creó 25 Comisiones Especiales y el Senado 40, muchas de las cuales no alcanzaron a cumplir su cometido[88].

En cuanto a las comisiones conjuntas o bicamerales

---

comisiones, podrán examinar el estado del tesoro y para el mejor desempeño de las atribuciones que le conciernen, pedir a los jefes de repartición de la administración y por su conducto a sus subalternos, los informes que crea conveniente".

88 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA / GISELA SIN, "Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina", Temas Grupo Editorial, Bs. As., 1999, págs. 375 y 350.

se constituyen generalmente para una tarea específica que interesa a ambas cámaras y son, en principio, temporarias, como han sido las comisiones para la "Erección Monumento a Héroes de Malvinas", creada en el año 1984 e integrada por cinco legisladores por cámara; el "Comité de Análisis y Seguimiento del Tratado con Italia" de 1988 e integrado por nueve legisladores de cada cámara; la "Encargada de proponer un régimen general de jubilaciones y pensiones", creada en 1991 al sancionarse la ley 23.966 e integrada por cinco diputados y cinco senadores.

Molinelli[89] señala que en el período que va desde 1882 a 1975 se organizaron solamente 55 Comisiones Especiales Bicamerales, en cambio, desde 1983 hasta 1998 se crearon 45, lo que nos da una pauta de asiduidad con que se recurre a esta modalidad de trabajo legislativo.

La reforma constitucional de 1994 creó con carácter estable la denominada "Comisión Bicameral Permanente", y cuya finalidad es el control de la actividad legislativa cumplida por el Poder Ejecutivo a través de los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa, o cuando exista promulgación parcial de las leyes (arts. 99 inc. 3, 76 y 80 respectivamente).

Finalmente, es también común que se creen comisiones temporarias para monitorear al Ejecutivo en el cumplimiento de determinadas tareas, se trata de comisiones de seguimiento, como lo ha sido la "Comisión Bicameral de Seguimiento" prevista en la ley de emergencia N° 25.561.

---

89 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA / GISELA SIN, "Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina", ob. cit. p. 45.

Consideramos que el número de comisiones resulta excesivo, restándole eficacia a la función que deben desenvolver. En efecto, si pensamos que la Cámara de Diputados tiene 44 comisiones permanentes más 25 especiales y participa de las 45 bicamerales y que cada comisión se integra con un mínimo de 15 miembros, y siendo que la Cámara tiene con un total de 257 diputados, significa que cada uno de ellos deberá integrar varias comisiones al mismo tiempo, lo que materialmente resulta imposible no sólo por el tiempo que ello le insumiría, sino también la imposibilidad de dedicarle su esfuerzo con la debida responsabilidad.

Otro tanto ocurre con el Senado si contamos las 47 comisiones permanente, las 40 especiales y las 45 bicamerales, con un total de 72 senadores.

B – Comisiones de investigación – Los poderes de investigación

El control político que ejerce el Congreso o las cámaras legislativas en su caso, tienen un punto de apoyo fundamental en el poder de investigación que constituye un "medio específico de obtener informaciones, a través de las comisiones investigadoras a las que una o ambas cámaras (en el caso de las comisiones bicamerales) encomiendan una investigación y, a tal efecto, le otorgan las facultades procesales necesarias"[90], con lo que se posibilita el control del órgano legislativo, que luego se ejercerá a través de los mecanismos previstos a tales

90 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, "Curso de Derecho Constitucional", Tomo IV, Abeledo – Perrot, Bs. As. 1996, pág. 85.

fines, como son el juicio político, la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión, etc.

Como explica Madison[91], el poder de expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efectos los anteriores poderes y todos los demás poderes que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o a cualquier departamento o funcionario de los mismos", importa la facultad de ejercer aquellos poderes "necesarios y convenientes", de tal manera que "ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que el que dice que donde se hace obligatorio el fin, están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida toda la facultad particular que sea necesaria para efectuarla".

Cuando esta facultad de investigación está dirigida al Poder Ejecutivo, a las entidades descentralizadas o autárquicas y demás entes públicos, constituye una importante manifestación del sistema de controles recíprocos propio de la división de poderes, que debe, necesariamente, ejercitarse no de un modo autónomo, sino vinculado siempre al desempeño de otras atribuciones.

Ello es así por cuanto no se investiga simplemente por investigar, sino en tanto y en cuanto a través de ella se persiga obtener informaciones y conocimientos que luego serán utilizados para el desempeño de las funciones que le competen. Así, consideramos que, en principio, las investigaciones son válidas si se vinculan al ejercicio de: a) la función legislativa;

91 HAMILTON, MADISON y JAY, "El Federalista", ob. cit., cap. XLIV, pág. 192/193.

b) funciones de naturaleza jurisdiccional, como son el juicio político, juicio de elecciones de los derechos y títulos de sus miembros, etc.; c) funciones políticas como las que resultan de los privilegios parlamentarios, los acuerdos del Senado, designación del Presidente en el caso de acefalía del Poder Ejecutivo, el control sobre la cuenta de inversión, la censura del Jefe de Gabinete de ministros, etc.[92].

Esta función de control se manifiesta, fundamentalmente, a través de las Comisiones de Investigación creadas especialmente por las cámaras legislativas y que, actúan como verdaderos órganos auxiliares de éstas, careciendo de autonomía propia y actuando solamente dentro del marco de las competencias que a ellas les corresponden.

Las comisiones de investigación son verdaderos instrumentos de control parlamentario, que aunque impregnadas generalmente de un profundo contenido político, prestan un inestimable servicio para el logro del equilibrio de los poderes, por lo que constituyen herramientas indispensables en el sistema republicano y democrático. De ahí que, al mismo tiempo, sean medios de control de que disponen las minorías, a las que necesariamente debe asegurarse su participación.

Estas comisiones pueden haber sido expresamente previstas en el texto constitucional, como lo establece la Constitución Española en su art. 76, o lo disponía la Constitución alemana de Weimar en el art. 34 señalando: "... el Reichstag tiene derecho, y a petición de un quinto de sus miembros la obligación, de establecer comisiones de investigación", norma

92 CARLOS MARÍA B1DEGAIN, "Curso de Derecho Constitucional", Tomo IV, ob. cit., pág 85.

que se repitiera en la Ley Fundamental de Bonn (art. 44,1) que estableció la República Federal de Alemania.

Asimismo, y dentro de otro ámbito también pueden preverse' estas comisiones, tal como lo establece el Tratado de la Unión Europea, según el texto tras las reformas de Maastricht, en su art. 138: "... a petición de la cuarta parte de sus miembros.. .podrá constituir una comisión temporal de investigación".

Distinto es el caso de la Constitución norteamericana, que no las previó expresamente, pero ellas, como señala Bidegain al analizar al Congreso de Estados Unidos[93], tienen su origen en la "prerrogativa implícita esencial para el cumplimiento de sus funciones. La concesión de un poder lleva implícita la de los medios necesarios y apropiados para su ejecución (artículo I sección 8ª Cláusula 18), y hay realmente en la función legislativa y en las otras confiadas al Congreso, una exigencia primaria: el pleno conocimiento de los hechos relaciones que han ser afectados por las decisiones del órgano legislativo".

Tomás M. Cooley[94], al analizar la cláusula 18 de la Sección VIII de la Norma Suprema de los Estado Unidos, señalaba: "El alcance de esta cláusula es, que el Congreso tenga las atribuciones que sean necesarias y convenientes para hacer efectivos todos los poderes que le han sido conferidos en forma expresa. ... La concesión de lo principal debe incluir

93 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, "El Congreso de Estados Unidos de América", ob. cit., pág. 159/60.

94 THOMAS M. COOLEY, "Principios Generales de Derecho Constitucional", ob. cit., pág. 89.

los incidentes necesarios y convenientes, sin los cuales dicha concesión sería ineficaz".

La Corte Suprema de los Estados Unidos se pronunció por primera vez sobre la facultad de investigación de las Cámaras del Congreso en "Kilbourn v. Thomson"[95] del que, al decir de C. Herman Pritcett[96], "se podrían derivar tres limitaciones al poder de investigar: 1° el derecho de investigar estaba limitado por el principio de la separación de poderes; 2° la investigación debía tratar de una materia sobre la cual el Congreso podía válidamente legislar; y 3° la resolución determinante de la investigación debe surgir de un interés en legislar sobre dicha materia".

Más tarde en "Chadman"[97] sostendrá el Alto Tribunal americano que esta facultad de investigar se encontraba "dentro del ámbito de los poderes constitucionales del Congreso".

En 1927, con el voto del Juez Van Daventer en el caso "Me Grain v. Daugherty[98] sostuvo la Corte Suprema de los Estados Unidos que el poder de investigar y los medios de que puede servirse el Congreso, constituyen herramientas necesaria para el cumplimiento de sus funciones, ya que es imposible legislar con eficacia si no se cuenta con la información relativa a la materia que se quiere regular o modificar, y, señala este Alto Tribunal que: "La experiencia ha enseñado que los meros

---

95 Corte Suprema de los Estados Unidos, 103 U.S. 168, año 1881.

96 C. HERMAN PRITCHETT, "La Constitución Americana", Ed. TEA, Bs. As., 1965, pág. 256

97 Idem.

98 Corte Suprema de los Estados Unidos, 273 U.S. 135, 174–175, año 1927 –citado por Luis Losano "Facultades de Investigación del Congreso", JA., 1984–D., pág. 1013.

pedidos de tal información a menudo son inútiles y asimismo que la información que es voluntariamente suministrada no siempre es precisa o completa; por ello algunos medios de compulsión son esenciales para obtener lo que se necesita ... Así hay serias garantías para pensar, como lo hacemos, que las previsiones constitucionales que encomiendan la función legislativa a las dos Cámaras intentan incluir esta atribución a fin de que la función pueda ser efectivamente ejercida".

Refiriéndose a este fallo, señala Pritchet[99], que se plantearon dos preposiciones en cuanto a encontrar fundamentos a la facultad de investigación: considerar, por un lado, que cada una de las Cámaras individualmente posee no sólo las facultades que le son expresamente concedidas por la Constitución, sino también las facultades auxiliares que sean necesarias y apropiadas para que resulten efectivos los poderes expresos; y, por otro lado, entender que ninguna Cámara se encuentra investida de un poder general de investigar asuntos privados y compeler revelaciones, sino solamente de un poder de investigación limitado, que se ejercita cuando la norma constitucional es aplicada en el caso concreto.

En nuestro país, la mayoría de la doctrina entiende que esta facultad de investigar de las cámaras legislativas tendría su fundamento en los poderes implícitos del Congreso Nacional que surgen del art. 75 inc. 32 y que en su momento destacara Joaquín V. Gonzalez[100.] al señalar que: "en general, hay una regla por la que, las facultades de investigación del Congreso

99 C. HERMAN PRITCHETT, "La Constitución Americana", ob. cit., pág. 257.

100 JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, "Obras Completas", Tomo 7, págs. 61 y sgtes.

o legislaturas en cuanto no han sido limitadas por los estatutos constitucionales, son coextensivas con las de legislación, y en particular, hay esta, según la cual, concedida por una Constitución una facultad o un poder, se consideran concedidas todas las demás necesarias para darle efectividad", y agrega que "el poder de investigación reside en la esencia del poder legislativo que, como todos, no procede arbitrariamente, sino con arreglo a la naturaleza de cada poder y siempre con las formas legales, en cuanto él pueda emplearlas".

Coincidentemente con esta opinión, Linares Quintana destaca[101] que: "... la facultad de investigar que pertenece al Congreso y a cada una de sus cámaras, es uno de los poderes implícitos que la Constitución, en su art. 67 inc. 28 (hoy 75 inc. 32), atribuye al órgano legislativo y, como tal, es un medio o instrumento conveniente para poner en ejercicio los poderes antecedentes ... Ello significa que la facultad investigativa se encuadra precisamente en la doctrina consagrada por la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto que, concedido un poder por la Constitución, se consideran implícitos los medios convenientes para ponerlo en práctica y ejecutarlo".

Para nosotros, coincidiendo con la opinión de Seisdedos[102], la cláusula del art. 75 inc. 32 autoriza únicamente el dictado de normas jurídicas generales al facultar al Congreso a "hacer leyes y reglamentos", que bien podrían regular la facultad de

---

101 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo 9, ob. cit., pág. 384.

102 FELIPE Seisdedos, "La Investigación Congresional", en Pérez Guilhou y Otros, "Atribuciones del Congreso Argentino", ob. cit., pág. 501–502.

investigación, pero que de ninguna manera puede inferirse de ello la posibilidad de disponer una investigación determinada, la cual constituye un poder resultante o sea, como consecuencia de la suma de varios poderes expresamente delegados.

Tratase de un "poder resultante" en tanto y en cuanto se desenvuelve como consecuencia de una atribución que expresamente ha sido conferida al Poder Legislativo. "Se trata de los medios necesarios para poder ejercer o realizar las finalidades indicadas en las competencias explícitas que la Constitución le ha concedido al Congreso, tanto en treinta y un incisos anteriores, como en las restantes cláusulas de la Constitución"[103]. Un aspecto muy importante vinculado a las comisiones de investigación es el relacionado con la materia, alcance y límites a tales facultades, cuestiones que en nuestro país resultan de trascendental importancia habida cuenta de la falta de una regulación constitucional o legal que determine estos aspectos de la investigación parlamentaria.

Consideramos que la facultad de investigación debe sujetarse a las siguientes premisas:

1 – La primera, es que de ninguna manera estas comisiones de investigación pueden exceder las competencias atribuidas al Congreso o a cada una de las cámaras legislativas.

Esta es la denominada "teoría del corolario", basada en el principio latino de que "nemo in alium plus iuris transferre potest quan ipse habet" y que Egon Zwig[104] sostuviera a principios

---

103 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, "Constitución de la Nación Argentina Comentada", 3ª. Ed., Zavalía, Bs. As., 2000, pág. 529.

104 Citado por IGNACIO TORRES MURO, "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación",

del siglo XX señalando: "aparece como lógico o jurídicamente necesario corolario de la tarea asignada a la representación del pueblo, como preparación imparcial y complemento de Cada acto formal, en el que realiza un Parlamento su competencia conforme a la Constitución. En ello consiste la norma sobre su fin y sus límites, para la función de investigación realizable a través de la encuesta parlamentaria, cuyo contenido y alcance se miden en cada caso según la competencia general del cuerpo representativo".

Si bien las comisiones de investigación poseen cierta autonomía en su obrar, no dejan de ser órganos auxiliares del Poder Legislativo, por lo que su actividad queda condicionada a las limitaciones que aquél constitucionalmente tiene, de modo tal que no pueden entrar a considerar aquellos temas en las que el propio Congreso no puede hacerlo.

Una segunda premisa es que en un Estado Federal las comisiones de investigación del Poder Legislativo nacional sólo pueden actuar dentro del marco de las competencias que le han sido atribuidas a aquél, de manera tal que tienen una competencia material y territorial determinada y de las cuales, no pueden salirse.

Simons[105], al analizar el sistema constitucional de la Alemania Federal sostuvo que: "solo es admisible un objeto de una investigación parlamentaria cuando: a) el objeto y el fin de la investigación caen dentro de las atribuciones del

---

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pág. 60.

105 Citado por IGNACIO TORRES MURO, "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación", ob. cit., pág. 64.

parlamento investigador según el orden de competencias del Estado federal; b) no supone una intromisión en el núcleo de la esfera de otros estado en el Estado federal; c) no sobrepasa los correspondientes y vigentes límites del derecho de supervisión federal; d) no lesiona el principio de proporcionalidad; y e) tiene en cuenta la exigencia de un comportamiento pro federalista".

Por su parte, J. García Morillo[106] señala que en la investigación parlamentaria existen dos límites: el primero de ellos es que "es notorio que su actuación debe circunscribirse a su ámbito territorial" y el segundo es que ninguna de las Cámaras "puede intentar mediante las Comisiones de investigación, controlar a órganos públicos que no están sometido a su control y sí lo están a un control ajeno ni, por consiguiente, controlar el ejercicio de competencias que correspondan a otros órganos distintos de ellas mismas o los por ella controlados".

Del mismo modo, pensamos que deben quedar excluidas de las Comisiones de investigación del Congreso la materia reservada a los municipios, so pena de afectarles seriamente su autonomía.

Los tres poderes del Estado poseen una zona de reserva que constituyen ámbitos de competencias propios e inherentes a la naturaleza del propio órgano, por lo que, en salvaguarda del principio de división de poderes, los otros órganos no pueden inmiscuirse en ella. La zona de reserva constituye un límite al cual deben respetar los otros poderes del Estado, incluido las

---

106 Citado por IGNACIO TORRES MURO, "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación", ob. cit., pág. 65

comisiones legislativas en su función de investigación.

Dentro de nuestro Derecho Público Provincial encontramos claros ejemplos de constituciones que expresamente establecen que la actividad desplegada por las comisiones de investigación no pueden interferir en las atribuciones de los otros poderes del estado que integran su zona de reserva, tal los casos, entre otras, de las constituciones de Salta (art. 112), San Juan (art. 149) y San Luis (art. 118).

Las comisiones investigadoras deben circunscribirse, en principio, al examen de los actos firmes o efectivamente concretados, porque de lo contrario se estarían entrometiendo en los procesos de decisión de los otros órganos del Estado, perturbando su buen funcionamiento.

Sin embargo, es posible que exista una investigación preventiva cuando se tengan fundadas sospechas de una deliberada lentitud en la tramitación de ciertos actos, lo que podría afectar intereses del mismo Estado o de la comunidad, en cuyo caso, la investigación puede llevarse a cabo antes de ser concluidos.

Otra premisa está referida a la posibilidad de que se desarrollen en forma paralela investigaciones parlamentarias y judiciales, de modo tal que determinados hechos pueden ser objeto, al mismo tiempo, tanto de una comisión del Congreso como de un tribunal de justicia.

Tal circunstancia ha dividido las opiniones de juristas y, así, en el año 1925, los jueces que integraban la Deutschen Richtertag de la Alemania de entreguerras, formularon una dura oposición a tal posibilidad, señalando que: “Convencida de la necesidad del mantenimiento de una administración de justicia

limpia, suscita la asamblea alemana de jueces una enérgica oposición al funcionamiento de comisiones parlamentarias de investigación al mismo tiempo que procesos penales ordinarios. Una tal extensión de las investigaciones parlamentarias no sirve a la investigación objetiva de la verdad; significa un estorbo partidista a la indagación de la verdad a través de la administración de justicia no partidista"[107]. Este criterio ha sido seguido por algunos países europeos como Francia en el art. 6 de la Ordenanza 58–1100 de 1958; el Reino Unido, a través de la tradicional regla del subjudice, que impiden que se trate en sede parlamentaria asuntos que están en manos de los jueces y que afectan el derecho de investigación; lo mismo ocurre con el Parlamento europeo, puesto que tanto en el art. 118 c del tratado como en el art. 2 del acuerdo interinstitucional que rige este tema, se prevé que las comisiones de este tipo no se pueden ocupar de asuntos que estén siendo tratados por un tribunal nacional o comunitario hasta que no termine el procedimiento judicial.

La Constitución de la República de El Salvador, en su art. 131 inc. 32, expresamente establece que las conclusiones de las comisiones especiales de investigación "no serán vinculadas a los tribunales, no afectarán los procedimientos o resoluciones judiciales".

Entendemos que en la medida en que no existan interferencias entre ambas investigaciones, es posible su coexistencia, porque "mientras que el procedimiento penal se ocupa

---

107 Citado por IGNACIO TORRES MURO, "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación", ob. cit., pág. 72.

de los hechos en relación con la responsabilidad personal de un procesado, en el parlamentario se trata de aclarar objetivamente los hechos desde el punto de vista político. Un conflicto de fines está excluido"[108].

Sin embargo, en nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante una presentación efectuada por el Presidente de la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de los Atentados a la embajada de Israel y al Edificio de la AMIA, en "Soria, Carlos Ernesto s/ presentación", dijo que dentro del "... sistema republicano de gobierno establecido por la Constitución Nacional, el accionar de los tres poderes del Estado es armónico y coordinado, pues aunque cada uno de ellos tiene atribuciones exclusivas, deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí. De lo contrario se descompensaría el sistema constitucional, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de dichos poderes actúe obstruyendo la función de otros, sino en que lo haga en el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales ... Que en razón de lo expuesto, y dado que en las actuaciones labradas con motivo del atentado a la Embajada de Israel en Buenos Aires, esta Corte ejerce su competencia originaria y exclusiva (art. 117 de la Constitución Nacional), se hace saber a los legisladores que el Tribunal agradece la colaboración que puedan brindar en cuanto a la aportación de pruebas en aquella causa, a lo que debe

108 K. D. FRIEDRICH, "Del Parlamentarische Untersuchungsauschuss. Entwicklung, Stellung und Kompetenzen". Mannheim, 1990, nota 48, pág. 88, citado por Ignacio Torres Muro "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación", ob. cit., pág. 73.

limitarse –por imperio constitucional– la asistencia ofrecida"[109].

Es evidente que a criterio del Alto Tribunal de la Nación, no es posible el desarrollo paralelo de ambas investigaciones, lo que hace decir a Carlos I. Salvadores de Arzuaga[110] con relación a esto que: "Resulta del pronunciamiento de la Corte que las actividades de las comisiones investigadoras deben circunscribirse a los objetivos funcionales del Congreso y abstenerse de inmiscuirse en las atribuciones reservadas a los otros poderes, en especial en las pertenecientes al Poder Judicial".

La facultad de investigación se extiende a los prestadores de servicios públicos privatizados, conforme lo prescribe el art. 42 de la Constitución Nacional, que en forma genérica otorga tal función de control a las autoridades, entre las que deben necesariamente incluirse al Poder Legislativo.

La calidad, regularidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos que prestan particulares, está sujeta a un control específico que se realiza a través de los entes reguladores, previstos en la norma constitucional y creados por ley, y a un control genérico que se coloca en cabeza de las autoridades que por diversas razones deban inmiscuirse en esta cuestión. Tal el caso del control sobre los aspectos contractuales que realizan los órganos administrativos, o sobre los derechos de los consumidores que debe tutelar el Poder Judicial, o todos aquellos temas que por resultar de interés público requieran la intervención del órgano legislativo.

---

109 CSJN, 5 – II –96, Ed. 5/8/97.

110 CARLOS I. SALVADORES de ARZUAGA, "Los Controles Institucionales en la Constitución Argentina, 1853–1994", La Ley, Bs. As., 1999, pág. 161.

Además, el Poder Legislativo, como autoridad de la Nación, ejerce un control genérico sobre estas entidades prestadoras de servicios públicos, el que cumple a través de la Comisión Bicameral de Reforma del Estado y Seguimiento de las Privatizaciones y la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, además del que realizan los órganos autónomos que actúan dentro del Congreso como son la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo.

También pueden ser materia de investigación las actividades desplegadas por las personas físicas o jurídicas, en cuanto medie un interés público que resulte de la posible lesión a normas jurídicas que sustenten intereses públicos o fundamentales para el Estado y la sociedad o se menoscabe el bien común o bienestar general de la comunidad.

Este interés público en investigar la actividad de los particulares es determinado por las propias cámaras legislativas ya que ellas son las que deben apreciar si se da o no ese presupuesto, por lo que en este aspecto y tratándose de medidas sustentadas en criterios netamente políticos, esa decisión es difícilmente controlable, salvo que mediara una clara arbitrariedad o se hayan superado ampliamente los límites al poder discrecional del mismo órgano legislativo o se hayan lesionado seriamente derechos fundamentales, en cuyo caso podrán ponerse barreras al poder de investigación.

Es evidente que debe reconocerse al Poder Legislativo las atribuciones necesarias para efectuar investigaciones en el ámbito privado ya que, como señala Torres Muro, “el Parlamento es sin dudas algo más que un mero órgano legislador que se dedica al control del Ejecutivo; es un ente destinado a repre-

sentar los intereses del pueblo en su conjunto y para cumplir esta función cabe que le resulte preciso indagar directamente en materias que no tengan que ver con las actividades del resto de los poderes del Estado, pero que por su influencia en la sociedad sí pueden considerarse como de interés público si es que es posible dotar a esta expresión de algún sentido que, desde luego no debe ser el de servir para encerrar a las Cortes en el ámbito del aparato estatal impidiéndoles el contacto con muchos de los problemas que afectan a sus representados y que no tienen su origen en la actividad de los órganos del Estado[111].

Toda investigación parlamentaria, más aún cuando su objeto se vincula a la actividad de los particulares, debe guardar la debida proporcionalidad con el fin perseguido, de tal manera que la intensidad con que se ejercen las medidas conducentes a llevar adelante tales investigaciones han de evitar excesos que terminen violentando derechos fundamentales de los sujetos investigados. La intromisión en los derechos sustanciales de las personas debe ser ponderada con la importancia del fin de la investigación y el tema a desentrañar, y desarrollarse dentro de los términos y límites que establece la Norma Suprema del país.

En este aspecto debe advertirse que no corresponde al Congreso ejecutar y aplicar las leyes que ha dictado, competencias reservadas a los poderes Ejecutivo y Judicial, por lo que,

---

111 IGNACIO TORRES MURO, "Las Comisiones Parlamentarias de Investigación", ob. cit., pág. 83.

como expresa Octavio Carranza[112] ,"no puede, consecuentemente, investir a sus comisiones de facultades de policía política o económica, ni arrogarse la facultad de imponer penas, declarar derechos o dirimir cuestiones contenciosas. No puede sacar a los habitantes de los jueces designados por la ley, ni someterlos al juicio de comisiones especiales, ni arrestarlos por hechos de competencia de los tribunales, ni violar domicilios, correspondencia o papeles privados, ni instruir sumarios paralelos o previos a las causas judiciales, ni practicar interferencias que de cualquier modo perturben el desenvolvimiento de la justicia".

Esta limitación al poder de investigación de las cámaras legislativas ha sido expresamente consagrado en las constituciones de Italia (art. 82) y Portugal (art. 181 inc. 4), en las que se establece que estas comisiones tendrán los mismos poderes y limitaciones que los tribunales de justicia, de modo tal que su obrar con relación a las personas debe ajustarse a lo que al respecto se haya regulado sobre la actividad jurisdiccional que despliegan los jueces.

Del mismo modo, la Constitución de Venezuela faculta a las Cámaras legislativas y a sus comisiones realizar investigaciones, tanto respecto de los funcionarios públicos como de los particulares, con la limitación del respeto a los derechos y garantías consagrados por ella (art. 160).

Algunas constituciones provinciales argentinas han previsto estas limitaciones a la facultad investigativa del Congreso, como son, por ejemplo, las de Córdoba (art. 109), Salta (art.

---

112 OCTAVIO CARRANZA, "Facultades Inquisitivas del Congreso", Diario "La Prensa", 14/09/84, 2da. Sección, pág. 1,

112), San Juan (art. 149), San Luis (art. 118), Tierra del Fuego (art. 106) y Ciudad de Buenos Aires (art. 83 inc. 3).

La Constitución Nacional no contiene norma alguna vinculada a este tema, ni existe una ley reglamentaria del funcionamiento de estos organismos que haya establecido las condiciones y presupuestos para llevar adelante una investigación por parte del cuerpo legislativo o de sus comisiones y fije sus límites[113]. Por ello y frente a esta ausencia de regulación, necesariamente debemos recalar en las disposiciones de la norma suprema previstas en aseguramiento de los derechos constitucionales, de tal modo que toda actividad de investigación realizada por el Poder Legislativo se ajuste a estos principios que normativamente se encuentran consagrados en la Constitución y, en particular, en su art. 18, aún cuando los mismos se vinculen al Poder Judicial.

De esta manera, ni el Congreso, ni sus Cámaras, ni las comisiones investigadoras pueden ir más allá de los límites impuestos por la Constitución al Poder Judicial en función investigadora, afectando la seguridad jurídica de los habitantes específicamente garantizada por la ley suprema.

---

113 El día 23 de abril de 1997 la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley estableciendo el régimen de las Comisiones Investigadoras, el que luego fuera remitido al Senado sin que éste lo haya aún tratado. En dicho proyecto se faculta al Congreso y a cada una de las cámaras a crear comisiones investigadoras con la finalidad de conocer, investigar, esclarecer y controlar a todos los actos del Estado y el comportamiento de los funcionarios públicos y particulares relacionados con aquél, facultándoselas a citar testigos e interrogarlos; solicitar informes y documentaciones del Estado y aún secuestrarlos; practicar inspecciones; efectuar allanamientos con previa autorización judicial; intervenir comunicaciones telefónicas, etc.

Toda medida que se pretenda adoptar en aras de una investigación en curso y que importen, por ejemplo, el allanamiento de domicilio o la ocupación de la correspondencia epistolar y los papeles privados, será indispensable la respectiva y previa orden judicial, correspondiendo a los jueces decidir sobre su procedencia o improcedencia, sin que ley alguna pueda autorizar su eximición. "En efecto, cuando el art. 18 de la Constitución establece que 'el domicilio es inviolable; como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación', se está refiriendo, de manera exclusiva, a los casos y justificativos que autorizan al Poder Judicial a ordenar el allanamiento y ocupación del domicilio y de los documentos privados, respectivamente; materia específicamente reglada por la ley procesal. Nunca una ley podrá transferir una atribución judicial al Congreso"[114].

Si en aras de una investigación parlamentaria, el Congreso excede el marco restrictivo que le impone el principio de la división de poderes, llevaría lisa y llanamente a colocar al Poder Legislativo por encima de los otros poderes del Estado, debiendo, en consecuencia ejercérsela dentro de los límites que le marcan las expresas atribuciones que la Constitución le concede, por lo que, como señala Bidart Campos[115], "nos parece aceptable el criterio del Juez Warren, de la Corte norteamericana, en el caso Watkins c/ United States (1957), en

114 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, "Límites constitucionales de la facultad de investigación del Congreso", JA 1984 –D– 1027.

115 GERMAN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", T" 1, ob. cit., pág. 291.

el sentido de que comprende investigaciones relativas a la ejecución de las leyes existentes, de las leyes propuestas o de las posiblemente necesitadas, así como sobre defectos social, económico o político con el propósito de habilitar al congreso a remediarlos. Pero no se extiende a asuntos privados de los individuos, ni puede tener por fin castigar a los investigados, interferir en las competencias de los otros órganos del poder, examinar el fundamento de las sentencias, o penetrar en los asuntos secretos o confidenciales, que, conforme a la constitución, entran en los actos privativos del ejecutivo".

En este aspecto y concluyendo, consideramos que es posible que las comisiones investigadoras pueden citar testigos quienes, salvo que pudieran resultar incriminados y podrían negarse a declarar en virtud de la garantía del art. 18 de no declarar contra si mismo, están obligados a deponer.

No pueden, además, allanar domicilios y secuestrar documentación dado que no están autorizadas por ley (art. 18), salvo orden escrita emanada de juez competente. En este aspecto, la Cámara Federal de Apelaciones, en el caso

Klein, fue inequívoca en el sentenciar que la propia redacción del art. 18 de la Constitución no da margen para interpretaciones restrictivas y permite afirmar categóricamente que todo allanamiento domiciliario o requisa de papeles realizado con prescindencia de una ley que lo autorice no puede merecer aprobación judicial[116].

Por último, la actuación de las comisiones debe sujetarse a los límites consagrados en la Constitución en cuanto a los

116 CNFed. Crim. y Conrrec., Sala II, octubre 30–984, LL, 1984–D, p. 549.

principios de reserva y legalidad (arts. 18 y 19). Ellos aventan cualquier posibilidad de que las investigaciones parlamentarias se realicen con el propósito de exponer, revelar o perjudicar a terceras personas y solamente es admisible las medidas respecto de ellas en cuanto guarden relación directa con la investigación que se realiza.

C – Interpelación

La interpelación es un instituto típico de la forma de gobierno parlamentario por medio del cual las cámaras legislativas pueden requerir la presencia de los ministros del Ejecutivo a fin de dar las explicaciones que se estimen convenientes respecto a la actividad de gobierno, constituyendo "un medio del que el Parlamento se vale para controlar al Gobierno; y de ese control puede seguirse, en un momento diferente y posterior, y con un vínculo jurídico distinto, una consecuencia, sancionadora o no, una medida, en fin, susceptible de adecuar la actividad del ejecutivo a la orientación de la Cámara dominante"[117].

De tal modo que, mediante este procedimiento el Parlamento puede ejercer su función de control al Gabinete o a sus ministros, con el objeto de comprobar si la actividad de gobierno desplegada se ajusta a la orientación dada por la Cámara y, en su caso, aprobar la gestión o censurarla, lo que podría acarrear la caída del Gobierno.

Es claro, por cierto, las diferencias que se dan en este

---

117 J. R. MONTERO GIBERT y J. GARCIA MORILLO, "El Control Parlamentario", Tecnos, Madrid, 1984, pág. 73.

instituto cuando se lo traspola del sistema parlamentario al presidencialista, por cuanto la posible insatisfacción de las Cámaras ante los informes producidos por los ministros, solamente podrán acarrear una manifestación de desagrado, pero no la destitución del funcionario, cuya permanencia en el cargo dependerá de la decisión del ejecutivo y, eventualmente, de la remoción por el Congreso a través del juicio político.

Al respecto, Vanossi[118] refiriéndose a la opinión de José Benjamín Gorostiaga sobre el tema, señalaba que éste estaba persuadido de que siendo nuestro Ejecutivo presidencialista, no podía confundirse la relación entre el Congreso y aquél, con la que se da en el sistema parlamentario, no obstante que en el presidencialista las cámaras pueden hacer declaraciones aprobatorias o críticas sobre las políticas seguidas por el Poder Ejecutivo. Por cierto que una declaración negativa no equivale a un voto de censura en los sistemas parlamentarios, por cuanto en el nuestro la permanencia de los ministros ni del Presidente depende de la confianza del Congreso a través de sus votos.

En este aspecto, expresaba Gorostiaga que: "... la Cámara, digo, puede sancionar una resolución declarando que el Gobierno en la negociación Oriental, no había consultado el honor y la dignidad de la Nación. La Cámara puede tomar esta resolución, no para echar abajo precisamente al Ministerio, porque según la naturaleza del sistema que nos rige, si es verdad que los ministros no son simples secretarios del

118 JORGE REINALDO VANOSSI, "La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su jurisprudencia" Ed. Pannedille, Bs. As., 1970, pág. 77.

P. E., no son tampoco los únicos responsables, como en las monarquías constitucionales. Entonces puede sancionar esta Cámara votos de censura y alcanzará no a los ministros, sino al Jefe de Estado, porque es el principal responsable de esta negociación'".

Sin embargo esta institución, que se encuentra incorporada a diversas instituciones de países latinoamericanos de neto corte presidencialista, nos muestra en algunos casos una mayor influencia del sistema parlamentario, previendo sanciones por incomparecencia que pueden llegar a la destitución del

funcionario. Así, la constitución de Guatemala faculta al Congreso a interpelar a los Ministros de Estado (art. 165), quienes a partir de ese momento no pueden ausentarse del país ni excusarse de responder (art. 167), estando obligados a concurrir a las sesiones del Congreso, de las comisiones y de los bloques (art. 168), pudiendo ser censurados con el voto de la mayoría absoluta del total de los diputados del Congreso, debiendo en tal caso presentar su dimisión (art. 167).

La constitución del El Salvador faculta a la Asamblea Legislativa a interpelar a los Ministros o Encargados del Despacho o Presidentes de Instituciones Autónomas, quienes si se negaren a concurrir sin justa causa quedarán depuestos de sus cargos (art. 165).

La constitución del Perú también establece la obligatoriedad de la concurrencia del Presidente del Consejo de Ministros y de los propios ministros ante la citación efectuada por el Congreso (arts. 130 y 131), pudiendo ser censurados con el voto de más de la mitad del número legal de miembros y, en tal caso, el ministro censurado debe renunciar (art. 132).

Por su parte, la constitución de Paraguay prevé la interpelación a los ministros del Ejecutivo (art. 193), quienes si no concurrieran o se consideraran insatisfactorias sus declaraciones, ambas cámaras con una mayoría de dos tercios de votos, podrán emitir un voto de censura en su contra y recomendar su remoción al Presidente de la República (art. 194).

La constitución de Bolivia, a su vez, faculta a las cámaras legislativas a interpelar a los ministros, pudiéndolos censurar con el voto de la mayoría absoluta de los presente y ello implica la renuncia del funcionario censurado (art. 70).

En nuestro país, la interpelación ha sido consagrada en el art. 71 de la Constitución Nacional estableciendo que las Cámaras del Congreso pueden hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo "para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes", cláusula que, como señala Matienzo[119], fue el resultado de la influencia de la Constitución Francesa de 1791 y de la Constitución de Cádiz de 1812, para diseñar un Poder Ejecutivo que tuviera una íntima relación con el legislativo.

Coincidentemente, Linares Quintana[120], destaca la influencia del constitucionalismo español y del derecho de España en general,' sobre el constitucionalismo argentino, particularmente en la institución ministerial y en las relaciones entre los órganos ejecutivo y legislativo, estableciendo una serie de

---

119 JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, "Lecciones de Derecho Constitucional", Ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1926, pág. 416.

120 120 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional", ob. cit., Tomo I, pág. 575 y sgtes.

canales de comunicación entre el Presidente, a través de sus ministros, y el Congreso, entre los que destaca, precisamente, la interpelación.

Por su parte, los antecedentes nacionales en esta materia fueron el Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del 27 de enero de 1813 (Cap. 9, art. 120: "Los secretarios de Estado asistirán a las Salas del Cuerpo Legislativo, siempre que sean llamados por los respectivos presidentes, informarán sobre todo lo que se les pregunte, y darán su dictamen cuando la Sala lo exija"; en la Constitución de 1819, Cap. III — Art. XXX "Cada una de las Cámaras podrá hacer comparecer en su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir los informes que estime conveniente" y en la Constitución de 1826 (Secc. IV, Cap. 3, art. 39: "Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir los informes que estime convenientes").

En opinión de Bidart Campos[121] la facultad de las Cámaras de hacer venir a los ministros del Ejecutivo no es estrictamente el instituto de la interpelación del sistema Parlamentario dado que: "a) ni el Poder Ejecutivo ni los ministros tienen responsabilidad política ante el Congreso; b) ni el Poder Ejecutivo ni los ministros dependen de la confianza del Congreso; c) ni el presidente ni los ministros están sujetos a censura del Congreso; d) ni el presidente ni los ministros deben dimitir cuando el Congreso no está políticamente satisfecho de su gestión".

Por ello, para Bidart Campos se trataría solamente de

---

121 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", ob. cit., Tomo I, pág. 286/287.

un medio de información o conocimiento, dado que las explicaciones que efectúan los ministros no tienen otro alcance que el de informar a los legisladores determinadas cuestiones relativas a su actividad de gobierno y en las que éstos están interesados, funcionando a veces –dice el autor– como "un instrumento para hostigar al ejecutivo; otras un llamado a la opinión pública; en algunos casos, un control del Congreso sobre el Presidente, que no va más allá de la oportunidad que brinda al primero de dar a publicidad su punto de vista sobre el asunto interpelado; no pocas veces se usa para molestar al ejecutivo, o señalar sus errores; en fin, como inquisición que el Congreso efectúa, se puede interpretar tanto como relación de colaboración entre él y el Poder Ejecutivo, como en cuanto absolución de posiciones destinadas a jaquearlo".

Señala Segovia[122] que durante el siglo XIX si bien no se tenía una idea clara de la distinción entre la interpelación y el pedido de informes, éste procedía cuando se discutía una ley u otros temas de orden legislativo y se requería la opinión del Poder Ejecutivo a través del ministro del área; en cambio, la interpelación era considerada un verdadero instrumento de control, a través del cual el Congreso o las cámaras deseaban conocer las razones de algún acto cumplido por el Ejecutivo, de tal manera que este instrumento llevaba ínsito un juicio sobre la conducta desplegada por éste, que podía derivar en alguna imputación de responsabilidad.

Coincidimos con estas opiniones, pero debemos tener

---

122 J. F. SEGOVIA, "Estado, derecho, progreso. El Congreso Nacional y la formación del Estado Argentino 1862–1880", inédito.

presente que en la práctica parlamentaria de nuestro país "el interrogatorio oral en el Congreso argentino es mucho más que un simple responder en persona a preguntas; se convierte en un debate donde intervienen muchos legisladores; pasan horas y aún días dedicados al mismo tema"[123], habiendo adquirido la interpelación carta de ciudadanía en la Argentina, siendo, incluso, común denominarlo de ese modo, lo que más allá de las diferencias con su similar del sistema parlamentario, se encuentra incorporado a la actividad legislativa y al léxico jurídico–político argentino, resultando un importante instrumento al servicio de la información e investigación que llevan adelante los legisladores y independientemente de las distorsiones que ha sufrido este instituto a lo largo de la historia Argentina.

Una muestra elocuente de la frecuencia y los resultados que históricamente se han dado de las interpelaciones realizadas en diferentes períodos de gobierno, nos lo muestra el estudio que efectuara Guillermo Molinelli desde 1862 a 1944[124] del que resultan que en la Cámara de Diputados se presentaron en ese período 331 pedidos de interpelación, de los cuales 39 fueron rechazados y 292 aprobados, lo que arroja un promedio de 3,6 pedidos de interpelación por año; de los pedidos aprobados, 42 interpelaciones fracasaron, de lo que resulta que el 14% de ellas no se pudieron realizar.

Del total de pedidos de interpelación efectuados en el

---

123 N. GUILLERMO MOLINELLI, "Presidentes y congresos en Argentina", Grupo Editor Latinoamericano, 1991, pág. 138.

124 N. GUILLERMO MOLINELLI, "Presidentes y Congresos en Argentina", ob. cit., pág. 139 cuadro N° 12.

período estudiado, resultó el siguiente ranking de los gobiernos más interpelados: Alvear con 37 interpelaciones; Justo con 35 igual que Yrigoyen en su primer gobierno (19161922); Castillo con 25; J. A. Roca, Victorino De la Plaza y Roque Sáenz Peña con 24.

Tales conclusiones pueden extraerse del siguiente cuadro elaborado por Molinelli:

Interpelaciones en la Cámara de Diputados (1862-1948)

Períodos	Presidente	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
1862-68	Mitre	9	-	9	1,5		
1868-74	Sarmiento	8	1	7	1,3	1	14,0%
1874-80	Avellaneda	20	-	20	3,3	2	10,0%
1880-86	Roca	8	-	8	1,3	1	12,0%
1886-90	Juárez Celman	8	1	7	2,3	1	14,0%
1890-92	Pellegrini	11	2	9	3,6	2	22,0%
1892-95	L. Sáenz Peña	3	-	3	1,5	-	-
1895-98	Uriburu	8	1	7	1,8	2	28,0%
1898-04	Roca	24	4	20	3,3	2	10,0%
1904-06	Quintana	4	1	3	0,3	-	-
1906-10	Figueroa Alcorta	18	-	18	3,6	-	-
1910-14	R. Sáenz Peña	24	1	23	6,6	1	4,3%
1914-16	De la Plaza	24	-	24	16,0	3	12,0%
1916-22	Yrigoyen	35	6	29	4,8	16	55,0%
1922-28	Alvear	37	-	37	6,2	3	8,0%
1928-30	Yrigoyen	19	19	-	-	-	-
1932-38	Justo	35	2	33	5,5	1	3,0%
1938-42	Ortíz	8	-	8	2,0	-	-
1942-43	Castillo	25	-	25	12,5	7	29,0%
1946-48	Perón	3	1	2	0,7	-	-
		331	39	292	3,6	42	14,0%

1) Pedidos de interpelación; 2) Pedidos rechazados por la Cámara de Diputados; 3) Pedidos aprobados; 4) Promedio por año; 5) interpelaciones fracasadas; 6) Porcentaje entre los pedidos aprobados y las interpelaciones fracasadas.

En años posteriores se mantiene regularmente esta práctica, así en el período 1963/1966 se realizaron 13 interpelaciones y 16 desde el año 1983 a 1996, en la Cámara de Diputados de la Nación[125].

La interpelación a los ministros del Poder Ejecutivo no trae, en principio, otra consecuencia que la posibilidad que las cámaras legislativas muestren su desagrado con la gestión desempeñada por estos funcionarios, pudiendo, llegado el caso, ser motivo para el inicio de un proceso de responsabilidad política o de una investigación.

Es distinta la interpelación que puede hacerse al Jefe de Gabinete, conforme lo prescribe el art. 101 de la Constitución de la Nación luego de la reforma de 1994, por el cual este funcionario puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura por alguna de las cámaras y que, incluso, puede terminar en su remoción si así lo votan la mayoría absoluta de los miembros de las dos cámaras, lo que nos coloca abiertamente frente a este instituto dentro del sistema parlamentario, siguiendo el modelo adoptado por algunos países latinoamericanos según analizamos anteriormente.

Entendemos que la interpelación prevista en el art. 101 de la Constitución es una institución típica del sistema parlamentario, por lo que la función de control que ejerce el Poder Legislativo sobre el Jefe de Gabinete es un "acto político absolutamente discrecional y no controlable"[126], con efectos

---

125 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, "Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina, ob. cit., pág. 54.

126 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, "Constitución de la Nación Argentina Comentada", ob. cit.,

sancionatorios directos sobre la gestión del funcionario o su permanencia en el cargo.

En efecto, la reforma constitucional ha diseñado un Jefe de Gabinete que sirve de enlace entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo y que tiene responsabilidad política ante éste, pudiendo cada una de las cámaras censurar la actividad que aquél despliega con el voto de la mayoría de sus miembros, o removerlo del cargo si así lo disponen ambas cámaras con esa misma mayoría.

Desde la reforma constitucional de 1994 no se ha interpelado a ningún Jefe de Gabinete, sin embargo hubieron diversos pedidos en este sentido efectuados desde esa fecha, como los seis presentados en la Cámara de Diputados durante el año 1997 por diferentes legisladores, al entonces Jefe de Gabinete Jesús Rodríguez y que terminaron en Comisión sin ser tratados por la Cámara[127].

Las interpelaciones al Jefe de Gabinete no han prosperado en razón de que sus comparecencias mensuales a la Cámaras, dispuesto por el art. 101 de la Constitución, con el objeto de informar sobre la marcha del gobierno, han terminado por suplir a aquellas, convirtiendo sus informes mensuales en verdaderas interpelaciones, aunque a diferencias de éstas, es el Jefe de Gabinete quien tiene el uso de la palabra, abrumando a los legisladores con documentaciones, estadísticas, etc., aún cuan-

---

pág. 691.

127 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, "Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina", ob. cit., pág. 509.

do es posible que sea interrogado luego de su exposición[128].

Un aspecto importante que debe resaltarse está vinculado a la posibilidad de que los ministros del Poder Ejecutivo, al ser interpelados, puedan gozar de la inmunidad de opinión que la Constitución les asegura a los legisladores y, de esta manera, expresarse en el recinto o en las reuniones de comisiones con absoluta libertad.

Si bien los ministros pueden concurrir a las sesiones de las cámaras y participar del debate legislativo, con voz pero sin voto, conforme lo establece el art. 106 de la Constitución, no aparecen protegidos por la inmunidad de palabra consagrada en el art. 68 para los legisladores, lo que limitaría, evidentemente, la posibilidad de expresarse con entera libertad, creando una evidente desigualdad con relación a aquellos, para una tarea que deben ambos cumplir.

Es evidente que una interpretación literal de las disposiciones constitucionales nos llevarían a la conclusión de que los ministros no gozan de la inmunidad de opinión por su participación en los debates parlamentarios. Sin embargo, entendemos que siendo la Constitución un todo armónico, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente, de modo tal que el significado de ellas debe armonizarse con el resto de la normativa constitucional, al tiempo que siempre deberá tenerse presente el fin perseguido por la norma en cuestión. Bajo estas premisas, cabe entender que si la inmunidad de opinión ha sido prevista en aras a la preservación del

---

128 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, "Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina", ob. cit., pág. 109.

órgano legislativo, los debates que se generan en el desarrollo de sus actividades deben producirse con la mayor libertad, ya que "carecería de sentido que la inmunidad de discurso, en el debate parlamentario, comprendiese sólo a una parte de los intervinientes en dicha discusión, dado que de esa manera no se estaría favoreciendo el desarrollo del proceso legislativo que es la justificación más importante de la concesión del privilegio"[129].

En este sentido se pronunció la Cámara Nacional de Casación Penal, expresando: "Resulta extensiva a los ministros del Poder Ejecutivo la inmunidad de opinión cuando comparecen a las sesiones del Congreso para tomar parte en sus debates, conforme una interpretación armónica de los arts. 68 y 106 de la Constitución Nacional y de los fines tenidos en cuenta por el constituyente –garantizar la libre confrontación de ideas– al establecer los privilegios parlamentarios"[130].

D – Pedidos de informes

Las Cámaras del Congreso pueden solicitar informes al Poder Ejecutivo, a través de sus ministros, para ser evacuados por escrito, sin necesidad de que el funcionario concurra a una sesión del Congreso o de alguna Comisión.

Esta institución tiene su origen en las denominadas" preguntas" surgidas en Inglaterra e incorporadas a los regímenes

---

129 LUIS R. J. SALAS, "La inmunidad de expresión de los ministros del Poder Ejecutivo", Rev. La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 22/02/02, pág. 21.

130 CNCasación Penal, Sala IV, 2001/08/15, "Cavallo, Domingo F. S/ Rec. De Casación", Rev. La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 22/02/02, pág. 16.

parlamentarios europeos[131], por el cual los legisladores pueden solicitar al Gobierno aclaraciones sobre las certezas de un hecho, la exactitud de una información o las adopciones de medidas referentes a determinadas cuestiones, las que pueden ser evacuadas por escrito.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1949, al derogar la atribución de las cámaras legislativas de hacer venir a los Ministros conforme lo autorizada el art. 63 de la Constitución 53/60, dispuso en el art. 64 que: "cada una de las Cámaras pueden solicitar al Poder Ejecutivo los informes que estime convenientes respecto a las cuestiones de competencia de dichas Cámaras. El Poder Ejecutivo podrá optar entre contestar el informe por escrito, hacerlo personalmente su titular o enviar a uno de sus ministros para que informe verbalmente ".

De esta manera el constituyente del 49 terminaba con la vieja práctica de las interpelaciones que eran muy criticadas por su inoperancia y la poca trascendencia pública de sus resultados y donde, como un lance de esgrima, tanto legisladores como ministros procuraban a través de ellas solamente tener una tribuna que le permitiera hacer públicas sus opiniones sobre los temas debatidos.

Contra la costumbre de interpelar a los ministros del Ejecutivo había ya reaccionado Sarmiento siendo Presidente de la Nación y en nota remitida a la Cámara de Diputados, que tuviera entrada en la sesión del 21 de junio de 1872, expuso la conveniencia de que la asistencia al Congreso fuera sustituida por informe escritos elaborados por los propios ministros "por-

131 PAOLA BISCARETTI DI RUFFIA, "Derecho Constitucional", Tecnos, Madrid, 1965, pág. 405.

que las interpelaciones verbales tienden a personalizar, como en las monarquías, en tal o cual Ministro, los actos del Poder Ejecutivo que el país se ha dado por un período legal"[132].

La Constitución Nacional en su texto 1853/60 no ha previsto expresamente el pedido de informes, pero se lo considera una atribución implícita comprendida dentro de las facultades otorgadas a las cámaras legislativas por el art. 71 de la norma suprema, en cuanto ellas pueden recibir de los ministros del Ejecutivo los "informes que estime convenientes", por lo que ha quedado librado al criterio de las propias cámaras establecer que los pedidos de informes se evacuen por escrito.

Así, el Reglamento de la Cámara de Diputados establece en su art. 204 que cualquier diputado puede proponer se requiera al Poder Ejecutivo informes por escrito, debiéndose indicar los puntos sobre los que se debe informar. Por su parte, el art. 90 del Reglamento del Senado establece que los informes por escrito están atribuidos exclusivamente a las comisiones internas.

En los Estado Unidos, ante la ausencia de una norma constitucional similar a nuestro art. 71, los reglamentos de ambas cámaras del Congreso han previsto esta atribución, detallándose minuciosamente los procedimientos que deben seguirse ante un pedido de esta naturaleza formulado por cualquier legislador.

Al respecto, Bidegain[133] señala que esta facultad en el Congreso norteamericano se encuentra limitada en los

---

132 J. F. SEGOVIA, ob. cit.

133 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, "El Congreso de Estados Unidos de América", ob. cit. pág. 170.

siguientes aspectos: 1) debe solicitarse siempre información sobre hechos y no sobre opiniones; 2) su respuesta no debe requerir la realización previa de una investigación; 3) no debe incluir preámbulo alguno; 4) debe ser dirigido al Presidente o al jefe de un departamento ejecutivo; 5) debe solicitarse información y no copia de documentos; 6) no debe poner a la Cámara en la situación de hacer una afirmación sobre los hechos que motivan el pedido de informes; 7) cuando el pedido se formula al Presidente es común agregar a la solicitud la expresión "siempre que, en su opinión, no sea inconsistente con el bien público" o "siempre que no sea incompatible con el interés público".

CAPITULO III

ÓRGANOS AUXILIARES DE CONTROL

Con el objeto de que el Poder Legislativo argentino pudiese cumplir acabadamente con su función de control, el constituyente de 1994, siguiendo las más modernas tendencias en esta materia, incorporó como órganos auxiliares de este Poder a la Auditoría General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para cooperar con él en el control externo de la hacienda pública y en la defensa de los derechos humanos que pudieran resultar lesionados por la acción desplegada por el Estado, respectivamente.

La incorporación de estas instituciones, con rango constitucional, constituye una de las reformas más trascendentes que se adoptaran en 1994, al procurarse con ellas un fortalecimiento del Congreso en aras del cumplimiento de uno de sus objetivos más importantes y que, por diversas razones, no viene cumpliendo con la eficiencia debida.

I – La Auditoría General de la Nación

El art. 85 de la Constitución Nacional al tiempo que ratifica la función de control sobre la hacienda pública del Congreso, crea dentro de su ámbito a la Auditoría General de la Nación como organismo de asistencia técnica, con funciones

de control de legalidad, gestión y auditoría de la administración central y sus organismos descentralizados y cuyo antecedente se encuentra en la ley 24.156 que lo creó y organizó originariamente y que hasta hoy constituye la ley reglamentaria de este organismo.

Dice el art. 85: "El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El Presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuere su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de la cuenta de percepción e inversión de fondos públicos".

La creación de la Auditoría implica un cambio en el sistema de control externo sobre la hacienda pública, función que venía desarrollando, a través del juicio de cuentas, el Tribunal

de Cuentas de la Nación, creado por Decreto Ley 23.546/56 disuelto luego por Ley 24.156.

El control que ejerce el Tribunal de Cuentas a través del juicio de cuentas es un sistema de control externo de la hacienda pública por el cual "se resuelve la aprobación o desaprobación de las cuentas de los entes y funcionarios responsables, conforme a un criterio jurídico contable, en el marco del control de legalidad y se decide también lo relativo a la responsabilidad patrimonial del agente o funcionario frente al Estado"[134].

Para el cumplimiento de sus funciones estos Tribunales poseen poder jurisdiccional, resuelven la aprobación o rechazo de las cuentas, formulan, si corresponde, los cargos contra los funcionarios responsables de acuerdo al daño patrimonial sufrido por el Estado mediante resoluciones que causan estado, tienen fuerza ejecutoria y valor de título ejecutivo.

Por el contrario, la Auditoría General de la Nación carece de facultades jurisdiccionales, limitando su cometido a producir dictámenes de aprobación de documentos o, puntualización de los errores, defectos, o hechos presuntamente delictuosos, y quedando reservada a los jueces, la determinación de la responsabilidad de los funcionarios intervinientes.

También existen diferencias en cuanto a los alcances del control, porque los Tribunales de Cuentas se circunscriben a realizar el control de legalidad, en cambio, la Auditoria General tiene, además de control de legalidad, el control de gestión y

---

134 EDUARDO ESTRADA, "La Auditoría General de la Nación", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, "Derecho Constitucional de la Reforma de 1994", Tomo 11, Depalma, Mendoza, 1995, pág. 61.

auditoría, "con lo que abarca la totalidad de los aspectos funcionales de la administración de fondos públicos que se efectúa a través de entidades públicas o privadas, enmarcada en los conceptos de economía, eficiencia y eficacia"[135].

Evidentemente, las funciones de control de la Auditoría son bastante amplias desde que no se agotan en lo contable o la sujeción a la ley en el manejo de la hacienda pública, para incursionar en lo atinente a la eficacia y eficiencia de lo recaudado y, "se trata de controlar lo realizado con el patrimonio, con la economía, con las finanzas y con la administración, fiscalizar la legalidad, el estado de derecho y las normas que se han aplicado; implica un cotejo con la gestión, con la oportunidad, cotejo que es global, integral, no solamente de algún aspecto legal o de oportunidad sino también sobre la buena marcha de la Administración en los aspectos técnicos, financieros o contables puntualmente"[136].

A – Naturaleza Jurídica: No existe acuerdo entre los autores respecto de la naturaleza jurídica de la Auditoría General de la Nación. Así, Roberto Dromi[137] entiende que se trata de un organismo burocrático del Congreso con funciones de control sobre el sector público nacional, calificándolo como órgano desconcentrado sin personalidad jurídica, pero

---

135 EDUARDO ESTRADA, "La Auditoría General de la Nación" ob. cit., pág. 61.

136 ROBERTO DROMI, "Presupuesto y Cuenta de Inversión", 2ª. Edición, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1997, pág. 167/168.

137 ROBERTO DROMI – EDUARDO MENEM, "La Constitución Reformada", Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1994, pág. 295.

con competencias atribuidas y radicadas en un ámbito de exclusividad.

Por su parte, Viviana Seville Salas[138] considera que si bien el art. 85 no le otorga una personalidad jurídica propia, se trata de un organismo autárquico lo que surge de la caracterización que de ella hace el propio art. 85 y del contexto en el cual se encuentra inmerso el organismo, principalmente respecto de las competencias asignadas.

Por nuestra parte consideramos, junto a Bidart Campos[139], que se trata de un órgano extrapoder, vinculado a uno de los poderes del Estado, pero que no se encuentra dentro de él.

Palazzo[140], enrolado en esta tesitura, completa la idea señalando que debe reservarse "esta denominación para los órganos que pueden manejarse con independencia de criterio, es decir, con autonomía funcional, aún cuando se encuentren dentro de la órbita de alguno de los poderes tradicionales" y tal independencia resulta de la imposibilidad que el titular del poder asuma las funciones encomendadas a ese órgano.

B – Organización: El art. 85 de la Constitución Nacional dispone que la Auditoría se integrará de la manera como lo establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento

---

138 VIVIANA SEVILLE SALAS, "La Auditoría General de la Nación después de la Reforma Constitucional de 1994", ReV. LL 16/04/1997, pág. 6.

139 GERMÁN BIDART CAMPOS, "El Derecho Constitucional del Poder", T" I, ob. cit., pág. 129 y sgtes.

140 EUGENIO LUIS PALAZZO, "Órganos Extrapoder e Intrapoderes en la Reforma Constitucional de 1994", Rey. LL, 27/06/1996, pág. 2.

y donde su Presidente será designado a propuesta del partido mayoritario de la oposición.

Mientras no sea dictada esta ley reglamentaria entendemos que, salvo lo relacionado con la designación del Presidente, la organización de la Auditoría debe sujetarse a lo establecido por la ley 24.156, sancionada antes de la reforma de 1994 y que mantiene su vigencia, en cuanto no se oponga a las disposiciones constitucionales.

En este aspecto, por el art. 116 de esta ley se ha delegado a las Comisiones Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas y a la de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras del Congreso, determinar mediante resoluciones conjuntas la estructura orgánica de la Auditoría, sus normas básicas internas, la distribución de funciones y sus reglas de funcionamiento.

En este aspecto, el art. 121 la ley 24.156 establece que la Auditoría, estará integrada por siete miembros, que duran en sus funciones ocho años pudiendo ser reelegidos. Son designados con el cargo de Auditor General, debiendo ser de nacionalidad argentina y con título universitario en el área de las ciencias económicas o del derecho y con probada especialización en administración financiera y control. Los auditores pueden ser removidos por grave inconducta o manifiesto incumplimiento de los deberes a su cargo, según lo establece el art. 124 de esa norma legal.

Seis de estos Auditores Generales serán designados por resolución de las dos cámaras del Congreso, tres por cada una de ellas, debiéndose respetar la integración de cada Cámara (art. 122); el séptimo Auditor General es el Presidente quien es designado, de acuerdo a lo establecido por el art. 85 de la

Constitución y art. 123 de la ley 24.156, por los Presidentes de cada una de las cámaras legislativas, a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Ni la Constitución ni la ley reglamentaria han establecido el plazo de duración de las funciones del Presidente de la Auditoría, por lo que entendemos que el plazo de duración de ocho años indicado en el art. 121 de la ley 24.156 no le es de aplicación, dependiendo su mandato de los cambios que puedan sufrir las mayorías de la oposición, de tal manera que con cada renovación legislativa podría sustituírselo y, por el contrario, mientras no se modifique la representación parlamentaria mantendrá estabilidad en el cargo.

Por último, el art. 126 establece un impedimento para el ejercicio de estos cargos para aquellas personas que se encuentren inhibidas, en estado de quiebra o concursados civilmente, con procesos judiciales pendientes o que hayan sido condenados en sede penal.

C – Relación de la Auditoría General con el Congreso Nacional: La Auditoría General de la Nación se vincula al Congreso a través de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, según lo establece el art. 129 la ley 24.156, teniendo esta Comisión la supervisión de las actividades cumplidas por el organismo, quien, además como lo señaláramos, conjuntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas cámaras, determina su estructura orgánica, la distribución de funciones, sus normas operativas y aprueba su plan de actividades de auditoría previsto para el ejercicio anual.

Por su parte, la Auditoría deberá elevar a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas antes del 1° de mayo de cada año el resultado de las auditorias realizadas, la conclusión de los estudios especiales y el seguimiento de ellos, debiendo remitir, también a esta Comisión informes trimestrales relacionados con sus funciones.

D – Competencias constitucionales de la Auditoría General: La Auditoría General de la Nación está constitucionalmente investida de la facultad de ejercer el control externo sobre de toda la administración pública nacional, en sus aspectos legales, de gestión y auditoría, siendo esta competencia propia e indelegable de la Auditoría, lo que importa una limitación a la facultad genérica de control que el art. 85 de la Norma Suprema le otorga al Congreso.

La Constitución le confiere claramente, una competencia, que entendemos, es exclusiva, es decir, que no comparte con ningún otro organismo y, además, es absoluta, porque dentro de su competencia puede hacer todo lo necesario para ejercerla, no teniendo, en consecuencia, subordinación jerárquica ni de tutela alguna en su función de control, con lo cual queda evidentemente asegurada su autonomía funcional, de acuerdo a lo establecido en el art. 85 de la Ley Suprema.

Además, como señala Seville Salas, esta competencia es irrenunciable, obligatoria e indelegable. "Al tratarse de competencias atribuidas directamente por el texto constitucional, no tiene lugar la delegación y por lo tanto las mismas no pueden ser sumidas por el Congreso en ninguna instancia"[141].

---

141 VIVIANA SEVILLE SALAS, "La Auditoría General de la Nación después de la Reforma Cons-

Es evidente que el constituyente de 1994 quiso rodear al organismo que creaba para colaborar con el Poder Legislativo en el control externo de la hacienda pública, de las necesarias garantías que aseguraran su autonomía e independencia de criterio, de manera tal que ni el propio Congreso pudiese modificar sus dictámenes, opiniones o resoluciones adoptadas en ejercicio de esta potestad. Más aún, el texto constitucional obliga al órgano legislativo a sustentar sus opiniones en los dictámenes de la Auditoría, lo que no significa que ellas posean "carácter vinculante, pues si así fuera el ejercicio de las competencias que la ley suprema le asigna al legislador sería llevada a cabo por un órgano que lo asiste técnicamente"[142].

Conceptualizando los distintos aspectos del control ejercido por la Auditoría General de la Nación, podemos señalar: 1) el control de legalidad se refiere al análisis de las bases jurídicas de los actos controlados, su objeto es verificar si los actos emitidos por la Administración se ajustan a la ley y al reglamento y no contrarían norma alguna del ordenamiento jurídico; 2) el control de gestión hace a la oportunidad, mérito o conveniencia de dichos actos, de tal manera que se reserva el análisis de la discrecionalidad con que ha obrado el órgano controlado; el objeto es, entonces, determinar si el acto emitido es conveniente y oportuno, especialmente desde los puntos de vista económico y de buena administración; 3) por último,

---

titucional de 1994", ob. cit., pág. 8.

142 LUCIO DUARTE, "Los Órganos de Control en la Argentina y Mendoza en el Proceso de Reforma del Estado", Fac. de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2001, pág. 52.

la auditoría consiste en el examen de los libros, cuentas y registros para determinar el correcto estado financiero de la administración.

Dado que los controles posteriores que ejerce el Congreso sobre la Haciendo Pública, no han dado los resultados que siempre se han esperado, se pretende a través de la Auditoría que tales controles puedan ejercerse, además, en forma previa o concomitante, con lo que se asegura la integralidad y generalidad de esos controles, sin que ello signifique una traba en la ejecución de los actos controlados, desde que la Auditoría carece de atribuciones impeditivas, debiendo limitarse en estos casos a informar al Congreso a fin de que éste adopte las medidas que estime corresponder[143].

Además, la Auditoría General de la Nación es, por mandato del art. 85, un organismo de asistencia técnica del Poder Legislativo en "todas aquellas materias que le sean requeridas por el Congreso en lo referente a su competencia de control específica, esencialmente establecida en el art. 75 de la Constitución"[144], sin que ello sea obstáculo para que las Cámaras puedan delegar en comisiones especiales tareas de

---

143 Dice MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN *("Tratado de Derecho Constitucional", Tomo IV, Depalma, 1997, pág. 798)* que: "El control que ejerce la auditoría no puede trabar la ejecución de los actos, corno podía hacerlo en ciertos casos, el control previo del delegado fiscal del Tribunal de Cuentas, pero la Auditoría, al ser el brazo ejecutor del Congreso, pondrá a este poder en conocimiento de cualquier irregularidad, para que adopte las medidas que la Constitución le confiere respecto a los responsables de los actos irregulares".

144 VIVIANA SEVILLE SALAS, "La Auditoría General de la Nación después de la Reforma Constitucional de 1994", ob. cit., pág. 6.

investigación o seguimiento sobre cuestiones que también competan a la Auditoría.

Por último, y completando esta función de asistencia técnica, el art. 85 impone a la Auditoría General de la Nación su necesaria intervención "en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de fondos públicos", de modo tal que el Congreso Nacional para dar cumplimiento a su función de contralor establecido en el art. 75 inc. 8 de la Norma Suprema, conforme a la cual le corresponde aprobar el presupuesto de gastos y recursos de la administración nacional, el plan de inversiones públicas y aprobar o rechazar la cuenta de inversión debe requerir la opinión de la Auditoría.

E – Competencias Legales:

El art. 85 de la Constitución señala que la Auditoría General de la Nación además de las funciones de control de legalidad, gestión y auditoría tendrá además aquellas otras que la ley le otorgue, yen este sentido, el art. 118 de la ley 24.156 le asigna la siguientes competencias:

a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado, una vez dictado los actos correspondientes;
b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control así corno las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones. Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría;

c) Auditar, por si o mediante profesionales independientes de auditoría, unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de créditos conforme con los acuerdos que, a estos efectos, se llegue entre la Nación Argentina y dichos organismos;
d) Examinar y emitir dictámenes sobre los estados contables financieros de los organismos de la Administración nacional, preparados al cierre de cada ejercicio;
e) Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes especiales que sean necesarios para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento. A tales efectos puede solicitar al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y al Banco Central de la República Argentina la información que estima necesaria respecto de las operaciones de endeudamiento interno y externo;
f) Auditar y emitir dictamen sobre los estado contables financieros del Banco Central de la República Argentina independientemente de cualquier auditoría externa que puede ser contratada por aquélla;
g) Realizar exámenes especiales de actos y contratos de significación económica, por sí o por indicación de las Cámaras del Congreso o de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas;
h) Auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado;
i) Fijar los requisitos de idoneidad que deberán reunir los

profesionales independientes de auditoría referidos en este artículo y las normas técnicas a las que deberán ajustarse el trabajo de estos;

j) Verificar que los órganos de la Administración mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos a tal efecto, todo funcionario público con rango de ministro, secretario, subsecretario, director nacional, máxima autoridad de organismos descentralizados o integrantes de directorios de empresas y sociedades del Estado, está obligado a presentar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de asumir su cargo o de la sanción de la presente ley una declaración jurada patrimonial con arreglo a las normas y requisitos que disponga el registro, la que deberá ser actualizada anualmente y al cese de sus funciones.

De este listado de competencias surge claramente que la Auditoría General de la Nación tiene atribuciones de control en materia de legalidad, en cuanto fiscaliza el cumplimiento de las disposiciones legales a través de los actos administrativos vinculados a la utilización de los recursos financieros; de auditoría en lo financiero, legal, de gestión, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones; de aprobación o rechazo de la cuenta de inversión; y administrativas, vinculadas a la organización de su propia estructura y funcionamiento.

Sin embargo, entendemos que la Auditoría General de la Nación debió tener funciones de control de resultados, es decir, un control de gestión de la inversión de los fondos públicos, toda vez que los recursos asignados en el presupuesto están destinados a gastos o inversiones cuya eficacia debe necesaria-

mente ser analizada, por cuanto ello podría generar responsabilidades patrimoniales para el Estado de las que aparece, en principio, exento el funcionario a cargo.

F – Los sujetos del control: El control efectuado por la Auditoría General de la Nación está dirigido a la "administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera sea su modalidad de organización", según lo establece el art. 85 de la Constitución Nacional, es decir, en principio toda la actividad desplegada por el Estado estaría sujeto a este control, coincidiendo ello con lo establecido al respecto por el art. 8 de la ley 24.156 que establece: "Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a todo el sector público nacional, el que a tal efecto estará integrado por:

a) Administración Nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social.

b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a la empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresarias donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias...".

Señala Enrique Paixao, quien fuera convencional constituyente en el Congreso de 1994 y el primer Auditor General de la Nación, que: "El control del Congreso se extiende al sector público nacional, universo constituido por la actividad del Estado federal, cualquiera sea la forma bajo la cual se realice. La voluntad constitucional ha sido que ninguna forma

de presentación de esta actividad quede fuera de su escrutinio ('no hay ningún sector de la administración que sea un área reservada en el cual el ojo, el oído y la lectura del Congreso no puedan entrar, expresó el autor cuando le cupo informar en nombre de la Comisión Redactora de la Convención Constituyente)"[145].

De acuerdo a lo que constitucional y legalmente se ha establecido, en principio, todo el Estado sería objeto del control de la Auditoría General, sin embargo, el art. 117 in fine de la ley 24.156 excluye al Poder Judicial de este control al establecer que: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación dispondrá sobre la modalidad y alcance de la puesta en práctica del sistema instituido por esta ley en relación al Poder Judicial de la Nación", y concluye estableciendo que: "A los efectos del control posterior acordará la intervención de la Auditoría General de la Nación, quien deberá prestar su colaboración".

Es evidente que el legislador ha querido sustraer del control financiero de la Auditoría y, por lo tanto del Poder Legislativo, al Poder Judicial, con el afán de asegurar su independencia, posibilitando únicamente el control posterior siempre y cuando éste se acuerde entre la Corte Nacional y la Auditoría.

La ley 24.156 en su art. 120, también le otorga a la Auditoría competencia de control externo sobre las entidades públicas no estatales o las de derecho privado en cuya dirección o administración tenga responsabilidad el Estado nacional, o a las que éste se hubiera asociado, incluso a aquellas a las que

---

145 ENRIQUE PAIXAO, "El Control. La Auditoría General de la Nación", en Horacio Ronatti y otros "La Reforma de la Constitución", Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1994, pág. 450.

se hubiere otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento, con lo que se aparta del principio general en esta materia, cual es el que el sujeto pasivo del control es el "sector público nacional", entendiéndose por tal a los órganos que integran la estructura centralizada y descentralizada del estado, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, para abarcar entidades privadas vinculadas al Estado por los fines, la gestión o los aportes dinerarios que de él hubiesen recibido.

II – El Defensor del Pueblo

El crecimiento desmesurado del Estado en nuestros tiempos, con políticas intervencionistas y estatistas, le otorgaron una gran variedad de actividades, que bajo la pretensión de la búsqueda del bien común, terminaron por afectar gravemente las libertades individuales y la iniciativa privada.

Ahogada su libertad, limitada su iniciativa y dirigida su vida, el hombre del siglo XX se convirtió en dependiente de un Estado que le indica qué hacer, cuándo y cómo; es el Estado benefactor que pretende satisfacer las necesidades del hombre, con lo cual concentró tal poder que lo convirtió en regulador y planificador de la sociedad.

La realidad en nuestros tiempos nos muestra que el sistema estatal ha crecido enormemente en su complejidad, no sólo por un aumento cuantitativo de los órganos tradicionales del Estado, sino que se ha producido una proliferación de organismos y entidades que de alguna manera participan del quehacer estatal, de modo que la histórica tríada de poderes "ha pasado a constituir un subsistema de un sistema más amplio que incluye a los partidos y a las organizaciones de

intereses, es decir, a dos campos de poder ajenos a la organización estatal, cada uno de ellos más o menos diversificado en distintos centros"[146], con lo' que se produce una verdadera diversificación y dispersión efectiva del poder.

A ello debe sumarse un aumento considerable en las funciones del Estado en procura de satisfacer las necesidades sociales, que ni el individuo o los grupos pueden asegurar por sí mismos. Así, sus funciones "se han extendido a la dirección y regulación de la economía nacional, al apoyo logístico del crecimiento económico, a la intervención estructural y coyuntural en la producción si en el mercado, etc.; a la generación y gestión de prestaciones sociales; a la promoción de la investigación y desarrollo; a la amplia y diversificada difusión de cultura por todos los niveles de la sociedad, etc., tareas cada una de las cuales encierra, a su vez, una amplia gama de complejidad"[147].

También se advierte un aumento en el número de los instrumentos de acción de que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines. Así, la función legislativa, otrora reservada al Poder Legislativo, es ahora asumida en gran medida por el Ejecutivo, fundamentalmente en situaciones de emergencia; o por órganos reguladores de la actividad económica–social, como los Consejos Económicos Sociales o el Consejo del Salario; u organismos que regulan la actividad monetaria y financiera como lo son los bancos centrales.

---

146 MANUEL GARCÍA PELAYO, "Las transformaciones del Estado contemporáneo", Alianza Editorial, Madrid 1977, pág. 160.

147 MANUEL GARCÍA PELAYO, "Las transformaciones del Estado contemporáneo", ob. cit., pág. 162.

Esta situación genera un relación dinámica entre la sociedad y el Estado, donde éste deberá asegurar el equilibrio entre ambos, a través de una constante acción reguladora y asumiendo la satisfacción de necesidades que los individuos no pueden garantizarse y, en este contexto, es inevitable que los funcionarios del Estado, los procedimientos que se siguen, las organizaciones que de él dependen, la forma en que se desenvuelven, lesionen de alguna manera los derechos y, en la despersonalización de su acción, ésta se vuelva avasallante. El Estado servidor se vuelve en primer término insensible, sus agentes separan la función que cumplen de su responsabilidad personal y, finalmente, el Estado es un déspota ante el cual es casi inútil plantear cuestiones en término de lo justo y de lo injusto, lo oportuno y lo inoportuno, lo ético y lo inmoral.

Esta situación es generadora de conflictos entre la población y la administración, por lo que la preocupación ante el avance de estas políticas ha sido la de poner los mayores frenos posibles a la actividad estatal, reverdeciendo los controles institucionales, políticos y sociales existentes e incorporando otros que, ajenos muchas veces a sus propios sistemas jurídico–político, puedan resultar una eficaz herramienta para garantizar el ejercicio de las libertades y derechos del hombre.

Los medios tradicionales de defensa de los intereses individuales resultan muchas veces insuficientes para otorgar real protección al hombre común. En efecto, tanto el control parlamentario como el judicial, aunque necesarios y buenos, no aportan al individuo las soluciones más o menos inmediatas y eficaces a sus problemas cotidianos en su relación con la Administración. El control parlamentario está dirigido, funda-

mentalmente, a evitar los excesos de los órganos de gobierno que puedan romper el equilibrio de la división de poderes y no centra su preocupación en la protección de los derechos e intereses de los particulares en sus conflictos con el Estado, aún cuando en algunas circunstancias llegue a tener esos alcances.

En cuanto al control judicial, sus lentos y formales procedimientos dificultan y postergan las soluciones a estos conflictos, frustrando de esta manera los derechos que los individuos han querido poner bajo su protección.

Ante ello, muchos países y regiones del mundo han adoptado al ombudsman o Defensor del Pueblo –institución originaria de Suecia– con el propósito de asegurar la defensa de los derechos de los individuos frente a la acción del Estado, receptando las denuncias que ellos formulen, investigándolas e impartiendo recomendaciones, informes y sugerencias tendientes a solucionar los problemas suscitados.

Actúa como un verdadero control preventivo de la actividad administrativa, señalando a los poderes públicos los actos, hechos u omisiones, que constituyan o puedan constituir verdaderas violaciones a los derechos de los administrados, para que, de este modo, puedan corregirlos en beneficio de la comunidad. Con su actuación también colabora con el Estado mismo, procurando una modificación de aquellas estructuras o mecanismos que le impiden satisfacer las necesidades de la sociedad.

Tiene, además, una función educativa muy importante, al señalar a los administrados las medidas que deben adoptar para lograr una adecuada reparación a sus derechos e intereses conculcados por la acción del Estado.

El ombudsman ha sido adoptado por diversos países como un órgano dentro del Poder Legislativo, tales como Finlandia (1919), Dinamarca (1953), Nueva Zelanda (1962), Noruega (1962), Guyana (1967), Mauricio (1970), Israel (1971), Portugal (1974), Australia (1976), Liechtenstein (1976), Austria (1977), España (1978), Holanda (1982) y Argentina (1994).

Dentro del Poder Ejecutivo existe en Tanzania (1966), Francia (1973), Filipinas (1973), Zambia (1973) y Papua–Nueva Guinea (1975).

Dentro de las autonomías o provincias ha sido adoptado por Gran Bretaña, Canadá, India, Alemania, Australia, EEUU y nuestro país. Italia lo ha previsto a nivel regional y Brasil en algunos municipios.

Existen algunos casos de ombudsman especializados o sectoriales, como por ejemplo la Defensoría de Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma de Nuevo México; los defensores de los consumidores en Suecia, Noruega, Dinamarca y algunos estados de EEUU; otros para la defensa de la libertad de prensa e información (Suecia, Gran Bretaña y Holanda; para el control de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (Alemania, Israel, Australia, Canadá).

En cuanto a su denominación, comúnmente se lo designa con la expresión "ombudsman", que traducido al español significa "persona que da trámite", habiendo recibido distintas denominaciones en los diversos países que lo han incorporado. Así, en Suecia se habla de "rattegangssombud" (consejero legal), de "konsumentombudamnnen" (ombudsman de los consumidores) o de "maringsfribetombudsmannen" (ombudsman de la libertad de comercio); en Dinamarca y Noruega

recibe el nombre de "ombudsman"; en Finlandia se trata de "eduskunnan oikeusasamaies" (comisionado del parlamento); "Comisionado parlamentario para la administración" en Gran Bretaña y Nueva Zelandia; "Comisionado parlamentario para las quejas del público" en Israel; "Procurador de Justicia" en Portugal; "Mediador" en Francia; y "Defensor del Pueblo" en España y países hispanos[148].

La Internacional Bar Association ha definido al ombudsman como "una institución incluida en la Constitución o creada a través de un acto de la legislatura o parlamento y encabezada por un alto funcionario público, independiente, responsable ante la legislatura o parlamento, que recibe quejas de los ciudadanos agredidos por la administración pública, sus funcionarios y empleados, o que actúa de acuerdo a su propia decisión y que tiene el poder de investigar, recomendar acciones correctivas y emitir informes"[149].

A – características de la institución

1 – Ombudsman parlamentario, ejecutivo o autónomo: El primer aspecto que debe analizarse es si esta institución debe depender del Poder Ejecutivo o del Legislativo o ser un organismo autónomo e independiente de la tríada de los poderes.

---

148 VÍCTOR FAIREN GUILLEN, "El Defensor del Pueblo–Ombudsman", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pág. 33.

149 Ver EDUARDO FERNANDO LUNA, "El Defensor del Pueblo", en Pérez Guilhou y otros, "Derecho Constitucional de la Reforma de 1994", Tomo II, Depalma, Bs. As., 1995, págs. 89/115.

En la alternativa de decidir por un ombudsman parlamentario o ejecutivo, consideramos preferible que se lo ubique dentro de la órbita del Poder Legislativo para asegurar una mayor independencia respecto del Ejecutivo, sobre el cuál, precisamente, ejercerá primordialmente sus funciones de contralor constituyéndose en un verdadero representante del Parlamento –su longa manus– de tal modo que su actividad tendrá el respaldo y el aval de éste, que a su vez, totaliza la función de control y prestigia su labor.

Sin embargo, en teoría, de modo general, nos inclinamos por la figura de un Defensor del Pueblo autónomo e independiente de los poderes del Estado, tal como lo han adoptado en nuestro país las constituciones de San Juan (art. 150 inc. 21 y ley Prov. N° 5765) y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 137), lo que nos da una mayor seguridad de su independencia ya que estará únicamente subordinado a la Constitución y a la ley y ajeno a los intereses de los órganos del poder y a los calores de la política, que llegado el caso podrían influir negativamente en su obrar.

2 – Designación: Los sistemas de designación de este funcionario varían entre los diversos países que lo han adoptado, pudiendo distinguir: 1) designación exclusiva por el Poder Legislativo (Argentina, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, España, etc.); 2) designación por el Parlamento a propuesta del Poder Ejecutivo o Gobierno (Quebec); 3) designación por el Poder Ejecutivo o Gobierno a propuesta del Poder Legislativo (Nueva Zelandia, Israel, Alberta, Manitoba); 4) por el Poder Ejecutivo previa consulta a miembros del legislativo (Isla Mauricio, Isla Fidji, Guyana); designación

exclusiva por el Poder Ejecutivo o Gobierno (Australia, Ghana, Filipinas, Francia).

Es evidente que el sistema de designación debe guardar relación directa con el tipo de ombudsman que se establece –parlamentario, ejecutivo o autónomo– ,de manera tal que el órgano de quien aquél depende será el que lo debe designar y, tratándose del defensor autónomo, en su nombramiento deberán participar ambos poderes, lo que daría al funcionario el respaldo de ellos y, a la vez, marcaría su necesaria distancia e independencia, liberándolo de los compromisos que pudieran surgir como consecuencia de su designación.

3 – Responsabilidad y remoción: Por el nivel orgánico de la institución, la trascendencia de las tareas que debe cumplir, los recaudos que se toman para su designación y el resguardo a su independencia, estimamos que el Defensor del Pueblo debería tener estabilidad en su cargo y ser separado solamente de él por las causales y procedimientos especiales de responsabilidad política previstos en el ordenamiento jurídico.

Cuando se trata del ombudsman parlamentario, es común, tal como lo han previsto las constituciones de Suecia, Israel y la Argentina entre otros países, que la remoción la efectúe el mismo órgano legislativo con una mayoría especial.

4 – Plazo de desempeño del cargo – Reelegibilidad: Salvo Inglaterra, ningún país que lo haya adoptado le ha concedido estabilidad vitalicia, por el contrario, se ha fijado un plazo más o menos breve de duración de sus funciones con o sin posibilidad de reelección según el caso. Así, Suecia y Finlandia lo han establecido en cuatro años con posibilidad de reelección,

en cambio, Israel en cinco años y Francia en seis años sin posibilidad de ser reelecto.

Estimamos acertada esta última solución porque "conferirle al Defensor del Pueblo estabilidad vitalicia, no es garantía alguna, y más aún, si con los años hace de su cargo una rutina y no lo utiliza para innovar, disentir, investigar al Gobierno y a la Administración"[150].

Debe procurarse que la duración de su mandato sea distinta de la de los miembros del Poder Ejecutivo y Legislativo, porque ello asegura su independencia, toda vez que sus funciones serán cumplidas en distintos gobiernos. Al respecto señala Mooney[151] al comentar la Constitución de Córdoba que: "Es de destacar que el término de sus funciones –cinco años– está en concordancia con la duración del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, en cuanto a los fines propuestos con el instituto. Así, no coincide su período de funciones con los de los otros poderes, de ese modo dicho funcionario no será renovado junto con todos los cargos políticos, lo que coadyuvaría a la independencia del defensor del pueblo".

5 – Inmunidades: La índole de las funciones que debe cumplir impone la necesidad de revestir al ombudsman de las garantías necesarias para asegurar su independencia, per-

---

150 ALBERTO ZARZA MENSAQUE y Otros, "El Defensor del Pueblo", en "Aportes para la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires – 1er. Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial – Juan Bautista Alberdi", Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Bs. As., 1984, pág. 1148.

151 ALFREDO E. MOONEY, "Constitución de la Provincia de Córdoba", Aduoestus, Córdoba, 1991, pág. 264.

mitiéndole criticar u oponerse a las decisiones de los poderes públicos o impugnarlas por las vías legales que el propio ordenamiento jurídico haya previsto; es por tal razón que, en general, se le han otorgado las inmunidades de opinión y arresto que tradicionalmente se le reconocieran a los miembros del Poder Legislativo.

6 – Calidades personales: Resulta realmente importante determinar cuáles deben ser las calidades personales que debe reunir el Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta que sus funciones abarcan dos grandes campos: lo jurídico y lo político, por lo que se requeriría tener condiciones para poderse manejar con solvencia en esos terrenos. Además, siendo que debe mantener la suficiente independencia de los poderes públicos, debería exigirse intachables condiciones morales y cívicas. Respecto de sus cualidades técnicas, algunas legislaciones han dispuesto que tenga el título profesional de abogado (Finlandia, Noruega, Suecia, Dinamarca). Otros países no requieren ninguna competencia técnica especial (Francia, España, Israel, Argentina).

Por la índole de las funciones que debe cumplir creemos que debería exigirse que el Defensor del Pueblo sea abogado, tenga una determinada antigüedad en el ejercicio de la profesión y experiencia en el campo del derecho público, además de un reconocido prestigio moral y cívico. Este es el caso de Noruega, donde el ombudsman debe ser abogado, con capacidad para ser magistrado del Superior Tribunal, y también de Suecia que requiere reconocida competencia jurídica y destacada integridad.

Entendemos que el respaldo que le viene dado por las

exigencias de su nombramiento, las calidades técnicas de ser un jurista de nota y sus virtudes morales y cívicas, le otorgarán[152], el prestigio necesario como para que sus observaciones, sugerencias o admoniciones sean aceptadas por los poderes públicos.

7 – Funciones: Siguiendo a Gozaini[153]. podemos formular la siguiente sistematización de las funciones del Defensor del Pueblo.

a) Función investigadora

El Defensor del Pueblo tiene la función de supervisión e inspección de la administración pública en general y de aquellas compañías o empresas prestatarias de servicios públicos. Esta actividad no se manifiesta a través de una gestión inquisitiva, ya que su finalidad principal es la de asegurar el cumplimiento de la ley e impedir que en la aplicación de ella se causen perjuicios a los particulares.

Esta función no importa un obstáculo a la labor de la administración, sino por el contrario, asegura que los organismos estatales actúen conforme a las normas establecidas, para lo cual investiga, critica y da a publicidad las acciones del Estado que puedan afectar derechos de los ciudadanos. Es un rol preponderante de control estatal, de fiscalización de la legalidad, del mérito y la eficacia del obrar administrativo.

Para cumplir con esta función el ombudsman tiene: a)

---

152 VÍCTOR FAIREN GUILLEN, "El Defensor del Pueblo–Ombudsman", ob. cit., pág. 48.

153 OSVALDO ALFREDO GOZAINI, "Técnica y contenido del defensor del pueblo (Ombudsman)", Rey. LL, 28/10/1988, pág. 3

amplios poderes para exigir la colaboración de todos los organismos públicos y personas físicas o jurídicas privadas; b) libre acceso a expedientes, informes, documentos, antecedentes y demás elementos útiles para la fiscalización; c) posibilidad de realizar inspecciones y verificaciones; c) posibilidades de realizar inspecciones y verificaciones; d) facultad de requerir el auxilio de la justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiere sido negada[154].

b) Función mediadora

El ombudsman también tiene una función mediadora entre los individuos y la Administración, procurando la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos, para evitar o reparar los perjuicios que pudieran sufrir aquellos por el accionar del Estado.

En esta función no sólo interviene para abogar a favor de personas perjudicadas, sino que cumple un rol pedagógico e informativo, aconsejando e indicando a los administrados las vías adecuadas que disponen para solucionar los problemas que le aquejan.

c) Función promocional de cambios.

Como resultado de su actividad de control, investigación y defensa de los derechos fundamentales, se faculta al Defensor del Pueblo para sugerir a las autoridades administrativas y al mismo Poder Legislativo la modificación de normas y procedimientos para evitar situaciones injustas o perjudiciales para los individuos o para el Estado.

---

154 JORGE LUIS MAIORANO, "Alternativas para el establecimiento del ombudsman en América Latina", Rey. LL 2/7/1990, pág. 3.

d) Función de defensa del orden constitucional

En punto a esta cuestión se debate si el Defensor del Pueblo debe o no tener legitimación para estar en juicio en defensa de los derechos del pueblo cuya tutela se le ha encomendado.

Tener una amplia legitimación procesal le permite al ombudsman intervenir en los distintos procedimientos judiciales o administrativos, en defensa de los administrados frente a la amenaza o violación efectiva a sus derechos constitucionales, sean individuales o colectivos, pudiendo actuar en los procesos de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad, impugnación de actos administrativos, etc., tanto en sede administrativa como judicial. En fin, tener verdadera competencia de promoción de la instancia, aún cuando en ocasiones deba intervenir como tercerista en forma conjunta con el propio damnificado que ha promovido la acción.

Esta función le ha sido reconocida en algunos países, como Suecia y Finlandia, pero le ha sido negada en otros como es el caso de Noruega, sosteniéndose que ella lo apartaría de su función específica que es la del tratamiento de quejas de los administrados y su intervención mediadora con el Estado[155].

Pensamos que el Defensor del Pueblo podría tener legitimación para actuar en juicio, pero de ninguna manera con la amplitud que hemos señalado, debiendo acotarse su intervención a la defensa de los intereses difusos, de la misma manera que se le reconoce a todos los individuos la legitimación para

155 VÍCTOR FAIREN GUILLÉN, "El Defensor del Pueblo – Ombudsman", ob. cit., pág. 310.

reclamar judicialmente por estos intereses aún cuando no se tenga un derecho subjetivo lesionado.

B - El Defensor del Pueblo en la Constitución Nacional

El art. 86 de la Constitución Nacional, reformada en 1994, regula la institución del Defensor del Pueblo en los siguientes términos: "El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas".

"El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial".

Este marco constitucional se completa con las leyes N°24.284, que fuera sancionada con anterioridad a la reforma constitucional, manteniendo su vigencia con las modificaciones introducidas posteriormente por la ley N°24.378.

De esta normativa legal resultan los siguientes caracteres del ombudsman de la Nación:

1) Dependencia funcional: Es un órgano independiente creado en la órbita del Congreso Nacional que por su

autonomía debe ser calificado como órgano extrapoder[156] y, como tal, no integra al Poder Legislativo pero le pertenece[157] y colabora con él en el ejercicio de la función de control que constitucionalmente le ha sido asignada.

"Esto significa –señala Quiroga Lavié[158]– que el defensor actuará como un verdadero mediador (como el mediateur francés) entre el Congreso y la sociedad a los efectos de que él pueda hacerse de toda la información necesaria sobre cómo se está desenvolviendo la Administración Pública".

Su vinculación con el Poder Legislativo lo es a través de la Comisión Bicameral creada por la ley 24.284, que intervendrá en la designación del Defensor (art. 2) y será la encargada de relacionarlo con cada una de las cámaras en cuantas ocasiones sea necesario (art. 30).

Anualmente, antes del 31 de mayo de cada año, el Defensor del Pueblo debe informar a la Comisión la labor desarrollada, la que se publicará en el Boletín Oficial y en los diarios de sesiones de ambas cámaras y enviada al Poder Ejecutivo para su conocimiento. Si se estima conveniente, y la gravedad y urgencia así lo aconsejan, podrá el Defensor presentar informes especiales, de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de la ley 24.284.

---

156 Conf. GERMÁN BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitución Argentino", Tomo VI, EDIAR, Bs. As., 1995, pág. 482.

157 ALBERTO B. BIANCHI, "El Ministerio Público: un nuevo poder? (reexamen de la doctrina de los órganos extrapoder)", Rev. Ed., 21/04/1995, pág. 6.

158 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, "Nuevos órganos de control en la Constitución", en Horacio D. Rosatti y Otros, "La Reforma de la Constitución – Explicada por miembros de la Comisión de Redacción", Rubinzal – Culzoni Editores, Bs. As. 1994, pág. 274.

2) Requisitos de elegibilidad.Designación y remoción Duración del mandato: El art. 4 de la ley N° 24.284 impuso las siguientes calidades: a) Ser argentino nativo o por opción y, b) Tener 30 años de edad como mínimo. Su designación y remoción es efectuada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras y la duración de su mandato es de cinco años, siendo reelegible solamente por una vez.

3) Inmunidades y privilegios: De acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 12 de la ley 24.284 modificada por la ley 24378, el Defensor del Pueblo goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores, porque, como señalaba Ortíz Pellegrini[159], autor de la iniciativa en la Convención de 1994, si debía desempeñarse a nombre de los legisladores para controlar a la administración pública, no podría encontrase en situación de ser arrestado o amenazado por parte del controlado, por lo que se le han otorgado las inmunidades de opinión y arresto establecidas en los arts. 68 y 69 de la Constitución de la Nación.

4) Funciones: Su función primordial es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses consagrados en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración, y de aquellos entes privados prestadores de servicios públicos privatizados.

La competencia es comprensiva de la defensa de todo

---

159 Citado por HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, "Nuevos órganos de control en la constitución", ob. cit., pág. 274.

tipo de derechos, garantías e intereses, constitucional o legalmente reconocidos, incluso, en tratados internacionales, toda vez que los mismos resulten afectados por la acción u omisión generada en la actividad administrativa pública, cumplida por la administración pública nacional, centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria, todo otro organismo del Estado cualquiera fuese su denominación y las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos (arts. 14 , 16 y 17 Ley 24.284).

Respecto de la actividad administrativa cumplida por el Congreso, entendemos que quedaría incluida entre las competencias del Defensor, que si bien es un órgano extrapoder del Legislativo, tiene independencia y autonomía funcional lo que le permite que su acción tutelar pueda llegar a ese órgano[160]

La ley 24.284 ha excluido expresamente de este control al Poder Judicial, al Legislativo, a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y a los organismos de defensa y seguridad (art. 16).

5) Legitimación procesal: El art. 86 de la Constitución le otorga legitimación procesal para el cumplimiento de su función protectora de los derechos, garantías e intereses de la comunidad, sin necesidad de esgrimir un derecho subjetivo propio o interés legítimo, pudiendo interponer todo tipo de

160 Citado por HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, "Nuevos órganos de control en la constitución", ob. cit., pág. 274.

acción judicial o reclamo administrativo, en forma individual, conjunta o coadyuvante.

El marco constitucional de esta competencia se completa con lo dispuesto por el art. 43 de la Ley Suprema que le otorga legitimación para interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación o en protección al medio ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor y, en general, respecto de cualquier derecho de incidencia colectiva.

Esta facultad incluye la posibilidad de deducir la inconstitucionalidad de las leyes a través de la acción de amparo, como lo autoriza el citado art. 43 párrafo 1°, apart. final, "cuando ellas afecten los derechos e intereses legítimos, y tanto más, cuando la agresión sea sobre derechos humanos"[161].

161 OSVALDO ALFREDO GOZAINI, "Legitimación procesal del defensor del pueblo (Ombudsman)", Rev. LL 21/12/1984, pág. 2.

CAPÍTULO IV

FUNCIÓN DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO

Dentro de la estructura de poder diseñado por nuestra Constitución Nacional, la función de control con que ha sido investido el Poder Legislativo lo coloca como un pilar fundamental dentro del esquema de la división tripartita del poder con que organiza al Gobierno de la Nación, confiriéndole, a través de las atribuciones que le son propias, esa potestad de control.

Esta función de contralor ha sido concedida en algunos casos al Congreso en general, como es la aprobación de la cuenta de inversión, y, en otros casos, a las cámaras o a alguna de ellas en particular como son el juicio político o los acuerdos para la designación de ciertos funcionarios.

La función de control del Congreso, tanto cuando se la ejerce en sentido negativo, es decir, como limitación o restricción del poder, como en sentido positivo, que implica la participación de un órgano en la función de gobierno que le compete a otro[162], resultan de aquellas atribuciones por la que permite, autoriza, aprueba, ratifica, admite, suspende, presta,

162 MARÍA CELIA CASTORINA DE TARQUINI, "Sistematización de las funciones del Congreso", en Dardo Pérez Guilhou y Otros" Atribuciones del Congreso Argentino", ob. cit., pág. 47.

etc., conforme se desprende de las potestades que le confiere la Norma Suprema, lo que nos indica que la mayoría de tales funciones tienen un importante componente de contralor, independientemente de que la naturaleza de la atribución conferida sea administrativa, financiera, de gobierno o legislativa.

No obstante ello, ceñiremos nuestro análisis de la función de control a cinco materias que consideramos de ineludible estudio: hacienda pública, responsabilidad política de los funcionarios públicos, estados de emergencia, relaciones internacionales y los acuerdos como actos de colaboración sobre funciones de competencia del Ejecutivo.

Para ello efectuamos el siguiente cuadro:

FUNCION DE CONTROL

- A- Control sobre la hacienda pública.
  1. Presupuesto.
  2. Cuenta de inversión.
- B. Control de responsabilidad política.
  1. Juicio político.
- C. Control en los estados de emergencia.
  1. Estado de sitio.
  2. Intervención federal.
  3. Delegación Legislativa
  4. Decreto de Nec.y Urg.
- D. Control sobre las relaciones internacionales.
  1. Tratados.
- E. Control y colaboración sobre actos del Poder Ejecutivo
  1. Acuerdos.

Dejaremos sin analizar otras atribuciones de control, que tiene conferido el Congreso, no porque no revistan importancia, sino, por el contrario, consideramos que su análisis debería ser motivo de estudios muy pormenorizados, que excederían el marco de nuestra investigación, que en este aspecto, circunscribimos solamente a algunas de aquellas potestades que vinculamos a aspectos importantes de la función de control.

I – Control sobre la Hacienda Pública

Una de las tareas de control más importante que debe cumplir el Poder Legislativo es la vinculada a la hacienda pública, es decir, al manejo de los recursos con que cuenta el Estado para el cumplimiento de sus fines, lo' que ya destacaba Alberdi[163] al señalar que: "El poder de crear, de manejar y de invertir el Tesoro público, es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la Formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país".

Adolfo Atchabahian[164] conceptualiza a la hacienda pública como "la coordinación económica activa de personas y de bienes económicos, establecida por los habitantes afincados en un territorio, con la finalidad de satisfacer las necesidades

163 JUAN BAUTISTA ALBERDI, "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853", ED. Universitaria de Buenos Aires, Bs. As. 1979, pág. 306.

164 ADOLFO ATCHABAHIAN, "Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública", Depalma, B. As., 2da. Edición, 1999, p. 24.

de orden colectivo o común que los individuos no podrían atender aisladamente". Por su parte, para Einaudi[165] son las "leyes según las cuales los hombres proveen a la satisfacción de ciertas necesidades particulares, que para distinguirlas de las necesidades ordinarias privadas, se llaman públicas".

La hacienda pública tiene las siguientes características: 1) es permanente, dada la existencia perdurable del Estado; 2) es coactiva o necesaria, porque no se puede prescindir de ella; 3) es tradicionalmente de erogación o consumo, porque busca obtener medios económicos para satisfacer necesidades colectivas.

La organización y el control de la hacienda pública, tal como hoy conocemos, son hijos de la democracia y los gobiernos representativos, que vieron la luz a partir de finales del siglo XVIII; antes de esa época, el absolutismo constituía un verdadero obstáculo para la regulación del manejo de los bienes públicos, por cuanto el patrimonio público era propiedad exclusiva del titular del poder político. "El príncipe realizaba los gastos a discreción y disponía libremente de los bienes de la comunidad, que se confundían con los suyos propios ... Las contribuciones de los súbditos también se determinaban por la sola voluntad del príncipe y se amoldaban a las cambiantes exigencias principalmente planteadas por conflictos bélicos con otras comunidades políticas"[166].

---

165 Citado por EMILIO FERNÁNDEZ VAZQUEZ, "Diccionario de Derecho Público", ASTREA, Bs. As., pág. 365.

166 ADOLFO ATCHABAHIAN, "Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública", ob. cit., p. 9.

El Poder Legislativo es el órgano del Estado a quien le incumbe, dentro de las competencias que constitucionalmente le ha sido acordadas, adoptar las decisiones necesarias para organizar y controlar el manejo de la hacienda pública que realicen los distintos órganos y entes públicos. Particularmente le compete:

1 – El ordenamiento de la hacienda pública, dictando las normas legales que rijan su funcionamiento y estableciendo los procedimientos para los actos de gestión a cargos de otros órganos, entre ellas las leyes de administración financiera y sistemas de control y de contabilidad, además de regular el funcionamiento de los órganos auxiliares de contralor.

2 – La fijación periódica del presupuesto financiero de la hacienda pública, especificando, cuantitativa y cualitativamente, las necesidades que se satisfarán con el presupuesto (art. 75 inc. 8).

3 – Organizar el régimen de los ingresos públicos que integrarán el tesoro nacional, tales como la creación de impuestos (arts. 4 y 75 inc. 1 y 2); la autorización para la utilización del crédito de la Nación (arts. 4 y 75 inc. 4); y la determinación del uso y enajenación de tierras de propiedad nacional (arts. 4 y 75 inc. 5).

4 – Control de la gestión económico financiera que se materializa a través de la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión (art. 75 inc. 8).

A - Presupuesto de gastos y recursos

a) Concepto: El presupuesto es un instrumento fundamental en la vida de todo Estado, por sus implicancias para el manejo de la hacienda pública en lo financiero, económico, jurídico, contable y político y cuyo concepto ha variado en el tiempo, considerándoselo en un principio como "un mero documento de carácter administrativo y contable"[167], para adquirir verdadera trascendencia y gravitación en las actividades generales de la sociedad, siendo considerado actualmente como un verdadero "instrumento mediante el cual el Estado actúa sobre la economía"[168], en cuanto se conjugan en él cuestiones referentes a las finanzas públicas, al cumplimiento de las obligaciones internacionales, a la moneda, al crédito, etc., constituyendo, en última instancia, un plan de gobierno para ser cumplido dentro de un determinado tiempo.

"A través del presupuesto, señala Dromi[169], se reflejan objetivos, orientaciones, conductas y comportamientos del Estado al fijar las pautas de modo global e integrador. En él también se manifiestan las estrategias y políticas que orientan el quehacer público en general y en particular, desde el aspecto económico–financiero".

Es por ello que se considera al presupuesto como una herramienta ordenadora y planificadora de la actividad del Estado y, como tal, constituye un instrumento de gobierno que "expre-

---

167 C. M. GIULIANI FONROUGE, "Derecho Financiero", Vol. I, 2ª. Edición, Depalma, Buenos Aires, 1970, pág. 125.

168 Idem.

169 JOSÉ ROBERTO DROMI, "Presupuesto y Cuenta de Inversión", ob. cit., pág. 7.

sa financieramente la orientación de la política económica y el programa de obras, servicios y cometidos estatales"[170]. De ahí el acierto de la reforma constitucional de 1994 al disponer que el Congreso fijará el presupuesto sobre la base del programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas, con lo que se reconoce su verdadero rol de instrumento de gobierno y de control.

Tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo, al ejercer sus atribuciones constitucionales para elaborar el proyecto de presupuesto, sancionarlo y ejecutarlo, ejercen funciones gubernativas, estableciendo un programa de gobierno, planificando sus objetivos y procurando los medios para alcanzarlo. Pero al mismo tiempo que la sanción del presupuesto es una función de gobierno, también lo es de control, porque al someter la actividad financiera del Estado a la ley, se trata, evidentemente, de una autorización concedida por el Poder Legislativo y limitada a los ingresos y egresos previstos por ella, de tal modo que el presupuesto opera como un control de la gestión de gobierno que cumplen los poderes del Estado[171].

---

170 JOSÉ ROBERTO DROMI, "Presupuesto y Cuenta de Inversión", ob. cit., pág. 8.

171 Nuestros legisladores han tenido, desde siempre, plena conciencia del valor del presupuesto como instrumento de control sobre el Poder Legislativo. Así, en la sesión del día 25 de agosto de 1879 de la Cámara de Diputados de la Nación, señalaba el Diputado Frías que: "Si no se fiscaliza la conducta de ese poder durante la discusión del presupuesto, que, como se ha dicho con razón es el espejo en el que el país ve todos los actos de las autoridades que lo gobiernan, ¿cuándo se ha de fiscalizar?. Nunca, señor, nunca. Digo nunca, porque aquí hemos oído esta otra doctrina que me parece singular, y que desgraciadamente no ha carecido de abogados en nuestras cámaras; me refiero a la opinión de que el P.E. no puede ser nunca

El presupuesto en cuanto autorización de gastos, limita su ejecución en un triple sentido[172]: a) temporalmente, porque el presupuesto se dicta para un período de tiempo determinado; b) cualitativamente, al especificar lo que se puede gastar; y c) cuantitativamente, por cuanto los montos autorizados constituyen el máximo que puede gastarse.

"El presupuesto en lo político debe rescatar su rol de instrumento de gobierno y control. Como instrumento de gobierno debe expresar financieramente la orientación de la política económica y el programa de obras, servicios y cometidos estatales; como instrumento de control debe facilitar la fiscalización del Legislativo al Ejecutivo en la ejecución de toda la política económica y específicamente en la habilitación de la competencia para la realización de los gastos y las inversiones públicas, sometidos a una doble fiscalización: preventiva (autorización del gasto con la sanción del presupuesto) y represiva (aprobación de la cuenta de inversión)"[173173].

b) Antecedentes Históricos: En nuestro país, los antecedentes históricos del presupuesto se encuentran en la Real Ordenanza de Intendentes de 1782, que contenía minuciosas disposiciones referentes a la conformación del presupuesto de gastos e inversión del Real Erario. De acuerdo a ella, los intendentes debían elaborar el presupuesto y remitirlo a la Junta Superior de la Real Hacienda, quien lo elevaba al Rey para su

---

censurado por el Congreso", Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 40ª sesión ordinaria del 23 de agosto de 1879, pág. 589.

172 JOSÉ ROBERTO DROMI, "Presupuesto y Cuenta de Inversión",ob. cit. , pág. 105.

173 ROBERTO DROMI–EDUARDO MENEM, "La Constitución reformada", ob. cit., pág. 228.

ratificación y, una vez aprobado, la Junta Superior lo devolvía al Intendente para ser ejecutado.

A partir de 1810, diversas normas dictadas por los gobiernos patrios, así como en las constituciones y proyectos elaborados en ese entonces, se establecieron reglas presupuestarias a las que debía sujetarse la actividad estatal. Así, el acta del 25 de mayo de 1810 estableció que la Junta publicaría todos los primeros de cada mes un estado de la administración de la real hacienda, debiendo el Cabildo prestar acuerdo para la imposición de tributos.

Por su parte, el Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado, dado por la Junta de Observación el 5 de mayo de 1815, dispuso que el Director Supremo debía remitir a esa Junta cada tres meses una prolija razón que demuestre por clases y ramos, los ingresos, las inversiones y las existencias.

El proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata, redactado por la comisión oficial nombrada en 1812, previó en su art. 18 únicamente el examen y aprobación de la cuenta de inversión, criterio que también siguió la Constitución de 1819.

El Reglamento de 1817 estableció que el Director del Estado anualmente debía remitir a la Representación Nacional un informe de las entradas e inversiones de todas las cajas del Estado, incluso de las municipalidades.

La Constitución de 1826 en la Sección IV, Cap. 4, Art. 44 y 45 determinó que el Congreso fijaría cada año los gastos generales, a partir de los presupuestos presentados por el gobierno y aprobaría la cuenta de inversión de los gastos públicos.

El proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi establecía en el art. 69 inc. 1 que correspondía al Congreso aprobar o desechar la cuenta de gastos de la administración de la Confederación y, en el inc. 2, dispuso que el Congreso fijaba anualmente el presupuesto de gastos.

La reforma constitucional de 1949 reiteró esta facultad del Congreso, aclarando que debía provenir de la iniciativa del Poder Ejecutivo y estableciendo que podría ser por un año o por períodos mayores hasta un máximo de tres años (art. 68 inc. 7).

La Constitución Nacional 1853/60 dispuso en el art. 67 inc. 7, que el Congreso debía fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión. Esta norma fue modificada en la reforma constitucional de 1994 estableciéndose, en el art. 75 inc. 8, que corresponde al Congreso: "Fijar anualmente, conforme las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión".

La remisión que el actual art. 75 inc. 8 hace al inc. 2 de ésta misma disposición, se vincula directamente con la coparticipación federal de impuestos y la correspondiente ley convenio, de modo tal que "el presupuesto anual de la Nación tendrá en cuenta este principio como contrapartida o garantía de las provincias. La Nación en su presupuesto tendrá consideración directa de cuanto le corresponde en concepto de coparticipación y, a la inversa, las provincias sabrán automáticamente

cuanto les corresponde de coparticipación en cada ejercicio"[174].

c) El Poder Legislativo y el presupuesto general de gastos recursos de la Nación. Límites a su intervención: Las normas constitucionales referidas al presupuesto son el art. 75 inc. 8, que atribuye al Congreso la facultad de sancionar la correspondiente ley y el art. 100 inc. 6, que encomienda al Jefe de Gabinete enviar al Congreso el proyecto de presupuesto, previo tratamiento en acuerdo de Gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo. Se completa este cuadro normativo con la ley N° 24.156 denominada de "Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional", que, en lo atinente al presupuesto, regula el procedimiento y las pautas para su elaboración, con lo que adquiere el carácter de una ley reglamentaria de la Constitución.

Con posterioridad a la ley 24.156 se sancionó la ley 24.629, considerada como complementaria de la anterior; y, además, el Poder Ejecutivo reglamentó parcialmente algunas de sus disposiciones a través, por ejemplo, de los Decretos 2.666/92, 253/93 y 1346/94, y se sancionaron diversas resoluciones del Ministerio de Economía, de la Secretaría de Hacienda, de la Subsecretaría de Presupuesto y Administración Financiera y de la Contaduría General de la Nación, todo lo cual integra un conjunto normativo regulatorio de la actividad financiera y de control del Estado.

De acuerdo a estas disposiciones constitucionales y legales, podemos distinguir en el proceso de elaboración y sanción del presupuesto, las siguientes etapas:

---

174 ROBERTO DROMI–EDUARDO MENEM, "La Constitución reformada", ob. cit., pág. 228.

1 – Preparación del presupuesto: Tratándose de un verdadero plan de gobierno, el presupuesto debe ser preparado por el Poder Ejecutivo, que es quien en mejores condiciones se encuentra para conocer las diferentes necesidades a satisfacer, criterio este que históricamente se ha aceptado en razón de que, tal como lo expresa en un informe que en 1821 preparara el Marqués de Garnier: "Solamente el Gobierno puede conocer la extensión y la urgencia de sus necesidades; desde la elevada situación que ocupa puede discernir el límite del impuesto. Sus conocimientos son el fruto de una experiencia diaria aplicada a todas las ramas de la administración y de la combinación de informaciones recogidas en todos los puntos de la nación y reunidas en un mismo centro de observación"[175].

Este criterio ha sido seguido en nuestro país desde el Decreto Ley 23.354/56 y reiterado hoy por la ley 24.156, que en su art. 24 encomienda al Poder Ejecutivo fijar "anualmente los lineamientos generales para la formulación del Proyecto de Ley de Presupuesto General", debiendo las distintas jurisdicciones elaborar los anteproyectos de cada una de esas dependencias las que serán remitidas a la Oficina Nacional de Presupuesto para la preparación del proyecto definitivo (art. 25).

Se trata de una labor eminentemente técnica que deben elaborar organismos especializados en contabilidad pública, con los que no cuenta el Congreso y sí, por cierto, el Poder Ejecutivo. "La Administración Pública –y no los miembros del Congreso– conoce las necesidades de sus departamentos;

175 JOSÉ TERRY, "Finanzas", cit. por Adolfo Atchabahian, "Régimen Jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública", ob. cit. p. 222.

los legisladores ejercen principalmente funciones políticas y no técnicas, y no pueden tener ni el conocimiento ni la información, total y pormenorizada sobre los requerimientos financieros de las oficinas públicas, máxime respecto de administraciones como las actuales, tan complicadas y con tan vasto empleo de recursos humanos y materiales"[176].

Esta ha sido la costumbre en nuestro país, desde el primer presupuesto de cálculos y recursos presentado por Manuel García, Ministro de Hacienda del Gobierno de Martín Rodríguez, a la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires el 18 de setiembre de 1822, continuando luego de la sanción de la Constitución de 1853, con la ley N° 428 de 1870, que legalizó esta costumbre estableciendo que cada ministro debía preparar el presupuesto de su área y que al Poder Ejecutivo le correspondía presentar al Congreso el presupuesto general.

El proyecto de ley de presupuesto que eleva el Poder Ejecutivo, por tratarse de un instrumento básico de política económica, planificación y administración, debe ir acompañado de un mensaje en el cual se especifican los fines y objetivos que se propone alcanzar y las explicaciones referentes a la metodología empleada para la determinación de los recursos y gastos, acompañando toda la información y elementos que se crean necesarios para un mejor análisis por parte del Congreso.

2 – Iniciativa legislativa: La Constitución Nacional no establece quien tiene la iniciativa en materia de ley de presu-

176 ADOLFO ATCHABAHIAN, "El régimen Jurídico de la Gestión de Control sobre la hacienda pública", ob. cit., pág. 222.

puesto, por lo que en principio debería estarse a lo establecido en el art. 77 de la Norma Suprema, conforme al cual las leyes pueden tener inicio en proyectos presentados por los miembros de las dos cámaras, por el Poder Ejecutivo o en la iniciativa privada, aunque para este supuesto descartamos tal posibilidad atento a lo dispuesto por el art. 39 de la Constitución que expresamente prohíbe que puedan ser materia de iniciativa popular los proyectos de ley de presupuesto[177].

Entendemos que la reforma constitucional de 1994, al encomendar al Jefe de Gabinete enviar el proyecto de ley de presupuesto, zanja la cuestión, lo que luego es ratificado por el art. 26 de la ley 24.156 que confirma esta atribución del Ejecutivo.

Tampoco establece la Constitución en cuál de las Cámaras debe iniciarse el trámite parlamentario, lo que nos llevaría a formular un planteo similar, sin embargo, también en este caso la solución la da la ley 24.156 al establecer que ese proyecto debe ser presentado en la Cámara de Diputados, indicando, además que debe hacerse antes del 15 de setiembre del año anterior para el que regirá.

Aún cuando el plazo para la elevación al Congreso de los proyecto de ley de presupuesto ha estado siempre determinado

---

177 Señala Atchabahian *(ob. cit. Pág. 225)* que la costumbre en nuestro país hizo que el presupuesto lo elaborase el Poder Ejecutivo, con intervención del Ministerio de Hacienda, lo que fue luego legalizado por la ley 428 que en su art. 5 dispuso: "Cada Ministro formará oportunamente el presupuesto de los ramos a su cargo y el Poder Ejecutivo presentará al Congreso el presupuesto general, en todo el mes de mayo, por conducto del Ministerio de Hacienda, quien hará el cálculo de recursos".

por las diferentes leyes que ha regido en esta materia, el Poder Ejecutivo, hasta el año 1992, nunca los presentó en término. Así, por ejemplo, desde 1864 hasta 1929 la demora máxima era de 4 meses; los presupuestos de 1930, 1933 y 1941 esa demora fue de entre 6 y 7 meses. Desde 1983 en adelante, podemos advertir lo siguiente: el presupuesto de 1984 se presentó en junio y el de 1985 en julio de esos mismos año; 1986 y 1987 en marzo de esos años; el de 1988 en julio de ese año; el de 1989 en noviembre; en 1990 el presupuesto fue presentado el 21 de febrero de 1991, es decir, cuando había transcurrido ese año fiscal, de manera que debió ponerse en vigencia el del año anterior; el de 1991 se presentó en febrero de ese mismos año; los proyectos de presupuestos de los años 1992 a 1999 se elevaron al Congreso el año anterior, aunque no necesariamente dentro del plazo legal establecido por la ley 24.156.

También el Congreso ha sido históricamente moroso en sancionar la ley de presupuesto. Así, por ejemplo, desde 1864 a 1890 el presupuesto se sanciona en los últimos meses del año previo, salvo en 1882 que lo fue en enero del año de su vigencia; desde 1894 a 1999 en 41 oportunidades se lo aprobó durante el año de su vigencia. Es importante destacar que desde 1992 hasta 1999 la ley de presupuesto fue sancionada siempre en el año anterior al que debía regir.

Si el proyecto de presupuesto no se encontrara aprobado al inicio del ejercicio financiero, es decir, al 1 de enero del año correspondiente, entrará en vigencia el del año anterior, según lo establece el art. 27 del citado cuerpo legal, con los ajustes que el Poder Ejecutivo deberá realizar, conforme a las pautas que establece esa misma disposición.

No establece la Constitución ni la ley 24.156, que ocurriría en el supuesto de que el Poder Ejecutivo no presentara el proyecto de presupuesto dentro del plazo establecido por la ley, considerando Fonruoge[178] al respecto que el Congreso podría iniciar el tratamiento de esa ley en base al presupuesto del año anterior.

Esta es la solución que había establecido la Ley 12.345, de presupuesto del año 1937, facultando a la Cámara de Diputados a iniciar el tratamiento de esta ley, tomando como base el presupuesto vigente 31 de diciembre[179].

3 – De la discusión y sanción: La Constitución Nacional no ha previsto un trámite especial para la sanción del proyecto de ley de presupuesto, por lo que deberá seguirse el procedimiento legislativo previsto en los arts. 77/84, de modo tal que cada una de las cámaras deberá darle el trámite reglamentariamente previsto, con la necesaria intervención de las correspondientes comisiones, donde se recabarán todos los análisis técnicos que se crean convenientes.

En esta etapa pueden surgir una serie de situaciones que

---

178 CARLOS GIULIANI FONROUGE, "Derecho Financiero", Vol. 1, ob. cit., pág. 263

179 Algunas constituciones provinciales establecen que si las cámaras rechazan el proyecto enviado por el Ejecutivo, rige el del ejercicio anterior (San Juan, art. 150 inc. 4; Corrientes, art. 83 inc. 8; Chaco art. 118 inc. 3; Chubut, art. 135 inc. 6; Entre Ríos, art. 81 inc. 10). Otras han establecido que si las legislaturas no los aprueban antes del 31 de diciembre, continuará el vigente (Mendoza, art. 99 inc. 3); otras.. han establecido que si el ejecutivo no presenta el proyecto de presupuesto dentro del plazo lijado, la legislatura iniciará su tratamiento en base al presupuesto vigente (Entre Ríos, art. 8 I inc. 10; Mendoza, art. 99 inc. 3).

es importante aclararlas. Así, se plantea si es posible que el Congreso modifique el proyecto de presupuesto presentado por el Poder Ejecutivo, señalando al respecto Fonrouge[180] que existen dos sistemas: a) aquel que sostiene que es posible que el Legislativo modifique el proyecto, seguido por casi todos los países (Francia, Italia, EEUU, Brasil, Argentina, etc.); y b) el sistema de Gran Bretaña que solamente autoriza la aceptación o el rechazo del total de proyecto, sin posibilidad de ser modificado por el Parlamento[181].

Refiriéndose a los Estado Unidos, Bidegain[182] ha sostenido que estas leyes de presupuesto eran verdaderas cajas de sorpresa ya que se incluían en ellas disposiciones de toda índole y no solamente autorizaciones de gastos. "Por esta vía –señalaba el autor– mucho más expedita y privilegiada que la del trámite regular de los proyectos, se han modificado leyes orgánicas sobre las más variadas materias y se han creado organismos

---

180 CARLOS M. GIULIANI FONROUGE, "Derecho Financiero", Vol. I, pág. 264.

181 Frente la costumbre de sancionar leyes especiales para la realización de ciertas obras públicas, lo que importaba una erogación para el Estado no prevista en el presupuesto, resaltaba el Diputado J. A. García en la sesión de la Cámara de Diputados del día 20 de agosto de 1879, que: "En algunas partes, Inglaterra por ejemplo, aún cuando no haya disposiciones legislativas ni constitucionales a este aspecto, el consejo común y la opinión decididamente pronunciada ha llegado a punto de inhibir a los miembros de la Cámara la facultad de proponer gastos; no existe allí de hecho la iniciativa parlamentaria para esto; la iniciativa en materia de gastos, pertenece siempre al poder legislativo, y el rol de la Cámara es consentirlos o negarlos, pero jamás decretarlos por iniciativa propia", (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 40ª sesión ordinaria del 25 de agosto de 1879, pág. 591).

182 CARLOS MARÍA Bidegain, "El Congreso de los Estados Unidos de América", ob. cit., pág. 200.

administrativos. Semiescondidas en la maraña de cifras y de disposiciones técnicas que contiene una ley de presupuesto y a favor de la fatiga que pronto se apodera de la Cámara cuando se tratan estos proyectos, se han podido deslizar medidas que en otras circunstancias habrían exigido serios estudios o habrían levantado fundadas oposiciones", con lo cual debieron adoptares medidas limitativas como lo fuera la denominada "regla Holman".

Con esta "regla", adoptada desde 1876 y que sufriera varias modificaciones e, incluso, épocas en las que no fue aplicada (desde 1895 a 1911), se pretendió limitar los gastos que pudiera incorporar el Congreso al presupuesto, para lo cual la provisión de fondos para hacer frente a tales gastos debía ser autorizada previamente por ley, no pudiendo modificar la legislación vigente, salvo que fuera una materia relevante y se lo hiciera con el objeto de reducir gastos

En nuestro país, se ha entendido que siendo que la iniciativa legislativa en materia presupuestaria no tiene límite alguno, podría modificarse el proyecto elevado por el Poder Ejecutivo, incorporando nuevos gastos sin ninguna restricción, circunstancia que ha motivado que el gasto público creciera en forma alarmante, sancionándose, en consecuencia, presupuestos no equilibrados[183]. Es por esta razón que entendemos que tales modificaciones deben sujetarse a lo dispuesto en los arts. 20, 28 y 38 de la ley 24.156 conforme a los cuales todo aumento en el total del presupuesto de gastos previstos en el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, deberá contar con

183 ADOLFO ATCHABAHIAN. Ob. cit., pág. 240.

el financiamiento respectivo, de manera que la ley que autoriza nuevos gastos debe prever los correspondientes recursos para hacerles frente.

Otro aspecto importante se refiere a la posibilidad de incorporar a la ley de presupuesto normas que le sean ajenas, respecto de lo cual consideramos que debido a su periodicidad, no es posible incorporar disposiciones extrañas a él y que puedan perdurar luego de cumplido el período anual de su vigencia.

Sin embargo, ha sido común y de larga práctica, incluir en el presupuesto disposiciones de diverso tipo; así, por ejemplo, fueron creados impuestos, se constituyeron entidades descentralizadas o se modificó su estructura, se introdujeron reformas a la ley de contabilidad, se ratificaron decretos de necesidad y urgencia dictados por el Ejecutivo, etc.

El propio Congreso se ha impuesto límites en este sentido al establecer en el art. 20 de la ley 24.156, que la ley de presupuesto no podrá contener disposiciones de carácter permanente, ni reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos.

Con relación a la creación o modificación de impuestos a través de la ley de presupuesto, ha sostenido Dromi[184], que siendo la sanción del presupuesto una actividad normal del Poder Legislativo, puede "crear o modificar el derecho objetivo, puesto que no existen más limitaciones a la acción del Legislativo que las establecidas en la Constitución. Nada impide que la ley de presupuesto establezca o modifique los tributos

184 ROBERTO DROMI, Ob. cit., pág. 91.

existentes, pues no existe disposición constitucional de carácter limitativo, y en este sentido las limitaciones contenidas en las leyes ordinarias carecen de eficacia respecto del Legislativo, son autolimitaciones que el Congreso puede modificar en cualquier momento".

Por el contrario, para Bidart Campos[185] el presupuesto no es una ley fiscal por lo que no debe incluirse "ninguna disposición que establezca impuestos o aumente el monto de los existentes; eso es materia que ha de legislarse separadamente, aunque más no sea por la sencilla razón de que el presupuesto es anual, y los impuestos no".

Más allá de que, como lo sostiene Dromi, la sanción de ley de presupuesto sea una actividad legislativa ordinaria del Congreso Nacional y aún sin entrar a considerar si se trata o no de una ley fiscal, como expresa Bidart Campos, ello no quita que el propio órgano legislativo se imponga a sí mismo limitaciones que condicionen en el futuro la sanción de la ley presupuestaria y se someta a ellas como muestra elocuente de seriedad y responsabilidad en el manejo de los temas impositivos y presupuestarios. De ahí, para nosotros, la legitimidad de los límites establecidos en ley N° 24.156.

4 – Promulgación o veto: Una vez sancionada por el Congreso la ley de presupuesto, pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación o, eventualmente, su veto conforme las prescripciones de los arts. 80 y 83 de la Constitución Nacional. Si la sanción del Congreso es promulgada por el Ejecutivo, debe ser publicada de acuerdo a lo establecido en el art. 99 inc. 3 de la

185 GERMÁN BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional del Poder", Tomo I, ob. cit., pág. 318.

Constitución, pero si la observa total o parcialmente deberá el proyecto volver al Congreso para un nuevo tratamiento.

Sin embargo, tratándose de un veto parcial es posible, en los términos del art. 80 de la Norma Suprema, su promulgación parcial en la medida que no se afecte la autonomía normativa, ni altere el espíritu o la unidad del proyecto sancionado.

B - Cuenta de inversión

El control sobre la ejecución del presupuesto es uno de los aspectos más importantes dentro de las funciones de contralor otorgadas al Poder Legislativo, por la necesidad de verificar la legalidad y regularidad de los actos de gestión y manejo de los fondos públicos, además de comprobar la orientación general del Gobierno y su adecuación a los planes de acción comprometidos a través del presupuesto.

a) Sistemas de control: El sistema de control externo sobre la ejecución del presupuesto ha sido otorgado por nuestra Constitución al Congreso Nacional a través de la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión prevista en el art. 75 inc. 8, siguiendo en esto al sistema de control legislativo o *tipo inglés* acuñado en Gran Bretaña, en oposición al sistema judicial o *tipo francés*[186] originario, por cierto, de Francia[187].

---

186 CARLOS M. GIULIANI FONROUGE, "Derecho Financiero", ob. cit., Vol I, pág. 282.

187 Tradicionalmente se han distinguido tres modelos de sistema de control: 1) el italiano, de la "Corte dei Conti", donde el organismo de control posee facultades jurisdiccionales y es independiente del Poder Administrativo y del Poder Legislativo (artículos 100 y 103 de la Constitución italiana); 2) el francés del "Cour des Comptes", cuyos miembros son designados por el Presidente de la República y asiste al Parlamento y al Gobierno en el control de la ejecución

El control legislativo, con diversas variantes según los países que lo han aplicado, concede al Parlamento esta función de contralor sobre la ejecución presupuestaria, pero que por la complejidad de la tarea es delegada en organismos con mayor o menor independencia. Tal lo que ocurre en Inglaterra donde esa función es ejercida desde 1832 por el *Departament of Exhequer and audit* , dirigido por el *Controller and Auditor General* con funciones de vigilancia, información y averiguación, mientras la Cámara crea comisiones especiales para ejercer directamente la fiscalización de ciertas actividades previamente seleccionadas.

El sistema francés o jurisdiccional está estructurado sobre la base de una *Corte de Cuentas* que es un tribunal independiente, de gran prestigio y cuyo origen se remonta a Napoleón I en 1807. La principal función de esta Corte es de carácter jurisdiccional y se ejerce solamente sobre los estados contables, siendo sus decisiones susceptibles de recurso de revisión ante el propio tribunal y de casación ante el Consejo de Estado.

b) El control en la Argentina: En la Argentina, como dijéramos, el control de la ejecución del presupuesto ha sido concedido al Congreso, según lo dispuesto por el art. 75 inc. 8 de la Constitución, a quien se encomienda la tarea de aprobar

---

de las leyes financieras (arts. 13 y 47 de la Constitución); y 3) el anglosajón donde el origen de control está en la órbita del Parlamento (FABIANA HAYDEE SCHAFRIK, "La Auditoría General de la Nación y el control externo del presupuesto al fin del milenio", en GERMÁN BIDART CAMPOS y Otros, "El Derecho Constitucional del siglo XXI: Diagnóstico y Perspectiva", EDIAR, Bs. As., 2000, pág. 203–204.

o desechar la cuenta de inversión que debe presentar el Poder Ejecutivo, valiéndose para el cumplimiento de esta función de la colaboración que debe prestarle la Auditoría General de la Nación.

El sistema de control sobre la cuenta de inversión ha sido reglamentado en diversas oportunidades, a partir la Ley N° 923 de agosto de 1878, que creó una comisión especial compuesta de dos senadores y tres diputados con el objeto de cumplir con ese mandato constitucional.

Con posterioridad, la Ley N° 3956 de setiembre de 1900, derogó a la anterior y creó dos comisiones: una para revisar las cuentas del año inmediatamente anterior, y la otra, haría lo propio con las de los años atrasados, valiéndose para esta tarea de la Contaduría del Congreso.

En 1952 la Ley N° 3956 fue reemplazada por la Ley N° 14.179 que creó la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración, a la que se encomienda el examen y estudio de la cuenta de inversión, debiendo presentar a ambas Cámaras, antes del 30 de abril de cada año, un dictamen sobre la base de los estudios realizados de la cuenta de inversión presentada por el Ejecutivo.

Posteriormente, a través del Decreto–Ley 23.354/56, denominado "Ley de contabilidad y régimen de contrataciones del Estado", se dispuso que la cuenta de inversión debía ser preparada por la Contaduría General de la Nación y remitida al Tribunal de Cuentas de la Nación antes del 31 de mayo del año siguiente al del ejercicio de que se trate, debiendo ese organismo producir un informe sobre los aspectos legales y contables de la cuenta y formular las observaciones que se

estimaran para ser remitido al Poder Ejecutivo para su posterior elevación al Congreso antes del 31 de julio siguiente.

Sobre la base de este informe, la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas debía, antes del 30 de setiembre, (modificando de este modo el término establecido por la Ley N° 14.179), elevar a las Cámaras el informe correspondiente, que serviría luego como despacho para el pronunciamiento del Legislativo.

Desde que se estableció la obligación del Poder Ejecutivo de presentar las cuentas de inversión para su remisión al Congreso, se dieron estos resultados:

a) Nunca se elevaron al Congreso las cuentas de los años 1865, 1867 a 1877 y 1901 a 1904, haciendo un total de 16 ejercicios.
b) Por ley se aprobaron las siguientes cuentas: ejercicio 1864 (ley 214); 1866 (ley 366); 1878a 1884 (ley 3939); 1885a 1900, 1905a 1911,1913, 1915 a 1920, 1922 a 1924 (ley 12.689); 1944 (ley 13.635); 1945 y 1946 (ley 14.015); 1947 a 1949 (ley 14.051); 1950 (ley 14.052); 1951 (ley 14.053); 1952 (ley 14.320); 1953 (ley 14.611); 1956 (ley 15.817); 1963 a 1965 (ley 20.653); 1984 (ley 23.855); 1985 (ley 24.002); 1986 (ley 24.086); 1987 (ley 24.221); 1988 (ley 24–238); 1989 (ley 24.336); 1990 (ley 24.363); 1991 (ley 24.461); 1992 (ley 24.630); 1993 (ley 24.963).
c) Las cuentas de los años 1954, 1955 y 1958 solamente contaron con la aprobación de la Cámara de Diputados.
d) Las cuentas observadas fueron la de los años 1914 (ley 10212) y de los ejercicios 1966 a 1972 (ley 23.345).
e) Las cuentas de los años 1912, 1925, 1929, 1930, 1941 al

1943 fueron simplemente recibidas y archivadas en la Contaduría del Congreso de la Nación.

f) Las cuentas de los años 1994 a 2001 se encuentran aún pendientes de resolución.

Advertimos, en relación a la situación de las cuentas de los años 1994–2001 que corresponden a ejercicios posteriores a la reforma de 1994, con lo cual parece ser que el Congreso hubiera depositado en la Auditoría General de la Nación toda la responsabilidad del contralor sobre las cuentas públicas, desligándose de su obligación constitucional de efectuar ese control.

Es evidente que el control ejercido por el Congreso sobre la cuenta de inversión ha sido históricamente muy deficiente, habiéndose cumplido con bastante irregularidad, cuestión que con énfasis destacaba la Segunda Comisión Legislativa Bicameral Revisora de Cuentas en el año 1948[188], calificando de nula la labor de la Contaduría del Congreso y criticando severamente a las diferentes comisiones legislativas "que no se constituyen o reúnen, y aún cuando llegan a constituirse y reunirse no producen despachos, y cuando lo hacen, no logran tratamiento en una de las dos cámaras o sino en las dos, y cuando éstas llegan a expedirse han transcurrido ya tantos años...".

No han sido suficientes las regulaciones legales adoptadas para lograr una eficiente fiscalización por parte del Poder Legislativo. La demora en aprobar las cuentas de inversión resultan, en algunos casos por la morosidad del Ejecutivo en presentarlas al Congreso, como fue el caso, entre muchas otras,

188 Diario de Sesiones de la C. de Diputados de la Nación, año 1948, Tomo VI. ps. 5248 a 5283.

las cuentas del ejercicio fiscal 1984 que se elevaron al Poder Legislativo el 18 de marzo de 1988, es decir, 4 años, 3 meses y 16 días de finalizado ese ejercicio. También la tardanza en su aprobación ha sido consecuencia de la desidia del mismo Congreso, que para el caso de esas cuentas de 1984, se aprobaron el 29 de setiembre de 1990, es decir, 2 años, 6 meses y 12 días después de presentadas, de tal modo que las cuentas de año 1984 se aprobaron 6 años, 9 meses y 28 días después de concluido ese año fiscal.

c) Procedimiento de control: De acuerdo a lo establecido por el art. 91 inc. h) de la ley 24.156, el órgano encargado de preparar la cuenta de inversión es la Contaduría General de la Nación, a quien dentro de los dos meses de concluido el año financiero, es decir desde el 31 de diciembre del año anterior, las entidades del Sector Público Nacional, excluida la Administración central, deberán entregar los estados contables financieros de su gestión anterior. Por su parte, el art. 43 de esta ley manda a los entes responsables de la liquidación y captación de recursos de la Administración Nacional y los de gastos y pagos, a reunir la información para su remisión a la Contaduría General de la Nación.

El Poder Ejecutivo, por conducto de la Contaduría General de la Nación, según lo dispuesto por el art. 91 inc. h) y 95 de la ley 24.156, deberá, antes del 30 del junio de cada año, presentar al Congreso la cuenta de inversión que debe contener como mínimo: los estados de ejecución del presupuesto al cierre del ejercicio; los movimientos y situación del Tesoro; el estado de la deuda pública interna y externa; los estados contable — financieros y un informe de la gestión financiera consolidada del

sector público durante el ejercicio; además incluirá comentarios sobre el grado de cumplimiento de los objetivos y metas previstos en el presupuesto; el comportamiento de los costos y los indicadores de la eficiencia de la producción pública y la gestión financiera del Sector Público Nacional (art. 95).

Una vez ingresada al Congreso la cuenta de inversión, la misma es derivada a la Auditoría General de la Nación a los fines del control de legalidad, gestión y auditoría que le compete, de acuerdo a las atribuciones que le han sido conferidas por el art. 85 de la Constitución y los arts. 118 y 119 de la ley 24.156, con el objeto de que produzca un dictamen que servirá de sustento a la decisión que en definitiva deberán hacer cada una de las cámaras.

La actividad desplegada por la Auditoría General de la Nación está sujeta al contralor de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas de acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la ley 24.156, la que a su vez deberá presentar al Congreso un dictamen sobre la base de la información proporcionada por la Auditoría, con el que junto a los estudios efectuado por la Comisión, el Congreso se pronunciará.

d) Alcance del control: El control que debe efectuar el Congreso implica analizar la gestión, la oportunidad y la legalidad de los actos de ejecución presupuestaria, tanto en lo referido a gastos, como a lo consumido, a las inversiones en actividades productivas o no, consumibles o compensadas con otros bienes equivalentes.

Este control debe abarcar la situación financiera y patrimonial del Estado al tiempo de efectuarse la cuenta de inversión. El control financiero está referido al movimiento

de fondos de Tesorería (ingresos y egresos) y el patrimonial consiste en verificar el aumento o disminución del activo y pasivo del Estado, comenzando con el inventario de sus bienes y valuación.

Pero, además, deberá hacer un control de gestión o de eficiencia en el manejo de la hacienda pública y sus resultados, lo que implica analizar el grado de cumplimiento de los objetivos trazados por el Gobierno en el presupuesto oportunamente aprobado. "En una palabra, si el Estado cumplió o no debidamente con sus fines y si, en función de ello, manejó correctamente los fondos que pertenecen a la comunidad, verificándose con ello el cumplimiento de los objetivos fijados y la eficiencia o ineficiencia con que se lograron"[189].

El control de gestión otorga al Congreso la posibilidad de participar de la gestión política del Gobierno en la tarea de satisfacer los intereses generales de la sociedad, pues se encuentra en condiciones para formular una mejor planificación en el próximo presupuesto.

e) Naturaleza y forma del control: El acto de control, sea que apruebe o rechace la cuenta de inversión, es de naturaleza administrativa, pues se trata de una declaración unilateral de alcance individual[190], en la que el Congreso se limita a verificar y expresar su conformidad o disconformidad con las cuentas presentadas por el Ejecutivo, lo que significa que, aún cuando revista forma de ley, no es trata de una acto de naturaleza legislativa ya que no importa la elaboración o creación de

189 JOSÉ ROBERTO DROMI. Ob. cit., pág. 166.

190 Conf. ROBERTO DROMI. Ob. cit., pág. 170.

derecho a través de normas generales, impersonales y obligatorias. Es por esta misma razón que ley que aprueba o rechaza la cuenta de inversión no puede ser vetada por el Ejecutivo.

El tratamiento para la aprobación o el rechazo de la cuenta de inversión es irrenunciable para el Congreso, por tratarse de una obligación impuesta por la Constitución, de tal manera que, coincidiendo con Dromi, "la aprobación automática de las cuentas importa una renuncia a la competencia por parte del Congreso, y de hecho y de derecho la calificamos de inconstitucional"[191].

f) Oportunidad del control: La atribución de control sobre la cuenta de inversión es un típico acto de control posterior, con el que se concluye el proceso legislativo que se inicia con la aprobación del presupuesto, que opera como control previo, y se complementa con el control concomitante que se efectúa a través de la interpelación a los ministros y otros modos de información y contralor que puede ejercer el Congreso.

El control sobre la ejecución presupuestaria debe realizarlo el Poder Legislativo aún de oficio, como ocurriría si el Ejecutivo no las presentara en término, y ello no sólo como consecuencia del principio de división de poderes de acuerdo al cual le corresponde controlar la actividad desplegada por los otros órganos del Estado, sino que además tiene un expreso mandato constitucional de verificar los actos del Poder Ejecutivo relativos a los gastos e inversiones efectuados.

Este control de oficio sobre las cuentas de los organismos públicos podrá efectuarlo el Congreso o cada una de la

---

191 ROBERTO DROMI. Ob. cit., pág. 73.

Cámaras, a través de pedidos de informes, interpelaciones, comisiones investigadoras y, en especial, por intermedio de la Auditoría General de la Nación, conforme a las facultades que le otorga el art. 85 de la Constitución y la ley 24.156.

g) Aprobación o rechazo de la cuenta de inversión: El art. 75 inc. 8) de la Constitución dispone que el Congreso debe aprobar o rechazar la cuenta de inversión presentada por el Ejecutivo, lo que implica una doble alternativa que deberá resolverse en mérito a los diferentes aspectos que involucra el control que debe ejercerse, pero teniendo presente que el mandato constitucional importa para el Poder Legislativo la obligación de pronunciarse en uno u otro sentido[192].

La aprobación es la conformidad del Congreso al uso, destino y legitimidad dado a los fondos públicos; el rechazo de las cuentas implica una falta de conformidad a los actos de ejecución presupuestaria, sobre el total o parte de ellas.

De este modo, el rechazo puede ser total o parcial, según se observe toda la cuenta o parte de ella. En ambos casos, el Congreso devuelve al Ejecutivo las cuentas observadas para que éste subsane los errores que pudieron haberse cometido en la rendición o demuestre la legitimidad de los mismos, pudiendo si lo estima conveniente, para el caso del rechazo parcial, dar aprobación a los ítems no observados.

Frente al rechazo de la cuenta de inversión entendemos que el Ejecutivo no podría vetar la ley que formula la observación, por cuanto se trata de un acto de control ejercido en

192 La ley 12.196 del año 1947, estableció que si cl Congreso no se pronunciaba sobre las cuentas dentro de los 5 años de su presentación, quedaban automáticamente aprobadas.

forma privativa por el Poder Legislativo en función de un mandato constitucional y respecto del cual el órgano controlado no puede poner ningún obstáculo, so pena de violar un postulado básico de la división de poderes.

Además de ello, debe tenerse presente que al ser el acto de control de naturaleza administrativa y no legislativa, independientemente de la forma en que se exterioriza, y siendo que el veto recae solamente sobre este tipo de actos, resulta impensable que la ley que aprueba o desaprueba las cuentas pueda vetarse.

Entiende Dromi[193], que por aplicación del art. 80 y 83 de la Constitución, sí el Poder Ejecutivo no promulga o veta la ley, ésta queda automáticamente promulgada dentro de los días útiles de haberle sido notificada. Pero tratándose de un acto de naturaleza administrativa, podría dentro de los diez días solicitar al Legislativo la reconsideración de su decisión, tal como lo prevé el art. 84 del Decreto 1.759, reglamentario de la ley de Procedimientos Administrativos de la Nación N° 19.551, o, eventualmente, recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por haberse planteado un verdadero conflicto de poderes. En este caso, solamente podría cuestionar la legitimidad del acto de control, pero no la oportunidad o el mérito pues en sede judicial no son revisable las cuestiones políticas.

Es evidente que siendo el control que ejerce el Congreso de naturaleza política, en razón de tratarse de un control de oportunidad y mérito, valorado libremente y ejercido en forma

193 ROBERTO DROMI. Ob. cit., pág. 187.

discrecional por este poder[194], no está sujeto al contralor de los jueces, de acuerdo a la doctrina judicial de nuestro país a partir del *leading case* "Cullen c/ Llerena, fallado el 23 de agosto de 1883.

II – Resultados del control sobre la hacienda publica

El control ejercido por el Congreso sobre la hacienda pública, a través de la ley de presupuesto y la aprobación o el rechazo de la cuenta de inversión, no ha sido lo efectivo que se hubiere esperado en un tema tan trascendente para la vida del Estado y muestra elocuente de ello resulta de los datos con que ilustrarnos los dos aspectos del control que hemos analizado.

En general, en ambos supuestos, el Congreso ha cedido a las exigencias del Ejecutivo de turno, aceptando sus propuestas o dilatando en el tiempo la decisión sobre las cuentas, dejándole, de esta manera y de un modo preponderante, la fijación de las políticas en materia de gastos y recursos. Con ello, el Poder Legislativo ha pasado a jugar un rol secundario y sin mayor relevancia a la hora de ejercer su función de contralor sobre la hacienda pública.

Muestra elocuente de lo que señalamos ha sido el resultado de las discusiones parlamentarias con motivo de la sanción de las leyes de presupuesto en diversas épocas. Así, al tratar el Senado, en su sesión del día 30 de setiembre de 1833, el presupuesto para el año 1934 (ley 11.821), luego de leído el mensaje del Poder Ejecutivo y la intervención del Ministro de

194 RICARDO HARO, "Constitución, Gobierno y Democracia", Edición propia, Córdoba, 1987, Cap. IX, págs. 230 y sgtes.

Hacienda Dr. Federico Pinedo, tras una breve intervención de algunos senadores (José Nicolás Matienzo, Carlos Porto, Rudecindo Campos y Carlos Bruchman), el proyecto es aprobado sin mayores discusiones. De esta sesión recatamos las palabras expresadas por el Senador Atanasio Eguiguren que dijo: "No me hago ilusiones, señor presidente, sobre el resultado de mi intervención en este debate. Sé que no se ha de variar en un ápice el resultado final de la votación; sé que se aprobará tal cual ha venido el proyecto de la Cámara de Diputados...".

Para el tratamiento del proyecto de presupuesto para el año 1949 (ley 13.247), el Senado, en sesión del 9 de setiembre de 1948, luego de las exposiciones del miembro informante de la Comisión de Presupuesto, Hacienda y Finanzas Senador Alberto Durant y del Ministro de Hacienda Ángel G. Borlenghi, lo aprobó sin discusión.

A esta actitud pasiva asumida por los mismos legisladores debe agregarse la demora del Ejecutivo en enviar al Congreso tanto el proyecto de ley de presupuesto como la cuentas del ejercicio, con lo cual la situación se agrava porque le resta tiempo al Legislativo para un tratamiento responsable de los dos temas.

Si bien la Constitución Nacional ha otorgado al Congreso la facultad de dictar la ley de presupuesto y aprobar o rechazar la cuenta de inversión, legislativamente se ha transferido al Ejecutivo la preparación del presupuesto y la iniciativa de la ley, manteniendo la atribución de vetar la sanción legislativa, quedando a cargo del Congreso la discusión y sanción del proyecto, estándole, además restringida la posibilidad de incorporar nuevos gastos, con lo que su intervención se relativiza enormemente.

Es evidente que, dentro del esquema vigente de distribución de las funciones en el Estado moderno, fundamentalmente de corte presidencialista, difícilmente pueda modificarse la situación que comentamos, pero sí, para un futura reforma constitucional deberían establecerse plazos tanto para presentación del presupuesto como de la cuenta de inversión y, también, plazos para su aprobación, además de otros principios que den seguridad ,y celeridad para tratamiento y control sobre la hacienda pública que debe ejercer el Congreso.

CAPITULO V

FUNCIÓN DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(Continuación)*

Responsabilidad politica y control

La responsabilidad de los funcionarios públicos es un presupuesto fundamental del sistema republicano de gobierno, asentado sobre la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos públicos. Pues la república, como lo definiera Aristóbulo del Valle "es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante él de su administración"[195]. Es, entonces, de la esencia republicana y democrática la presencia de la comunidad en la formación y dirección del cuerpo político, de manera tal que su gobierno es "del pueblo, por el pueblo y para el pueblo", en las imborrables palabras de Lincoln pronunciadas en Gettysburg[196].

---

195 Aristóbulo Del Valle, "Nociones de Derecho Constitucional", Bs. As. 1895, Tomo II, pág. 70, citado por Linares Quintana, ob. cit., Tomo 6, pág. 175.

196 Abraham Lincoln, "Discurso de Gettysburg", en *Documentos básicos de la historia de los Estados Unidos de América*, versión castellana de Julio Garzón, Servicio Informativo de los Estados Unidos.

Entendemos que la república no es sólo una forma de gobierno. Es también, un estilo de vida; una manera de vivir en común fundado en la libertad, la igualdad, el diálogo, el pluralismo ideológico, la discrepancia; pero, esencialmente, un vivir ético[197].

Creemos que se impone la necesidad de volver sobre el viejo concepto de la república, para que, sobre este comportamiento moral, dentro de un clima de paz y respeto, en armonía con disenso, puedan todos entregarse al todo, pueden pocos gobernar a muchos y puedan muchos obedecer a pocos.

En la república se impone, en consecuencia, una conducta que será sinónimo de honestidad, franqueza, sobriedad, responsabilidad, austeridad, etc., es la "virtud republicana" que nos enseñaba Montesquieu y que se traduce en un sentimiento de abnegación, desinterés, sobriedad, igualdad, moderación; en fin, un sentimiento ético que deben poseer todos los ciudadanos y en especial los gobernantes.

---

197 Señala Segovia que el concepto de república ha cambiado de acuerdo a las modificaciones que históricamente se han operado a nivel político, cultural, geopolítico, ideológico, económico, etc., entendiendo que en la antigüedad se la concibió sobre una base ética, porque se consideraba "al hombre como un ser capaz de obrar virtuosamente y de hacer del bien de la comunidad su propio bien"; –posteriormente, se produce un proceso de secularización, donde puede advertirse "el conflicto entre los intereses particulares y el bien común" y, a pesar de que la república siempre supone una importante cuota de obrar virtuoso, hoy es difícil conciliar los intereses sociales con los particulares dentro de una comunidad– JUAN FERNANDO SEGOVIA, "La República. De Aristóteles a El Federalista", en Carlos Egues–Juan Fernando Segovia, *Los Derechos del Hombre y la Idea Republicana*, Depalma, Bs.As., 1994, pág. 157.

La falta de moral, el vicio, la corrupción, el engaño serán la antítesis, de la conducta debida en la república y germen de destrucción del sistema. Frente a ello y puesta en juego la salud de la república, le cabe a la comunidad corregir esos desvíos mediante los instrumentos idóneos que constitucional y legalmente se prevean.

Si el sistema republicano nos impone un obrar ético, va de suyo que todo individuo será responsable de sus hechos, actos u omisiones ocurridas por su conducta impropia, de esta manera, el presupuesto ético de la república es fundamento y medida de la responsabilidad de los agentes públicos, de tal modo que por todo acto contrario a la conducta debida deberá responderse, penal, civil, administrativa o políticamente, según sea el hecho cometido, la sanción prevista y el procedimiento para hacerla efectiva.

Los agentes del Estado son, simplemente, administradores de la "cosa pública" y depositarios de la confianza que la comunidad les ha dispensado en el cuidado y manejo de los asuntos de interés común. En estas condiciones, se impone al funcionario, en mayor medida que al común de los ciudadanos, la obligación de actuar con diligencia y honestidad, so pena de responder ante la sociedad y por los procedimientos que corresponda por su actuar incorrecto.

I – EL JUICIO POLÍTICO

A) Concepto

El juicio Político es un procedimiento destinado a establecer la responsabilidad que les cabe a ciertos funcionarios públicos, por los hechos, actos u omisiones realizados durante

el período de su gestión y cuyo fin es el de separarlos de sus cargos, impidiéndoles, de este modo, mantenerse en él "hasta el fin del mandato"[198].

Su objeto es, únicamente, el de privar al funcionario de su función o, como lo señala Bielsa[199], "un procedimiento dirigido a la revocación del mandato otorgado a determinados agentes públicos".

Este procedimiento, explicaba Mr. Summer[200], "es político, con propósitos políticos, que está fundado en culpas políticas, cuyas consideraciones incumben a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento político tan sólo". Siendo ello así, debemos explicarnos qué se entiende por "culpas políticas" o "responsabilidades políticas" que generan este tipo de control que, también, es "político".

Por cierto, los medios para hacer efectiva esta responsabilidad política varían según se trate de un régimen parlamentario o uno presidencialista, y es distinto porque es diferente la naturaleza de la responsabilidad que se cuestiona. En aquél, el control está referido a las medidas de gobierno que adopte el gabinete, de tal manera que si ellas fuesen consideradas inconvenientes o contrarias a las directivas impartidas por el Parlamento, éste podría restarle su confianza y producir la caída del gobierno. La responsabilidad individual y colectiva

---

198 GERMÁN BIDART CAMPOS, "El Derecho Constitucional del Poder", ob. cit., Tomo I, pág. 380.

199 RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 3ª. Edición, Depalma, Bs. As., 1959, pág. 596.

200 citado por J. A. GONZALEZ CALDERÓN, *Curso de Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1975, 6ª Edición, pág. 595.

de los miembros del gabinete nace de la relación fiduciaria[201] existente entre el Gobierno y el Parlamento y que se efectiviza a través del quite de confianza que éste puede darle mediante el voto de censura.

Al contrario, en el sistema presidencialista no existe esa relación fiduciaria sino una evidente separación de poderes y, por tanto, la "responsabilidad política" no deriva del apoyo a las políticas ejecutadas por el Gobierno, ya que en este punto se gobierna, administra y ejecuta libremente, no dependiendo la permanencia del funcionario de la confianza del Parlamento, quien, mientras no incurra en algunas de las causales de juicio político podrá mantenerse en su cargo, a pesar de la oposición parlamentaria y del mismo cuerpo electoral.

La responsabilidad en el régimen presidencialista se circunscribe a los actos, hechos u omisiones que hacen indigno al funcionario de continuar ejerciendo su mandato. No existe, en consecuencia, responsabilidad política, propiamente hablando, "sino una responsabilidad por mal desempeño, o simplemente penal"[202].

Sobre estas causales se ejerce el control de responsabilidad por medio del juicio político; por ello, si recaláramos en el concepto expresado por Mr. Summer deberíamos decir que se trata de un procedimiento político, con propósitos políticos y fundado en causales de indignidad.

---

201 GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, ob. cit. págs. 310–313.

202 GERMAN BIDART CAMPOS, *El Derecho Constitucional del Poder*", ob. cit., Tomo I, pág. 115.

B) Antecedentes

Los antecedentes de nuestro juicio político lo circunscribiremos al "impeachment" del derecho inglés, al juicio político en la Constitución de los EEUU y a los antecedentes nacionales.

a) El "impeachment": Ha sido definido por W. lvor Jennings como "el procedimiento de acusación iniciado por la Cámara de los Comunes, y tramitado ante la Cámara de los Lores, que actúa como tribunal; se ha utilizado contra los servidores de la corona y ha sido históricamente un medio de control del Parlamento sobre la administración"[203].

Esta institución del derecho inglés ha sido tomada, generalmente, como origen del juicio político, y esto, creemos, no es totalmente cierto[204]. El "impeachment" aparece como un medio de controlar a todos los agentes de la administración pública, por parte del Parlamento, y cuyo fin será la destitución y, aun, la imposición de una pena al funcionario incurso en actos que al arbitrio de la Cámara de los Lores merezcan esta sanción.

El primer antecedente de la aplicación del "impeachment" data de 1376, durante el reinado de Eduardo III, con el enjuiciamiento de lord Latimer y del comerciante Richard Lyons, habiendo caído en desuso a partir de 1805, en que se registra el último caso: el de lord Melville.

---

203 W. IVOR JENNINGS, *El régimen constitucional inglés*, México, 1947, pág. 272, citado por Germán Bidart Campos, "El Derecho constitucional del Poder", Tomo l, ob. cit., pág. 380.

204 Señala BIELSA que "esta analogía es muy relativa, y es error manifiesto no considerarla así", RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 597*)*; en este mismo sentido, enseñaba MONTES DE OCA que "el origen de la institución se busca generalmente en Inglaterra, y aquí comienzan los tropiezos", M.A. MONTES DE OCA, *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, Editorial La Buenos Aires, Bs. As.. 1917, p. 191.

Este procedimiento, cuya derivación fue el "bill of attainder", por el cual se condenaba mediante una ley, y que al decir de Montes de Oca importaba "el desconocimiento, más escandaloso de la ciencia penal"[205], se comenzó a aplicar para ciertos funcionarios de la corona, se extendió luego a todos los agentes de la administración y aun a los particulares, quienes resultaban juzgados no sólo por la comisión de delitos, sino también por culpas de orden político.

Tal como se perfila y desarrolla, el "impeachment" aparece como un procedimiento de control de responsabilidad penal ejercido por un órgano político que actúa corno juez, lo que le da una naturaleza distinta del juicio político, tal como lo conocemos y hemos conceptualizado.

b) Constitución de los Estados Unidos: El juicio político, del modo como se instrumenta en la Constitución norteamericana, es original y se aparta ostensiblemente del pretendido antecedente inglés. Los constituyentes de Filadelfia crearon una institución de una naturaleza especial y distinta del "impeachment", sustrayéndole su contenido criminalístico y delineándolo como un procedimiento dirigido a revocar el mandato de los funcionarios indignos.

Quedan sujetos a este procedimiento, al que la Constitución denomina "juicio de residencia", "el presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos", pudiendo ser destituidos de sus cargos si se les acusare y se les hallare culpable de traición, soborno u otros delitos y faltas graves (Art. 11, secc. 4).

---

205 M. A. MONTES DE OCA, *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, ob. cit., p. 195.

A la Cámara de Representantes le corresponde "incoar juicios de residencia" (art. 1, secc. 2 , cláusula 5) ante el Senado, que "cuando se reúna a tal fin, los senadores deberán prestar juramento o promesa. Si se enjuiciare al presidente de los Estados Unidos, presidirá la sesión el juez presidente del tribunal supremo" (art. 1, secc. 3 a, cláusula 6 a). Para declarar culpable al funcionario acusado se requiere del voto afirmativo de "dos terceras partes de los senadores presentes" (Art. 1, secc. 3a, cláusula 6 a) y la sentencia no podrá extenderse más allá de la destitución del cargo y la privación del derecho a obtener o ejercer cargo de honor, de confianza o retribución en el gobierno de los Estados Unidos; pero la persona declarada culpable quedará, no obstante, sujeta a acusación, enjuiciamiento, condena y castigo, conforme a las leyes (Art. 1, secc. 31, cláusula 71).

c) Antecedentes nacionales: Limitaremos nuestro análisis a las constituciones de 1819 y 1826 y al proyecto de Juan Bautista Alberdi, sin desmerecer otros que, como el proyecto de 1813 o el de la Sociedad Patriótica o el de Pedro de Ángelis, han demostrado en todos los casos una profunda preocupación por este tema, sentando bases que debieron servir de meritorios antecedentes a nuestros constituyentes.

1) Constitución de 1819

Regla el procedimiento en la secc. 11, cap. I, art. VIII, y cap. II, arts. XVIII, XIX y XX.

– *Funcionarios comprendidos:* los miembros de los tres poderes; los ministros de Estado; los enviados a las cortes extranjeras, arzobispos y obispos; generales de los ejércitos; gobernadores; jueces superiores de las provincias y

demás empleados de no inferior rango a los nombrados.

- *Causales:* delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, infracción de Constitución u otros que según las leyes merezcan pena de muerte o infamia.
- *Efectos:* con el voto de las dos terceras partes puede sentenciarse la separación del empleo o declararlo inhábil para obtener otro, quedando el funcionario sujeto a acusación, juicio y castigo conforme a la ley.

2) Constitución de 1826

Reglamenta el juicio Político en la secc. IV, arts. 19, 27, 28 y 29.

- Funcionarios comprendidos: presidente de la República y sus ministros; los miembros de ambas cámaras y los de la Alta Corte de Justicia.
- *Causales:* delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos; violación de la Constitución, particularmente con respecto a los derechos primarios de los ciudadanos u otros crímenes que merezcan pena infamante o de muerte.
- *Efectos:* únicamente y con el voto de las dos terceras partes: separarlo del empleo quedando, no obstante, sujeto a acusación, juicio y castigo conforme a la ley.

3) Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi

Se refiere al juicio político en los arts . 29, 58, 59, 66, 94 y 95.

- *Funcionarios comprendidos:* el presidente, los ministros, los miembros del Congreso, miembros de la Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores.

- *Causales:* el presidente, los ministros y miembros del Congreso pueden ser acusados "por haber dejado sin ejecución las promesas de la Constitución en el término fijado por ella, por haber comprometido y frustrado el progreso de la República. Pueden serio igualmente por los crímenes de traición, concusión, dilapidación y violación de la Constitución y de las leyes".

  Los miembros de la Corte Suprema y tribunales inferiores pueden ser acusados por actos de infidencia, corrupción o tiranía.
- *Efectos:* con el voto de los dos tercios de miembros presentes su fallo "no tiene más efecto que la remoción del acusado. La justicia ordinaria conoce el resto".

Las constituciones de 1819 y 1826 han establecido un procedimiento similar, atribuyendo a la Cámara de Diputados –que la de 1819 la denomina de Representantes– la facultad de acusar y al Senado la de juzgar esas acusaciones.

El proyecto de Alberdi aparece un poco oscuro en este aspecto, ya que si bien atribuye a esos mismos órganos la facultad de acusar y juzgar por "causas políticas" (arts. 66 y 58), no indica expresamente a qué funcionarios comprende, pudiendo inferirse que se refiere a los que enumera en el art. 29, es decir, el presidente, los ministros y los miembros del Congreso. En cambio, respecto de los jueces, además de establecer causales distintas de responsabilidad, señala que "sólo pueden ser destituidos por sentencia" (art. 94) y que "las leyes determinan el modo de hacer efectiva esa responsabilidad" (art.95), lo que nos permite deducir que Alberdi pensaba en

un sistema de juicio distinto del que se preveía para los otros funcionarios, más semejante a nuestros actuales "juris" que al juicio político propiamente dicho.

II – EL JUICIO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución nacional dedica al juicio político solamente tres artículos (53, 59 y 60), indicando los funcionarios sujetos a este juicio, las causales, las condiciones y sus efectos.

El art. 53, incluido en la segunda parte de la Constitución, titulo primero –Gobierno Federal–, Sección Primera –Del Poder Legislativo–, Capítulo Primero –De la Cámara de Diputados–, textualmente dice:

> "Sólo ella ejerce –se refiere a la Cámara de Diputados– el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delitos en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes"[206].

206 Originariamente, el actual art. 53 –antes art. 41– de la Constitución Nacional, tal como lo sancionó la Convención Constituyente de 11153, textualmente decía: "Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente y vicepresidente de la Confederación y a sus ministros, a los miembros de ambas cámaras, a los de la Corte Suprema de Justicia y a los gobernadores de provincia, por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos,

Los arts. 59 y 60 de la misma Segunda Parte, Título Primero, Sección Primera, pero dentro del Capítulo Segundo –Del Senado–, prescriben: Art. 59:

> "Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes".

El art. 60, por su parte, establece:

> "Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios".

El texto de 1853 seguía las pautas sentadas por las constituciones de 1819 y 1826, en cuanto a los funcionarios alcanzados y las causas de responsabilidad. Con buen criterio, la Convención Reformadora de 1860, aceptando lo aprobado

---

violación de la Constitución, y/u otros que merezcan pena infamante o de muerte; después de haber conocido de ellos a petición de parte o de alguno de sus miembros, y declarado haber lugar a la fonnación de causa por maymía de dos terceras partes de sus miembros presentes". La Ley Orgánica del Ministerio Público N" 24.946 ha establecido que el Defensor General de la Nación y el Procurador General de la Nación pueden ser removidos de sus cargos a través del juicio político.

por la Convención de Buenos Aires de ese mismo año, eliminó como sujetos del juicio político a los miembros de ambas cámaras y a los gobernadores de provincia, e incluyó a los jueces de los tribunales inferiores, quienes eh la reforma constitucional de 1994 también fueron excluidos de este procedimiento de responsabilidad.

Al sustraer del juicio político a legisladores y gobernadores de provincia, la reforma de 1860 guarda armonía con todo el texto de la Constitución, por cuanto, respecto de los miembros del Congreso, cada Cámara tiene el poder disciplinario para corregir, remover y expulsar a sus miembros de conformidad a lo dispuesto por el art. 66 de la Constitución nacional. En lo que respecta a los gobernadores, por ser propio del sistema federal que se adoptaba, el derecho de cada provincia de darse y regirse por su propia Constitución e instituciones (arts. 5, 106 y 105, C.N.), de otra manera, ello representaría "un ataque a la tolerancia e independencia de cada provincia, base esencial del sistema federal que la Constitución establece"[207].

En lo atinente a los jueces de los tribunales inferiores, el constituyente del 94 los sujetó a juicio de responsabilidad ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, incorporado por el art 115 de la Constitución.

Respecto de las causales de responsabilidad consignadas originariamente en el art. 41 (hoy art. 53), señalaba la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, en la Convención del

---

207 JOSÉ BENJAMÍN GOROSTIAGA, discurso pronunciado en la Convención Constituyente de Santa Fe, en la sesión del 26 de abril de 1853, citado por J. A. GONZALEZ CALDERÓN, "*Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., pág. 505.

Estado de Buenos Aires, que el referido artículo era "un tejido de incongruencias y de errores, de los que, por no comprender el objeto y carácter de este juicio, han confundido los crímenes de un carácter puramente políticos y el mal desempeño de las funciones del empleo de los acusados ante el Senado, con los crímenes ordinarios, que son los que merecen pena infamante o de muerte, dejando, por el contrario, sin responsabilidad por sus actos abusivos a los altos funcionarios en lo ejecutivo y judicial"[208].

El detalle de las causales de juicio político que en definitiva se incorpora al texto constitucional será tomado de la Constitución de Nueva Granada, mejorando la redacción originaria de la disposición constitucional, aunque, como lo señalaremos más adelante, no ha terminado de dar luz a este problema.

A) Órganos que intervienen

La Constitución nacional ha otorgado a la Cámara de Diputados la facultad de acusar ante el Senado a los funcionarios señalados en el art. 53, por las causas de responsabilidad política y, a este órgano, la atribución de juzgarlos en juicio público. Se trata de una potestad conferida al Congreso de la Nación y ejercida por cada una de las cámaras, donde una acusa y la otra juzga.

Tratando de explicar las razones que se han tenido en cuenta para dar a estos órganos tan importante función, señalaba Matienzo que "una cámara que se considera joven, que se

---

208 *El Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal* N° 6, pág. 51, citado por Montes de Oca, op. cit., Tomo II, pág. 207.

considera representación del pueblo es la más indicada para acusar; la otra, que se considera más reposada, que es menos numerosa y, por lo tanto, menos apasionada, puesto que el apasionamiento aumenta con el número de la asamblea, es la que se halla en condiciones favorables para juzgar con serenidad las acusaciones llevadas contra los funcionarios públicos"[209].

No creemos que las razones deban encontrarse en las especiales características de cada Cámara, en cuanto a su composición y representación, ya que ello no es enteramente cierto como se declama. No necesariamente Diputados es una Cámara joven ni Senadores una reposada; ni tampoco existe, en los hechos, la representación que la propia Constitución indica que les corresponde. Todo esto ha entrado un poco en el folklore constitucional argentino y que la realidad se ha encargado de destruir.

Por lo mismo, tampoco aceptamos el argumento de Montes de Oca, que ha considerado, en igual sentido, que se les otorga esta función a Diputados y Senadores en razón de que "unidas representan la soberanía nacional, manifiestan la voluntad de los comitentes en el juicio político"[210].

Se ha observado que sería preferible otorgar esta función de control político a un órgano especial y ubicado fuera de la tríada de los poderes, lo que ofrecería mayor idoneidad e independencia, asegurando de este modo, total imparcialidad para juzgar. En este sentido, José Manuel Estrada consideraba

---

209 JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ed. La Facultad, Bs. As., 926, pág. 354)

210 M. A. MONTES DE OCA, ob. cit., Tomo II, pág. 215

que podría adoptarse el sistema de Bélgica, con una "Corte de Casación" o un tribunal similar, y escribía que "la única solución que queda es la creación de un tribunal extraordinario, compuesto por individuos libres de las pasiones e influencias de las agrupaciones políticas, y capaces de sentir el peso tremendo de las funciones que se les encomiendan"[211].

Por cierto, nada nos asegura que los miembros de ese "tribunal" no puedan verse influidos por los distintos sectores políticos o libres de las pasiones que enciende la política, por lo que tan loable intención, no pasaría de ser un importante aporte doctrinal para una realidad que podría echarlo por tierra a poco de andar.

Pensamos que el tema no se ha agotado. Muchas son las voces críticas que se alzan contra el sistema adoptado por nuestra Constitución Nacional y muchas serán las soluciones que puedan arrimarse. Pero, en todo caso, y como lo analizaremos oportunamente, con algunas variantes que puedan incorporarse al texto constitucional, estamos convencidos de que haber otorgado estas funciones a los dos órganos del Congreso condice totalmente con el principio republicano de la separación de poderes y que estas potestades, asumidas con total responsabilidad, deben asegurarnos el control perseguido.

B) Funcionarios comprendidos

El art. 53 de la Constitución nacional, luego de las reformas de 1860 y 1994, ha delimitado, como sujetos pasibles de

211 JOSÉ M. ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo 3, Ed. Científica y Literaria Argentina, 1927, Bs. As., pág. 268.

juicio político, al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros del Poder Ejecutivo y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como hemos visto, nuestra carta fundamental se apartó de la Constitución norteamericana, a la cual tomó de modelo, ya que en ésta se incluía a todos los funcionarios civiles de la administración pública. Se apartó, también, de los antecedentes nacionales, como fueron las constituciones de 1819 y 1826, incluso del proyecto de Alberdi. Y con las reformas de 1860 y 1994 se excluyeron a los miembros de las cámaras, gobernadores de provincia y jueces inferiores.

La enumeración de los funcionarios sujetos a este procedimiento de responsabilidad política no ha sido caprichosa; asisten fundadas razones para no extenderla a otros agentes públicos. No se trata, indudablemente, de que el resto de los empleados de la administración no tengan responsabilidades políticas, ya que éstas, como lo hemos explicado, caen dentro del obrar ético y moral a que están obligados todos los funcionarios, "pues si los funcionarios del Estado, de elevada o inferior categoría, disfrutaran de la absurda e inconcebible inmunidad de ser irresponsables por sus omisiones o actos nocivos, la imparcialidad y corrección de sus procedimientos estaría dependiendo de sus veleidades y caprichos[212].

El principio republicano de responsabilidad alcanza a todos los agentes, aunque los procedimientos para efectivizarla varían según de quien se trate: para unos, el juicio político previsto

212 PERFECTO ARAYA, *Comentario a la Constitución*..., ob. cit., Tomo II, pág. 54.

en la Constitución Nacional, y para otros, los procedimientos contemplados en leyes especiales y que se materializan como ejercicio del poder disciplinario.

A juicio político se someten funcionarios de muy alta jerarquía, del Poder Ejecutivo y del Poder JudicialI[213], porque lo que se pone en juego mediante este proceso de responsabilidad es la república misma en la persona de sus más conspicuos magistrados, cuya estabilidad en los cargos que ocupan debe resolverse con la mayor de las solemnidades "para no producir mayores males a la Nación"[214].

Destituir a un presidente, un ministro o un juez y aún imponerle sanciones políticas, como es la prohibición de ocupar otros empleos públicos, es un acto de tremenda trascendencia, dispuesto para "amparar la magistratura correspondiente, contra la eventualidad de iniciación de procesos de finalidad exclusivamente política y persecutoria, que po-

---

213 Originariamente la Constitución Nacional en el art. 41 incluía a los miembros de ambas cámaras legislativas, los que en la reforma de 1860 fueron excluidos en razón de que tratándose de un procedimiento de responsabilidad que se ventila ante las cámaras del Congreso, y éstas poseen facultades disciplinarias sobre sus miembros, que pueden ser sancionados hasta con la exclusión o pérdida de sus fueros, no tendría sentido, además, sujetarlos al juicio político. El art, 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946, establece que también quedan sometidos a juicio político, el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación. Esta norma, al extender a otros funcionarios la posibilidad de ser sometidos a juicio político, nos ofrece serias dudas en cuanto a su constitucionalidad. En este aspecto, la Corte Suprema *(*Fallos 314–1091*)* ha considerado que el Congreso no puede ampliar los sujetos que pueden ser sometidos a juicio político.

214 MONTES DE OCA, ob. cit., Tomo II, pág. 198.

dría dañar el indispensable respeto y prestigio de aquélla"[215].

Un tema que ha merecido especial atención de la doctrina, e incluso con pronunciamientos de las mismas cámaras legislativas, está referido a la posibilidad de someter a juicio político a ex funcionarios públicos por actos u omisiones incurridas durante el ejercicio de sus cargos. Al respecto Vanossi[216] ha sostenido esta posibilidad en razón de que, para él, el fin del juicio político es el "buen gobierno", considerando que en función de ello no es posible que quienes han demostrado verdadera incapacidad para el ejercicio de las funciones públicas puedan volver a ocuparlas. Ello lo lleva a sostener que la constitución debe interpretarse dinámicamente, posibilitando el enjuiciamiento político a los ex funcionarios, aún cuando lo estén previstos en el texto constitucional.

Entendemos[217] que los ex funcionarios no pueden ser sometidos a juicio político en razón de que este procedimiento de responsabilidad tiene por finalidad separar del cargo al funcionario incurso en alguna de las causales establecidas en la Constitución, por lo que solamente pueden ser enjuiciados aquellos funcionarios que expresamente se indican en el art.53 de la Constitución, de lo contrario estaríamos contradiciendo el fin de la institución y el texto expreso de la Constitución, en flagrante violación a los arts. 19 (legalidad) y

---

215 AGUSTíN DE VEDIA, *Derecho Constitucional*, Macchi, Bs. As., 1974, pág. 352.

216 JORGE R. VANOSSI, "La posibilidad constitucional del juicio político a los ex funcionarios", JA, agosto 28–1985, págs. 51/55,

217 Ver EDUARDO FERNANDO LUNA, "Juicio Político a Ex Funcionarios", Rev. ED, 20 de enero de 1986, págs.1–2.

el art. 18 (garantía de la ley anterior al hecho de la causa)[218].

Asimismo se discute sobre a la posibilidad de someter a juicio político a otros funcionarios públicos fuera de los que enuncia el art. 53 de la Constitución, tal como lo dispusieran, entre otras, las leyes N° 21.383 por la que se sujetaba a este procedimiento de responsabilidad al Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, o la ley N° 24.946 que sometió al mismo al mismo sistema de remoción al Procurador General y al Defensor General de la Nación.

Algunos autores, como Armagnague[219] y Bianchi[220] consideran que pueden ser sometidos a juicio político otros funcionarios no enunciados en el art. 53. Por el contrario, Bidart

---

218 Históricamente se conoció al juicio de residencia como un procedimiento de responsabilidad política al que se sometían ciertos funcionarios de la Corona española, una vez que dejaban sus cargos y que bien podría ser adaptados para ser aplicado en la actualidad. Así lo hizo la Constitución de Tierra del Fuego, señalando en el art. 190: "Los funcionarios que ocupen cargos electivos, así como los ministros, secretarios y subsecretarios, tanto provinciales corno municipales y comunales, no podrán abandonar la Provincia hasta después de cuatro meses de terminadas sus funciones, salvo expresa autorización de la Legislatura Provincial o de los cuerpos deliberativos municipales, o por estar sometidos a juicio de residencia". La Constitución de la Provincia de Formosa incorporó en su art. 151 la denominada "Acción de Transparencia", por la cual cualquier ciudadano puede pedir al Fiscal de Investigaciones Administrativas que instruya un sumario contra cualquier magistrado, legislador o funcionario público, para que den explicaciones sobre el origen de sus bienes, y esta acción puede intentarse hasta cuatro años después del cese en las funciones del magistrado, legislador o funcionario.

219 FERNANDO ARMAGNAGUE. *Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitución nacional*, Depalma, Bs. As., 1995, pág. 105.

220 ALBERTO BIANCHI. "La Fiscalía Nacional de Investigaciones", ED. Tomo 107–849.

Campos[221], con quien coincidimos, entiende que ello no sería posible porque importaría otorgar a otros funcionarios, privilegios no previstos por la Constitución y que impiden a los jueces controlar la responsabilidad penal de estos agentes públicos, privándolos de la jurisdicción penal para poder procesarlos.

Coincidentemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar respecto de la inamovilidad del Fiscal de la Fiscalía Nacional de Investigaciones administrativas establecidas en la ley 21.383, sostuvo: "El Fiscal General de Investigaciones Administrativas no goza de inmunidad en los términos del art. 45 (actual 53) de la Constitución Nacional, porque los únicos magistrados y funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político son los que enumera esa norma y una ley de rango inferior no puede crear más inmunidades que las que contiene la Carta Magna"[222].

C) Causales

El tema de las causales del juicio político es, quizá, uno de los aspectos más trascendentes de este instituto y sobre el cual se han despertado las más encendidas discusiones parlamentarias y doctrinales, y según sea la interpretación que de ellas se haga, serán los resultados que se alcancen.

Las dificultades que se han originado surgen de la imprecisión conceptual del juicio político, de la confusión sobre su objeto y, fundamentalmente, de la falsa idea que se tiene sobre

---

221 GERMAN BIDART CAMPOS. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Tomo III, Ediar, Bs. As., 1986, pág. 187.

222 CSJN, in re "MOLINAS C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL",LL Tomo 1992–A–337.

la responsabilidad política o, en general, la responsabilidad del funcionario público como presupuesto republicano.

Esta confusión se origina en la influencia que el "impeachment" del derecho inglés tuvo sobre los constituyentes norteamericanos, quienes, a pesar de haber creado una institución distinta, no pudieron, en sustancia, separarse de su antecedente. Y estas imprecisiones sirvieron de fundamento para las ardientes discusiones que se suscitaron con motivo del enjuiciamiento político a que fue sometido en 1867 el entonces presidente A. Johnson.

Dos posiciones extremas se esgrimieron dentro de la Comisión de la Cámara de Representantes en esa oportunidad: para la minoría, este proceso sólo podía basarse en los delitos de "traición, soborno u otros delitos y faltas graves", como expresamente establece el texto constitucional de los É.E.U.U., los cuales deberían haber sido previstos y penados por ley anterior, no siendo posible incriminar al funcionario en virtud de leyes ex post facto. En cambio, para la mayoría, no era indispensable que el hecho de la imputación hubiese sido calificado como delito por ley anterior, ya que podría tratarse simplemente de mala conducta, opresora, corrompida, aun cuando no constituyera delito[223].

---

223 Esta discusión ha continuado hasta nuestros días entre los autores norteamericanos. Para CHARLES BLACK Jr. son causales de juicio político las ofensas extremadamente graves que de un modo o de otro corrompen o subvierten el proceso político y gubernamental y que en sí mismas son evidentemente impropias a juicio de una persona de honor, o de buen ciudadano, al margen de las palabras contenidas en los códigos y que amenazan tan gravemente el orden de la sociedad política que hacen repulsiva y peligrosa la continuación en el poder de su per-

Creer que las causales de juicio político sólo pueden ser delitos previstos por la ley, lleva a confundir los fines de esta institución, a creer que estamos frente a un proceso penal donde hay penas y delitos; por eso, afirmaba con énfasis Montes de Oca que "si se pensara que el juicio político creado por la Convención de Filadelfia no es el que impera en el Parlamento de Inglaterra; si se pensara que el uno tiene por fin inmediato la destitución del mal empleado, mientras que el otro tiene por fin primordial el castigo del malhechor; si se estudiara la esencia misma del juicio político, prescindiendo de la lucha ardiente de los partidos en tiempo de Johnson, se encontraría que la opinión sustentada por la mayoría de la comisión es la opinión congruente con la naturaleza de la institución"[224].

Es válido explicarnos el alcance de las causales de responsabilidad política a partir de los fines del juicio político, pero muchas palabras y tinta se hubieran ahorrado si para llegar a esta conclusión se hubiese partido desde la verdadera esencia de la llamada "responsabilidad política". Aquí tenemos la respuesta buscada.

Efectivamente, como lo hemos sostenido, la responsabilidad del funcionario público –presupuesto republicano– deviene

---

petrador (CHARLES BLACK, Jr., Juicio político, Ed. Prolam, Bs. As., 1975, págs. 45–47). El mismo autor cita la opinion de IRVING BRANT (Impeachment – trials and errors, A. Knopf, Nueva York, 1972); THEODORE DWIGHT (Trial by impeachment, L. Reg., 1867); (DAVID THOMAS, The law impeachment in the United States, 1908); y FRANCIS WHARTON (Comentaries in law, Kay and Brothers, Filadelfia, 1884), para quienes el juicio político debe limitarse a ofensas penales, es decir, a delitos imputables.

224 M. A. MONTES DE OCA, ob. cit., Tomo II, pág. 204.

del obrar ético y moral que le corresponde como administrador de la cosa pública, por lo que todo acto, delictuoso o no, impropio de su conducta debida, lo hace indigno de continuar ejerciendo la función encomendada, y por ello debe responder.

Siendo ésta la naturaleza de la responsabilidad, entonces, no valen las discusiones en torno de las causales de juicio político; podrá la Constitución enumerar a su antojo todas las que puedan ocurrírsele, pero, en última instancia, quedarán reducidas a una: indignidad. En esta causa se encierran todas las que pudiesen imputarse a un agente público, sean delitos o sean faltas, sean públicas o sean privadas, con la sola condición de que la gravedad de ellas los haga indignos de prestar servicios al país[225].

Nuestros constituyentes no pudieron sustraerse a la anarquía interpretativa que existía en el siglo XIX respecto de las causales de responsabilidad. En su redacción original, como se sancionó en 1853, la responsabilidad se circunscribía a los delitos que "merezcan pena infamante o de muerte", es decir, hechos delictuosos específicos y tipificados como tales por la ley penal. Con la reforma de 1860 el tema no llegó a aclararse, a pesar de que se delimitó con mayor precisión las causas de juicio político y, luego, los constituyentes reformadores de 1994 perdieron la oportunidad de dejar definitivamente aclarado este tema.

El art. 53 de la Constitución nacional, con la mencionada reforma de 1860, establece como causales de responsabilidad

---

225 Las constituciones de Córdoba (art. 119) y Tierra del Fuego (art. 114 inc. 4) han establecido como causal de juicio político a la "indignidad"

política: el mal desempeño en el cargo, los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones y los crímenes comunes. Como puede advertirse, el tema sigue sin aclararse y, es más, una interpretación literal del texto constitucional puede llevarnos a grandes equívocos y, en última instancia, a verdaderas injusticias, y ello desde que a esta enunciación escapan situaciones que, sin llegar a configurar •hechos de responsabilidad de los que se enumeran, pueden revestir tanto o más gravedad y, sin embargo, podría caer sobre ellos un manto de impunidad.

La falta de precisión terminológica de este art. 53 ha llevado a nuestra doctrina a tratar de interpretar sus alcances, y si bien ha debido forzarse el texto constitucional, fue necesario aceptar estas interpretaciones extensivas para poder aprehender aquellas causales que, como señalamos, quedaban fuera de la norma.

Analizaremos cada una de estas causas y la interpretación doctrinal y jurisprudencia que se han elaborado en su derredor.

– Mal desempeño

En principio se debe entender por tal lo contrario al buen desempeño, es decir, un obrar perjudicial a los intereses de la comunidad, "incompetencia, descuido del deber o atención no suficiente"[226].

Las otras dos causales, delito en el ejercicio de las funciones y crímenes comunes, tienen mayor especificidad y encuadre normativo, circunstancias que no se presentan en el "mal desempeño", permitiendo, de este modo, como lo anti-

226 PERFECTO ARAYA, ob. cit., Tomo 2, pág. 56.

cipamos, una elástica interpretación por parte de los autores, para extender la causal a hechos no comprendidos.

Pasando revista a la opinión de prestigiosos constitucionalistas, extraemos de ellos una opinión coincidente: dentro del mal desempeño deben subsumirse la falta de idoneidad, la ineptitud, la inmoralidad pública o privada, la conducta desdorosa, etc. Rodolfo Rivarola señalaba como mal desempeño a "la falta de idoneidad, negligencia, abandono, inmoralidad en la conducta pública o escándalo en la privada"[227].

Para Joaquín V. González, "el propósito del juicio político no es el castigo de la persona delincuente, sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo"[228]. Para el insigne maestro, los actos de un funcionario podrían no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir mal desempeño por perjudicar al servicio público, deshonrar al país o la investidura pública, impidan el ejercicio de derechos y garantías de laConstitución.

En este mismo sentido, Bielsa[229], entiende que existe mal desempeño cuando hay falta de idoneidad profesional, técnica, o moral, como consecuencia de la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual causa un daño a la función, o sea, la gestión

---

227 RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, Ed. lmpr. Coni, Bs. As., 1934, pág. 101.

228 JOAQUIN V. GONZALEZ, "Manual de la Constitución Argentina", 21ª. Edición, Estrada, Bs. As., 1897, pág. 519.

229 RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, ob. cit., pág. 599.

de los intereses generales de la Nación y expresa: "La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal".

Montejano[230] ha señalado que el mal desempeño comprende aquellos actos que puedan producir graves e irreparables daños a los valores que la Constitución pretende preservar cuando al atribuir las competencias a los funcionarios públicos.

La labor interpretativa de los tribunales de enjuiciamiento de magistrados ha sido muy valiosa; en este sentido, se ha dicho que:

> "... si bien la calificación de mal desempeño es amplia y abarca una variedad de supuestos no establecidos taxativamente, comprende no sólo, los casos comprobados de mala conducta sino también las diversas situaciones de indignidad o incapacidad incompatibles con el desempeño de la función pública"[231].

En sentencia del Tribunal de Enjuiciamientos de Mendoza, apuntamos: "El art. 45 de la Constitución nacional, sancionado en ocasión de la reforma de 1860, modificó el texto de 1853, que exigía para poder remover al magistrado la comisión de delitos que merecieran pena infamante; la norma actualmente vigente tiene una considerable latitud y permite un juicio discrecional amplio, pues autoriza la separación de quienes

---

230 BERNARDINO MONTEJANO, "Acerca del concepto de mal desempeño de funciones corno causa de remoción de magistrados", JA, 1967 – II, pág. 316.

231 Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados Nacionales, Letra A – 8–2/67, en JA, 1967, pág. 316.

carezcan de idoneidad profesional, técnica o moral"[232].

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, in re "Martínez Baca, Alberto J. V. Poder Legislativo de la Prov. de Mendoza"[233], interpretando el alcance del mal desempeño, sostuvo: "La expresión mal desempeño del cargo tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la solvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función".

Como se advierte, según esta doctrina y jurisprudencia que hemos reseñado, la causal de "mal desempeño" es comprensiva de aquellos hechos o actos indignos de un funcionario público y que por decoro y respeto a la investidura que ostenta está obligado a guardar. Es evidente que la causal de mal desempeño "aparece como una causal que se perfila abierta al libre juicio congresional"[234] de manera tal que no estando constreñido al texto de la norma constitucional, su alcance será determinado conforme lo juzguen las propias cámaras legislativas[235].

---

232 Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados, 22/12/66, LL, Tomo 125, pág. 184.

233 JA Tomo 22–1974, pág. 798.

234 MARIO A. R. MIDON, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*",ob. cit., pág. 427.

235 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, *(Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1997, Tomo IV, pág. 231*)* sostiene que "el mal desempeño de las funciones inherentes al cargo es una cláusula amplia y queda a la discreción de Senado apreciada, ya que puede deberse a la falta o pérdida de idoneidad o aptitud para su ejercicio, a negligencia o incluso inhabilidad física o síquica o –incluso– a falta de idoneidad moral, reflejada en hechos o actos que trasciendan a la intimidad del funcionario".

– Delito en el ejercicio de la función

Son hechos delictivos definidos y perfectamente tipificados por la ley penal, en los que no necesariamente hay daño material o económico para el Estado.

Este tipo de delitos está regulado en el Código Penal Argentino (cohecho, exacciones ilegales, abuso de autoridad, malversación de caudales públicos, prevaricato, etc.), y en la misma Constitución: art. 15 "Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que los celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice", art. 29 (la concesión extraordinaria de facultades o la suma del poder público constituyen conductas tipificadas de traición a la patria).

La inclusión de estas causales de responsabilidad se justifica en razón de las exigencias de honorabilidad y moralidad propias de toda función pública, de modo que no deben ejercerlas quien cometen o hayan cometido actos delictivos. Incluso, en la consideración de la ley penal, la calidad de funcionario público es una agravante en la calificación de ciertos delitos, con lo cual el legislador resalta la exigencia de conductas lícitas por partes de ellos.

– Crímenes comunes

Nuestros constituyentes, influidos por las doctrinas penales imperantes en el siglo XIX, aceptaron la distinción entre los delitos y los crímenes. Esta clasificación, que desconoce nuestro Código Penal, y que fue acogida en los códigos penales francés y alemán entre otros, responde a la valoración más simple que la conducta delictiva puede hacerse en atención

al daño producido y al bien jurídico lesionado. Así, de en un lado figuran los crímenes –conductas más graves–, y en otro, los delitos –conductas menos graves que las anteriores[236].

Por cierto, la determinación de la mayor o menor gravedad de las infracciones quedará al arbitrio del legislador, ya que esa distinción no guarda "un criterio científico, pues no determina un principio que proporciona con uniformidad y certeza la regla para establecer, en general y en cada caso, la relativa gravedad y el verdadero carácter de la infracción. No sólo no permite conocer los rasgos permanentes del crimen frente al delito, sino que, prácticamente, en un caso

concreto, podrá resultar que lo que legislativamente es un crimen, presente menos elementos de gravedad y reprobación de lo que es un delito"[237].

Por las razones apuntadas y por carecer de distinta naturaleza, esta distinción entre delitos y crímenes no ha sido receptada en la ley penal argentina, por lo que debemos entender que ambos deben equipararse a los fines de las causales de juicio político. De este modo, todo delito sin distinción alguna, sea público, privado o dependiente de instancia privada, sea doloso o culposo, queda comprendido en la causal de "crímenes comunes" que señala el art. 53 de la Constitución nacional.

Si bien, cualquiera sea el delito cometido genera responsabilidad política por la que deberá responderse, la condición es que el mismo revista gravedad suficiente como para consti-

---

236 MANUEL LÓPEZ REY Y ARROYO, *Qué es el Delito*, Atlántida, Bs. As., 1947, pág. 145.

237 RICARDO NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., Tomo I, pág. 15.

tuir una causal suficiente de separación del cargo para el funcionario incurso. Ello es así, desde que no todo delito reviste la suficiente entidad que justifique encausar políticamente al funcionario, tal como podrían ser las lesiones leves culposas, derivadas de un infortunado accidente de tránsito.

Ahora bien, lo que aparentemente ha quedado fuera de esta causal son las llamadas "faltas" o "contravenciones", y para aclarar este aspecto debemos recurrir, nuevamente, a la doctrina penal elaborada sobre la distinción existente entre estas infracciones y los delitos propiamente dichos[238].

Se considera que entre las llamadas faltas o contravenciones y los delitos existen diferencias sustanciales, y no meramente formales derivadas de la distinta gravedad de las penas que les corresponden a una y a otra. Sustancialmente son distintas porque es distinto el bien jurídico que se protege en uno y otro caso; por. ello –enseña Dromi– las sanciones del derecho penal son impuestas "en defensa del interés general y para tutela de los bienes básicos de la sociedad"; en cambio, las sanciones del derecho administrativo, sean de carácter disciplinario o contravencional, importan el ejercicio de un derecho subjetivo para la administración "para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a lo que ella ha mandado[239] y sus sanciones "son aplicadas a quienes

238 La Constitución de Mendoza en su art. 109 ha previsto las faltas como causal de juicio político.

239 JOSE ROBERTO DROMI, *Instituciones de Derecho Administrativo*", Astrea, Bs. As., 1973, pág. 283.

violen las leyes que promueven el cumplimiento directo de los fines estatales"[240].

El derecho penal común reprime las acciones que lesionan o ponen en peligro real los derechos naturales o sociales de los individuos, afectando de modo directo e inmediato el goce efectivo de los mismos. Por el contrario el derecho penal contravencional, aunque también protege la seguridad jurídica, reprime porque determinadas acciones transgreden la actividad administrativa, cuyo objeto es el bienestar colectivo[241].

Siendo imposible, por las razones apuntadas, equiparar las contravenciones con los delitos o crímenes a los fines de las causales de responsabilidad política que norma el art. 53 de la Constitución nacional, debemos concluir que aquellas infracciones no están comprendidas entre las causales por "crímenes comunes" que enuncia la referida disposición constitucional.

Debe advertirse que dentro de las llamadas "faltas" o "contravenciones", caen una serie de infracciones que no se limitan a las meramente policiales, fundadas en razones de orden o moralidad, sino también aquellas reguladoras de la actividad económica, servicios públicos, actividades profesionales, etc., y cuya comisión –más tratándose de funcionarios públicos– pueden revestir tanto o más gravedad y repudio social que muchos delitos. Sin embargo, tales conductas no aparecen incriminadas, aparentemente, en las causales de juicio político.

Es cierto que las contravenciones no pueden asimilarse a los "crímenes comunes", pero también es cierto que por ellas

---

240 JOSE ROBERTO DROMI, "Potestad sancionadora del Estado", JA, 1971, pág. 335.

241 RICARDO NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, ob. cit, pág. 22.

se debe responder, y como, de algún modo, estas infracciones implican actos reñidos con la moral o incompatibles con la dignidad del cargo o deshonrosos, quedarán alcanzados por la causal de "mal desempeño", conforme a la interpretación doctrinal, que hemos expuesto y a la cual nos adherimos.

– Otra causal

Creemos que el art. 110 de la norma suprema, al indicar que "los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta", ha previsto, para estos funcionarios, una nueva causal de responsabilidad: la "buena conducta".

Esta disposición, siguiendo casi textualmente sus antecedentes extranjeros (art. 111, secc. 1 de la Constitución de los E.U.) y nacionales (art. CII de la Constitución de 1819; art. 115 de la Constitución de 1826), impone la obligación de desempeñarse con "buena conducta" solamente a los miembros del Poder Judicial y como condición para permanecer en sus funciones. Los actos por inconducta de los magistrados judiciales serán causal de remoción, por cierto, por medio del juicio político o el Jurado de Enjuiciamiento según corresponda. ,

Es indudable que la Constitución acierta en la terminología que utiliza en este art. 110, mucho más clara y comprensiva de su contenido que la empleada en el art. 53. Para nosotros, es una causal expresa de juicio político, no prevista para los otros funcionarios sujetos a este procedimiento de responsabilidad y a quienes, indirectamente, se les ha extendido haciendo una interpretación amplia del "mal desempeño".

La "buena conducta" es el obrar debido y propio de todo

agente de la administración, y que la Constitución resalta y exige específicamente a los jueces, porque por medio de ellos deben quedar reflejados, como quizás con ningún otro funcionario esos principios republicanos de austeridad, mesura, honorabilidad y honestidad que hemos exaltado como presupuesto del sistema que ella consagra. La buena conducta es, para los magistrados, una exigencia del cargo y, en consecuencia, la "mala conducta" constituirá una causal de indignidad.

Por eso, indudablemente, su inclusión dentro del texto constitucional no obedece a un simple juego de palabras o a un puro formalismo, sino ala expresa intención de asegurar la independencia de los jueces a través de la inamovilidad en sus cargos mientras no incurran en actos de "mala conducta" por los que pueden ser sometidos a juicio de responsabilidad política, y consecuentemente, separados de sus cargos.

D) Procedimiento

La Constitución nacional ha establecido normas a las cuales debe ajustarse el procedimiento del juicio político en lo referente a las mayorías necesarias para poder sostener la acusación y resolver la destitución e inhabilitación del funcionario encausado; el funcionario que debe presidir al Senado en caso de que el enjuiciado sea el presidente de la Nación y lo referente al juramento de los senadores.

A falta de otra disposición procedimental, cada una de las cámaras del Congreso ha incorporado a sus reglamentos normas relativas a este proceso. Ambos reglamentos crean las comisiones de juicio político y, además, sancionan los reglamentos especiales para ellas, por lo que la doctrina se pregunta

si es correcto que se haya adoptado este camino o si debió regularse el procedimiento mediante una ley.

El defensor más elocuente de este procedimiento seguido por nuestra práctica constitucional y, por cierto, negando la posibilidad de que pueda sancionarse una ley procesal específica, ha sido el Dr. González Calderón, para quien el Congreso no podría sancionar una ley de procedimientos para el juicio político, ya que no se trata de poderes o atribuciones concedidas al Poder Legislativo, o de poderes delegados al gobierno federal, sino que "son facultades privativas de cada cámara, que no son legislativas o de reglamentación legal, sino especiales y de control sobre los otros departamentos de gobierno"[242].

Por nuestra parte, consideramos necesario que este procedimiento se regule mediante ley. En este sentido, Rafael Bielsa ha sostenido que "no por ser político el juicio, lo que induce a considerar su carácter no jurídico, deba prescindirse de las garantías propias de todo proceso en que hay acusación y fallo que puede implicar grave sanción. Esas garantías deben establecerse en la ley". Considera Bielsa que es una potestad del Congreso, que surge de las facultades genéricas conferidas por la Constitución al gobierno federal, y como la atribución de juzgar en juicio político ha sido atribuida al Congreso expresamente, no en un inciso del art. 75, sino en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución, por lo que corresponde reglar ese ejercicio mediante ley"[243].

---

242 JUAN A. GONZALEZ CALDERON, "Curso de Derecho Constitucional", 6ª. Depalma, 1975, pág. 507.

243 RAFAEL BIELSA, "El Derecho Constitucional", ob. cit., pág. 205.

Coincidiendo con Bielsa, entendemos que, la atribución del juicio político le ha sido otorgada al Congreso, consecuentemente "al gobierno", para ser ejercida por cada una de las cámaras que integran este órgano, del mismo modo que le es dada la función legisferante y que desarrolla con el concurso de ambas cámaras. En uno y otro caso, la función de control o la de legislar, se cumplen actuando las cámaras por separado y cada una de ellas jugando un rol específico, lo que le habilitaría, evidentemente, a dictar una ley de procedimientos.

Pero, además, consideramos que, la necesidad de reglamentar por ley el procedimiento del juicio político tiene, también, fundamento en la necesidad de preservar el debido proceso legal y el derecho de defensa consagrados en el art. 18 de nuestra carta fundamental. El juicio político es, en última instancia, un proceso que, aunque de contenido político y ventilado ante órganos políticos, debe asegurar la inviolabilidad de la defensa y demás presupuestos del debido proceso. Estas garantías constitucionales se ejercen de conformidad a las leyes que reglamentan su ejercicio, según lo dispone el art. 28 de la Constitución, siendo, por ello, atribución del Congreso de la Nación sancionar las disposiciones legales que regulen este procedimiento.

No cabe otra interpretación, ya que, como señala Vicente Gallo, "en el juicio político, el procedimiento es y tiene que ser fundamental, si se quiere, por una parte, asegurar la eficacia de su aplicación y respetar, por otra, los derechos de la defensa"[244]. Esta garantía será inviolable, en tanto y en cuanto las normas

244 VICENTE GALLO, *Juicio Político*, Ed. Impr. Coni, Bs. As., 1897, pág. 275.

que la reglamenten tengan estabilidad y permanencia; que no puedan ser modificadas a su antojo por aquellos que deban aplicarlas o, lo que quizá es más grave, que puedan ser violadas basándose en potestades discrecionales de interpretación y aplicación[245].

El único modo de salvar estas dificultades es que el procedimiento del juicio político esté regulado mediante ley; de otra manera, "los peligros de este sistema son notables, si se piensa que los reglamentos de las cámaras pueden ser violados por ellas sin responsabilidad ulterior"[246].

Como muestra de lo que sostenemos, recordamos que durante la tramitación del juicio político a los miembros de la Corte Suprema en el año 1946, se suscitó esta situación, generándose un sustancioso planteo por parte de los Dres. Mariano J. Drago y Alfredo I. Palacios, defensores del Dr. Benito A. Nazar Anchorena; y del memorial presentado por estos prestigiosos abogados ante el Senado de la Nación,

---

245 En varias ocasiones el Reglamento del Senado sufrió modificaciones, así: a) el 16 de julio de 1868 se dispuso que si cualquiera de los cargos imputados eran votados por la mayoría de dos tercios, correspondía automáticamente la destitución sin necesidad de, una nueva interrogación; b) en 1949 se delegó en el Presidente de la Cámara de Senadores el examen de los testigos que y, además, se dispuso que si el período de sesiones del Congreso concluía antes de la terminación del juicio, el Senado continuaría en funciones hasta la conclusión del juicio; c) el 10 de octubre de 1946 se modificó el reglamento del senado quitándole la oralidad al disponerse que tanto la acusación comno las defensas debían ser presentadas por escrito y leídas por el Secretario; d) En el año 1990 se dispuso que tales memoriales serían producidos oralmente.

246 M. A. MONTES DE OCA, ob. cit., pág. 214.

parafraseamos los aspectos medulosos que se refieren a la violación del derecho de defensa ocurrido con motivo de la interpretación que el Senado hizo de su propio Reglamento.

> "En el caso presente, en que por primera vez en nuestra historia se procesa a los magistrados del más alto tribunal de justicia de la República y al procurador general de la Nación, V.E. ha derogado el reglamento que regla desde 1867, sustituyéndolo por otro que suprime la oralidad del juicio y restringe la libertad de la defensa, ya que la apertura de la causa a prueba queda al arbitrio de V.E., que puede rechazarla por simple mayoría de votos, aunque las partes la soliciten".

> "Se simula así dar cumplimiento al precepto del Art. 51 de la Constitución, que impone al Senado juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, mediante una parodia de juicio oral con la monótona lectura de los memoriales de la acusación y de la defensa, a cargo del secretario del Senado. No, Excmo. señor: el juicio público significa universalmente un juicio oral, y en el juicio oral usan de la palabra los abogados de la defensa".

> "V.E. no ha querido ni oír la voz de los defensores, privando a los más altos magistrados judiciales de la República de la defensa amplia que no se les ha escatimado ni a los criminales de guerra en el proceso de Nuremberg, según lo expresó con verdad «La Nación» en un editorial reciente".

> "... ¿Y qué fin perseguiría el tribunal restringiendo la

libertad al prohibir a los defensores que lean las defensas? Tal prohibición no podrá considerarse como el resultado de la discrecionalidad que se invoca, sino de la arbitrariedad, que es un acto contrario a la justicia y a la razón, dictado sólo por la voluntad y el capricho"[247].

Tan elocuentes palabras nos eximen de todo comentario y refuerzan nuestra convicción de que es necesario reglamentar por ley el procedimiento del juicio político. Mientras ello no ocurra, el derecho de defensa de los encausados quedará sometido a los caprichos e intereses de la mayoría de turno, olvidados del juramento de administrar justicia' bien y legalmente y en conformidad a lo que prescribe la Constitución", conforme lo establece, los art. 59 y 112 de la Norma Suprema de la Nación.

1 – Acusación: Corresponde a la Cámara de Diputados, según lo establecido en el art. 53 de la Constitución, el derecho de acusar ante el Senado en las causas de responsabilidad "después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de la causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes". Como se advierte, esta facultad de acusar en juicio político es exclusiva de la Cámara de Diputados, pero ello no obsta a que esa acusación se origine en denuncia de algún particular, ya que, en última instancia, será la propia Cámara la que en definitiva resolverá si da curso a la denuncia o no, independientemente del origen de la denuncia.

---

247 MARIANO J. DRAGO, *El juicio político como instrumento de opresión*, Ed. Impr. Chiesino, Bs. As., 1946, págs. 18 y 134.

Montes de Oca[248] entendía que resultaba inconveniente que los particulares pudieran formular denuncias por las causales de juicio político, en razón de que si la Cámara de Diputados tuviera que atenderlas a todas, sus funciones se reducirían exclusivamente a esta tarea. Creemos que no sería posible coartar el derecho de todo habitante del país de denunciar a los funcionarios públicos, sin excepción, por causas de responsabilidad, y, para el caso que nos ocupa, ella quedará sujeta a lo que en definitiva resuelva, no ya la Cámara en sí, sino la pertinente comisión encargada de dictaminar al respecto.

De esta manera lo ha resuelto el Reglamento de Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, señalando en que estas denuncias pueden provenir de cualquier funcionario o ciudadano, las que una vez recibidas y si la Comisión considera que se han acreditado las condiciones objetivas y subjetivas de procedencia que determina el mismo Reglamento (art.7), procede a abrir la instancia mediante la sustanciación del sumario[249]. En la sustanciación del sumario, la Comisión tiene amplias facultades de investigación, pudiendo realizar inspecciones oculares, labrar actas, citar testigos y tomar declaraciones, etc. (art.12).

Si los elementos de convicción son suficientes a juicio de

---

248 M. A. MONTES DE OCA, ob. cit., Tomo II, pág. 212.

249 Diversas constituciones provinciales han previsto que las denuncias puedan formularlas los particulares, así: Buenos Aires, art. 73; Chaco, art. 121; Catamarca, art. 230; Córdoba, art. 119; Entre Ríos, art. 97; Formosa, art. 153; Jujuy, art. 207; tia Pampa, art. 110; Mendoza, art. 109; Misiones, art. 151; Neuquen, art. 135 inc. 1; Río Negro, art. 151; San Juan, art. 219; San Luis, art. 180; Santiago del Estero, art. 168; Tierra del Fuego, art. 115 y Tucumán, art. 42.

la Comisión, se abre la causa a prueba y comienza lo que se llama el proceso informativo de la denuncia, debiendo citarse al acusado para que haga su descargo y ofrezca la prueba que haga a su derecho (art.13).

Si la Comisión hace lugar a la denuncia formulada, las actuaciones serán elevadas a la Cámara de Diputados, que debe resolver si hace lugar a la formación de la causa o no. Para el caso afirmativo, la decisión debe ser tomada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros presentes (Art. 53 de la Constitución) y, en tal caso, designa una Comisión para que sostenga la acusación ante el Senado.

La Constitución Nacional, ni el Reglamento de la Cámara de Diputados ha previsto plazos dentro de los cuales debe formularse la acusación, de modo que quedará sujeto al arbitrio de la Cámara decidir en que momento la impulsará. En el Derecho Público Provincial argentino tenemos constituciones que sí han establecido plazos para efectuar la acusación, por ejemplo: Santa Cruz, 40 días (art.239); Santa Fe, 90 días (art.100); Tierra del Fuego, 40 días (art.117 y 118).

2 – Juicio: El juicio, propiamente dicho, se realiza ante el Senado y está sujeto a las normas de procedimiento que estatuye el Art. 59 de la Constitución y las específicas del "Reglamento del Honorable Senado Constituido en Tribunal para el caso de Juicio Político", que fuera sancionado el 30 de setiembre de 1992.

De las disposiciones de este Reglamento podemos extraer los siguientes principios que rigen este proceso:

a) Publicidad. Por expreso mandato constitucional –art. 59–,

el juicio debe ser público, y se traduce como la posibilidad de que todos los actos del proceso sean conocidos y controlados por quien desee. A este principio republicano, presupuesto de justicia y equidad, se refieren los arts. 5, 8 y 11 del Reglamento del Senado, en cuanto prescriben que la etapa probatoria debe cumplirse en audiencias públicas y que la sentencia debe dictarse también en una sesión pública.

b) Igualdad. Este principio de raigambre constitucional y significa poner en pie de igualdad de derechos al acusador como al acusado, en cuanto a la participación que les cabe dentro del proceso, como a la posibilidad de ofrecer pruebas, alegar, etc. El Reglamento del Senado lo consagra en los arts.4 y 6.

c Contencioso. Porque en este proceso existe acusación y contestación de ella, como lo establece los arts. 1, 3 y 4 del Reglamento. De acuerdo a lo establecido en el art. 18 del Reglamento, puede ser ventilado en rebeldía por incomparecencia del acusado, para lo cual el Senado así lo declarará por simple mayoría de votos y a solicitud del acusador.

d) Celeridad. El juicio político es un procedimiento sumario, breve, sustanciado y resuelto sin dilación, procurando eliminar las causas que puedan demorarlo, estableciendo ciertos límites a la actividad procesal del órgano acusador y del procesado. En este sentido, el art. 6 del Reglamento del Senado establece que el término para producir las pruebas será de 30 días, ajustándose a lo establecido en el Código Procesal Penal de la Nación.

e) Inmediación. Según este principio, los sujetos del proceso –Senado, Comisión de la Cámara de Diputados y el acusado– deben recibir en forma inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Este presupuesto se consagra en los arts. 6 y 7, referentes a la etapa probatoria y el art. 9, de los alegatos.

f) Oralidad. Es el modo de hacer efectiva la inmediación, asegurando el contacto directo entre los elementos de prueba y los sujetos de este proceso. Según las disposiciones del Reglamento, el juicio político es oral, aunque la acusación y el descargo se hacen por escrito, y de este modo lo caracterizan expresamente los arts. 4 y 8.

g) Continuidad. Significa una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento, se requiere una continuidad en las sesiones para evitar que el fallo se pronuncie tiempo después de haberse examinado todos los elementos probatorios. Por ello, el Reglamento establece, en el Art. 23, que "si el Senado cesare en sus sesiones legislativas antes de la iniciación y/o de la terminación del juicio, las del tribunal podrán comenzar o continuar hasta el fallo definitivo".

h) Contradicción. Este principio presupone el derecho del acusado de ser oído, hacer llegar la voz de sus razones y de fiscalizar el ingreso en el proceso de toda prueba o argumentación que tienda a determinar su responsabilidad. El Reglamento del Senado se refiere a este presupuesto en los arts. 3, 4 (contestación a la acusación y su ampliación); 6 (control de la prueba); y 9 (alegatos).

i) Sentencia fundada. La sentencia de culpabilidad debe resolverse por una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes, conforme lo establece el art. 51 de la Constitución nacional. Luego de recibido los alegatos y deliberado en secreto (art. 10), el Senado deberá pronunciar su fallo en sesión pública. Cada senador presente responderá por sí o por no a cada cargo formulado y respecto de las sanciones de destitución e incapacidad para ocupar empleos que pudieren corresponder (arts. 11, 12, 13, 14 y 15).

Después de dictada la sentencia, se nombra una comisión de tres miembros para redactar y dar fundamentos al fallo (Art. 16).

Del mismo modo que en relación a la acusación, tampoco ha establecido la Constitución, ni el Reglamento del Senado, plazo para concluya el juicio y se pronuncie la sentencia. En algunas constituciones provinciales se han establecido estos plazos, así por ejemplo: Salta, 4 meses (art.105); Santa Cruz, 30 días (art.139); Santa Fe, 3 meses (art.102); Santiago del Estero, 90 días (art. 173); Tierra del Fuego, 2 meses (art.119).

3– El Senado como tribunal. Presidencia. Juramento: Como lo establece el art. 51 de la carta fundamental, el juicio político se tramita ante el Senado, debiendo sus miembros prestar juramento para ese acto de "administrar justicia con imparcialidad y rectitud", según lo indica el art. 1 del Reglamento del Senado para el Juicio Político.

Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema (art.

51, Constitución Nacional y art. 1 del Reglamento), a quien se lo citará para ejercer esta función y ante él prestarán juramento los senadores y, a su vez, éste ante la Cámara.

Tradicionalmente el propio Senado ha considerado que cuando juzga en juicio político, no lo hace como tribunal de justicia, sino más bien, como un tribunal político desde que sus miembros "no ejercen funciones de jueces, sino que ejercitan derechos y cumplen deberes políticos inherentes al cargo de senador"[250].

En este mismo sentido, Joaquín V. González, como senador de la Nación, sostuvo que el Senado:

> "... no es un tribunal de derecho que ha de sujetarse a las reglas del estricto derecho; es un tribunal político, es un jurado que no está obligado a observar esas reglas"251.

Por su parte, la Corte Suprema en "Nicosia"[252], sostuvo que el Senado es un "órgano equiparable a un Tribunal de Justicia", reconociendo que por la materia que trata el juicio político no está sujeto estrictamente a la observancia de las formas propias de todo fuero judicial, pero, sin embargo, debe asegurar el derecho en defensa.

Para nosotros, aún reconociendo que el juicio político es un procedimiento de naturaleza política donde se ventilan responsabilidad política, el Senado asume el rol de un verda-

---

250 Diario de Sesiones del Senado, 11/9/924, págs. 495–500.

251 Diario de Sesiones del Senado 11/9/911 pág. 483.

252 CSN, in re "Nicosia A. O. s/ recurso de queja". JA 1995–111–sínteis.

dero tribunal de justicia y, en consecuencia, debe sujetar el procedimiento a reglas claras que aseguren un debido proceso y la defensa en juicio de los acusados, evitando sujetar el juicio a la pura discrecionalidad del órgano, lo que podría terminar afectando seriamente el derecho de defensa. En este sentido, la Corte Suprema, en el citado caso Nicosia, al considerar materia justiciable las disposiciones relativas a los recaudos procesales del juicio político, cuya transgresión pueden invalidar el proceso, implícitamente reconoce al Senado el carácter de Tribunal de Justicia.

E) Situación del acusado durante la tramitación del juicio político

La Constitución nacional no ha previsto la posibilidad de que el funcionario acusado en juicio político pueda ser suspendido durante el tiempo que dura su tramitación, continuando, en consecuencia, en el ejercicio de su cargo a las resultas del fallo que pronuncie el Senado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "la sola iniciación y trámite del juicio político a ministros de la Corte Suprema no obsta al conocimiento de los mismos en las causas pendientes ante el tribunal, por no existir ley alguna que lo prohíba[253].

Sin embargo, Bielsa entiende que podría disponerse la suspensión del funcionario cuando por la índole de la función que ocupa y de las imputaciones que se le formulen, "la continuidad constituye un peligro, como el caso de inconducta grave que afecte el decoro de la función pública o la imparcialidad

253 CSJN, Fallos 206–372, 220–780, 255–576.

de los actos"[254]. Ekmekdjian[255], por su parte, considera que la suspensión sólo podría darse en el caso de que la acusación se fundara en la comisión de delitos en el ejercicio del cargo o crímenes comunes, y no en los supuestos de mal desempeño.

Joaquín V. González, como diputado nacional en oportunidad de discutirse el caso de juez Pizarro[256], sostuvo que suspender al funcionario sometido a juicio político era una facultd de ambas Cámaras, de modo que cuando un funcionario es acusado queda ipso facto suspendido en sus funciones.

La suspensión ha sido una medida generalmente adoptada por el Senado y así lo dispuso entre, otros casos, a los de jueces Arroyo, Allende, De Oro, Barranco Mármol, Nicosia, Balaguer. García Foucault[257] y recientemente al Ministro de la Corte Suprema Dr. Eduardo Molíné O'Connor.

Pensamos que esta suspensión no podría darse, ya que, como señalamos, tal posibilidad no ha sido considerada por la norma fundamental y su aplicación atentaría sustancialmente contra el principio de la división de poderes al afectarse, con esta medida, la actividad que debe desplegar otro de los poderes del Estado cuando aún no existe decisión definitiva sobre la imputación de responsabilidad que se efectúa.

---

254 RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, ob. cit., pág. 606.

255 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, ob. cit., Tomo IV, pág. 290.

256 Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del 17/12/1982, págs. 592–612.

257 Conf. ENRIQUE HIDALGO, *Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados*, Depalma, Bs. As., 1997, pág. 165.

F) Efectos del fallo

Señala el Art. 60 de la Constitución que el fallo pronunciado por el Senado, con una mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, "no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios".

Según el texto de esta disposición, podemos considerar que existe un efecto inmediato: la sanción de destitución e inhabilitación, y un efecto mediato: la posibilidad de someter al acusado a juicio de responsabilidad, civil o penal, ante los tribunales ordinarios.

En cuanto a la sanción de destitución, ella se conjuga con el objeto propio del juicio político, que es la separación del cargo del mal funcionario y, como consecuencia, se extingue la relación de empleo público existente entre el agente y el Estado. La sanción de inhabilitación es accesoria y puede o no ser impuesta al funcionario destituido, como surge de la propia redacción del art. 60. Además, esta inhabilitación podrá ser temporaria o permanente, y si bien tal distinción no está indicada en la Constitución, surge de los propios principios del derecho, y de este modo lo ha resuelto el Reglamento de la Cámara de Senadores (art. 15).

Esta sanción de inhabilidad para desempeñar nuevos cargos públicos en la Nación se explica por sí misma si tenemos en cuenta que lo que se persigue con ella es que los malos funcionarios no vuelvan a ocupar cargos públicos. Por ello, con acierto señalaba Vicente Gallo que "el juicio político

debe ser, y es, un remedio para males existentes, actuales, y medida preservativa para males futuros o posibles. Lo primero se consigue con la destitución, lo segundo con la inhabilitación del funcionario culpable"[258].

Montes de Oca[259] entiende que al haber dispuesto la Constitución la pena de inhabilitación, por un lado, y, por el otro, la posibilidad de que el acusado sea sometido a los tribunales de justicia, se viola la garantía del "non bis in eadem" ante la eventualidad de pronunciar dos castigos diferentes por la misma causa. Además, señala el autor, siendo la inhabilitación una pena prescrita por el Código Penal, su imposición corresponde a los tribunales de justicia, y no al Senado.

Esta situación podría darse siempre y cuando la inhabilitación se fundara en la comisión de algún delito penal, circunstancias en las cuales tomaría intervención a la justicia. De lo contrario, si el fallo se fundamentara en actos que no constituyen delitos, no habría sometimiento a los tribunales ordinarios y, en tal caso, de adoptarse su criterio, el funcionario depuesto por el juicio político podría volver, inmediatamente, a ocupar nuevos cargos públicos.

Si esto pudiera ocurrir, el juicio político sería una burla y un vano medio de sanear una mala administración pública. La sanción de inhabilitación dispuesta por el Senado es una pena de contenido político más que jurídico, prevista en salvaguarda de la comunidad y no como un castigo propiamente dicho para el acusado. Ambas sanciones son de naturaleza y

---

258 VICENTE GALLO, *Juicio Político*, ob. cit, pág. 233.

259 M. A. MONTES DE OCA, ob. cit., Tomo II, pág. 117.

fines distintos, pudiendo en su caso coexistir sin que se altere la garantía del "non bis in eadem ".

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando que "el procedimiento de la acusación de un funcionario público ante el Senado es de naturaleza política; no ha sido imaginado para castigar al culpable, sino para garantir a la sociedad contra los delitos graves de los funcionarios; no afecta a la persona ni a los bienes del culpable, sino solamente su capacidad política"[260].

En cuanto al efecto mediato de someter al funcionario depuesto a juicio de responsabilidad civil o penal ante los jueces, será una consecuencia necesaria de los hechos, actos u omisiones que generaron su destitución y por los cuales deba responder, también, civil o penalmente. Producida la destitución, en virtud del juicio político, termina la exención otorgada por la Constitución para los funcionarios enumerados en el art. 53, los cuales, equiparados ahora a cualquier otro habitante del país, pueden ser sometidos a juicio civil o penal.

G) Renuncia de los funcionarios

Si el funcionario que se encuentra sometido a juicio político renuncia al cargo antes de pronunciado el fallo del Senado, se extingue la acción, ya que siendo el fin de este proceso de responsabilidad política la destitución del funcionario, al haber dejado el cargo por renuncia, desaparece el sustento fáctico que viabiliza este juicio.

---

260 CSJN, JA, Rep. Gral. Tomo V, 1929–1931, pág. 797.

Señala Enrique Hidalgo[261]:

"Así debe decirse que el juicio político tiene sentido sólo mientras el sujeto ejerce la función pública, de la cual el Congreso lo apartará si hace mal uso del poder. Por ende, carece de objeto si el sujeto (por las razones que fuere) no ocupa más el cargo.

Los antecedentes en nuestro país anteriores a 1993 muestran decisiones contradictorias. Así, en 1911 el Poder Ejecutivo rechazó la renuncia del Juez Ponce y Gómez por encontrarse sometido a juicio político, en cambio, en 1947 el senado desestimó la acusación al Dr. Roberto repetto por considerar que se la había aceptado su renuncia con anterioridad a la iniciación del juicio"[262].

III – El JUICIO POLITICO Y SUS RESULTADOS

Salvo para el caso de los magistrados judiciales, los resultados del juicio político no han sido los esperados, de ahí, el acierto de las críticas que han sido pronunciadas por diversos autores, pues ha quedado demostrado en la práctica que ha sido utilizado más como un instrumento de presión que de control, resultando generalmente ineficaz para servir a los fines para los cuales fue creado.

Estas críticas se han centrado en dos aspectos: por un lado, corno procedimiento de responsabilidad es engorroso y poco ágil; y por otro lado, como instrumento de control ha

261 ENRIQUE HIDALGO, ob. Cit., pág. 99.

262 Citado por MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, *Tratado...*, ob. cit., Tomo IV, pág. 295.

fracasado, porque sobre el interés de la Nación han prevalecido intereses políticos o amiguismos.

La falta de celeridad en este procedimiento hacía decir a Matienzo[263] que "el juicio político es un resorte más de aparato que de eficacia; y por eso un escritor de derecho constitucional lo ha comparado a una gran pieza de artillería que no se pudiera utilizar por la dificultad de ponerla en movimiento".

En los antecedentes de este juicio debemos destacar que en los Estados Unidos ha funcionado con mayor efectividad, así se enjuiciaron a tres presidentes: A. Johnson y B. Clinton, que fueron absueltos, y R. Nixon, que renunció luego del despacho de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados que aconsejó su acusación. En, cambio, en nuestro país nunca se sometió a juicio político a un Presidente o a un Vicepresidente, aún cuando hubieron pedidos ninguno de ellos prosperó, como los de Julio Argentino Roca (1904), Isabel Martínez (1975), Raúl Alfonsín, que tuvo ocho pedidos entre 1983 y 1989 y Carlos Ménem que tuvo tres pedidos entre 1990 y 1997. A Víctor Martínez, como vicepresidente, se le pidió en una oportunidad el juicio político (1983).

De igual manera, ningún ministro del Ejecutivo ha sido separado del cargo a través del juicio político, a pesar de que en el período 1983 a 1997 se lo solicitó a veintidós ministros, habiendo sido todos los pedidos rechazados.

Coincidimos con Sagués[264] que en la Argentina jamás se

---

263 JOSE NICOLAS MATIENZO, *Lecciones...*, ob. cit., pág. 235.

264 NESTOR PEDRO SAGÜES, *El control del Congreso sobre el Presidente en la Argentina. Normas y realidades*, ob, cit., pág .432.

enjuició políticamente a un Presidente, un Vicepresidente o a un ministro, no porque no hubiera muchas veces razón suficiente para ello, sino porque las lealtades personales y partidistas han imperado sobre las lealtades institucionales, condicionando la voluntad de los legisladores y amparando, de este modo, conductas reprochables de tan altos dignatarios de la Nación.

Con relación a los jueces en el período 1862 a 1976 se pidieron cuarenta y seis juicios políticos, habiéndose rechazado treinta y cuatro, dos fueron absueltos, uno quedó sin resolver y hubieron nueve destituciones.

Desde 1983 a 1998 se pidieron veintiún juicios a magistrados, de los cuales cuatro fueron absueltos, siete destituidos, en siete casos no hubo pronunciamiento por renuncia, en uno no se acusó y dos se encuentran actualmente pendientes.

Debemos destacar que los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma conjunta, fueron sometidos en dos oportunidades a juicio político. En el año 1947 se enjuició a cuatro de los integrantes de la Corte –el quinto, Dr. Roberto Repello había renunciado con anterioridad– y el Procurador de la Corte Dr. Juan Álvarez, siendo destituidos todos ellos. En el año 2002 se sometió a juicio político a los nueve miembros de la Corte Suprema, no habiendo prosperado la acusación en razón de que la Cámara de Diputados no alcanzó los dos tercios de sus miembros presentes para poderla sostener.

Durante el año 2003 se sometieron a juicio político a los ministros de la Corte Suprema de Justicia, Dres. Julio Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor y Adolfo Vázquez, habiendo renunciado el primero, destituído el segundo y continúa aún el juicio sobre el tercero.

Es evidente que para hacer eficaz este procedimiento de responsabilidad es necesario incorporar a la Constitución normas que le den seguridad y celeridad al proceso, y, que a su vez, aseguren eficazmente el derecho de defensa, dejando a la ley aquello que por su casuística escape a la norma constitucional, evitando, de

esta manera que los reglamentos internos de las cámaras continúen regulándolo.

La eficacia del juicio político, como instrumento de control de responsabilidad política podría llegar a ser idóneo, pero para ello no solo se requiere regularlo constitucional y legalmente sino que además, y fundamentalmente, es necesario que cada uno de los funcionarios a quienes la Constitución ha otorgado la magna tarea de ejercer el control político, tomen debida conciencia de su responsabilidad y comprendan que antes que el "honor de partido", está el "honor de la Nación"; que antes de los compromisos políticos se halla el compromiso de actuar con virtud republicana; y en fin, que el juramento que prestan en el acto de su incorporación, de desempeñar debidamente el cargo de conformidad a la Constitución, como lo señala el art. 59 de la Carta suprema, es un compromiso con el país, con la comunidad y consigo mismo, que debe servirle de bandera y escudo contra los desvíos, los vicios y la corrupción.

CAPÍTULO VI

FUNCIÓN DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(Continuación)*

Estados de emergencia y control

Los denominados estados de emergencia son consecuencia de una situación de crisis generada por un acontecimiento excepcional y transitorio, que puede tener su origen en graves perturbaciones políticas o sociales, en factores económicos y financieros, necesidades sanitarias, accidentes naturales, etc., que ponen en peligro la estabilidad institucional, la salud pública o el bienestar general de la población. Es razonable, que al superar "lo ordinario, bueno y necesario el Estado apele a mecanismos extremos para autopreservarse"[265].

La crisis que genera esta emergencia es, en palabras de Mario Justo López, "el abismo que se abre en el curso del acontecer y que nos coloca ante el inevitable dilema: salvar el obstáculo o hundirnos"[266]. De ahí la necesidad de que la acción del gobierno se encamine a superar esta situación anormal,

---

265 MARIO A. R. MIDÓN, "La suprema emergencia y los decretos de necesidad y urgencia", en *Ternas de Derecho Constitucional*, Ed. Del Centro, Corrientes, 1992, pág. 28.

266 MARIO JUSTO LOPEZ, "La Crisis Constitucional Argentina", en *La Constitución Cuestionada*, René H. Balestra y otros, Ed. De Belgrano, Bs. As., 1982. pág. 128.

mediante los remedios que constitucional o legalmente se hayan previsto.

Toda emergencia presupone tres rasgos que la delinean: imprevisibilidad, gravedad, excepcionalidad y transitoriedad al ser imprevisible, difícilmente se hayan adoptado con anticipación medidas para conjurarla. Son situaciones graves, de lo contrario no habría crisis, sino, solamente, una dificultad fácilmente superable. Deben ser excepcionales dado que se trata de un acontecimiento que escapa a la normalidad y se produce en un momento del devenir histórico de un país. Y, por último, son transitorias o temporales porque duran un determinado tiempo, de lo contrario implicaría vivir lo anormal como lo normal, situación que difícilmente pueda darse, más allá de que en el mundo han existido crisis bastante prolongadas.

Ante estas crisis deben instrumentarse remedios para enfrentarlas que también son graves, excepcionales y transitorios, tomados dentro de la normatividad constitucional vigente, pero ejercidas de un modo diferente o adecuado al fin perseguido.

Es evidente que estas situaciones de emergencia no pueden conjurarse con normas aplicables a tiempos de normalidad, por cuanto el Estado de Derecho tiene una vigencia condicionada a esa situación y, cuando él se ve afectado por una crisis, no es posible aplicar su normativa, resultando necesario el dictado de normas específicas, pues de lo que se trata es "de normar la anormalidad, de regular las situaciones irregulares"[267].

---

267 JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "La Constitución Nacional", citado por Segundo Linares Quintana, en ob. cit., Tomo 6 pág. 286.

Señalaba al respecto Donoso Cortés: "El legislador que en tiempo de disturbios y trastornos aspira a gobernar con las leyes comunes es un imbécil, el que aún en tiempos de disturbios y trastornos aspire a gobernar, sin ley es temerario. El derecho común es la regla ordinaria de los hombres en tiempos bonancibles. El derecho excepcional es su regla común en circunstancias excepcionales. Pero así como el hombre en ningún tiempo puede caminar sin Dios, las sociedades en ningún tiempo pueden caminar sin leY"[268].

Esta legislación de emergencia tiene, necesariamente, una decisiva incidencia sobre los derechos y garantías personales, produciéndose por ello un amenguamiento en su ejercicio, como una condición necesaria para superar ese estado crítico. En este aspecto, cobra plena vigencia ese viejo principio del derecho: "la salud pública es la suprema ley", con lo cual, en salvaguarda del orden social, la comunidad deja de satisfacer sus requerimientos en orden a la paz, a la justicia, a la seguridad, en fin, al bienestar general. Es la cuota de sacrificio que cada individuo realiza con la finalidad de superar la emergencia y asegurar para el futuro el pleno goce de sus derechos.

Pero este ejercicio atenuado de los derechos y garantías que impone la legislación de emergencia, exige el respeto de tres principios básicos: legalidad, razonabilidad y temporalidad. Conforme a ello, para que la emergencia exista debe haber sido declarada por el Estado, lo que significa que existe una

---

268 DONOSO CORTÉS, "Proyecto de ley sobre estados excepcionales", Obras, Ed., Tejado, TomoIII, pág. 598, Madrid, 1904, citado por César Enrique Romero, *Derecho Constitucional*, ob. cit., Tomo II, pág. 144.

base normativa que reconoce esa situación excepcional y que habilita a la sanción de normas que tiendan a conjurar la situación de crisis, todo ello enmarcado dentro del sistema jurídico constitucional que impone la Norma Suprema de la Nación.

Como tales disposiciones llevan consigo un retraimiento en los derechos y garantías individuales y sociales, de ninguna manera pueden ser restringidos de modo tal que terminen por desnaturalizarlos o negarlos, impidiendo absolutamente su ejercicio. Esta razonabilidad lo es tanto en cuanto que las disposiciones de excepción no pueden desvirtuar o alterar los derechos reconocidos por la Constitución, según lo consagra el art. 28 de la Norma Suprema, sino, que además, debe darse una "adecuación y proporcionalidad de los medios jurídicos empleados a los efectos de obtener una determinada finalidad"[269], que en el caso será conjurar la situación de emergencia.

Estas medidas de emergencia "deben tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que la mayor duración de la crisis, pueda hacer que tales medidas pierdan su carácter excepcional o transitorio en el tiempo"[270].

La emergencia da sustento fáctico a medidas excepcionales, tomadas dentro del marco de la ley, pero no crea poder a favor de autoridad alguna. "La emergencia explica y legitima el distinto uso del poder, el uso diferente, acaso insólito; pero

---

269 ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, Tesis doctoral *Límites y control de los decretos de necesidad y urgencia*, 1994, pág. 28.

270 RICARDO RAMÍREZ CALVO, "Caracterización constitucional de la emergencia económica", Rev. El Derecho, 22/10/02, pág. 6.

nada más. Nuevos poderes –es decir sin previsión legal– nunca pueden ser oriundos de dicho estado excepcional"[271].

La emergencia no es fuente de derechos ni expande atribuciones fuera de lo que constitucionalmente se ha previsto. Así lo ha sostenido nuestra Corte Suprema de la Nación en el leading case "Peralta", al sostener que: "el derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconseje en el interés de los individuos o grupos de individuos o en interés de la sociedad toda", y agrega: "No implica la emergencia la creación de un poder, pero sí el ejercicio de un poder concedido"[272].

Ha dicho también la Corte Suprema[273] que la emergencia :

> "... no autoriza el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no le acuerda, pero sí justifica, con respecto a los poderes concedidos, un ejercicio pleno y a veces diverso del ordinario, en consideración a las circunstancias excepcionales que constituyen la emergencia. Esta flexibilidad y amplitud en

---

271 CESAR ENRIQUE ROMERO, "Derecho Constitucional", ob. cit., Tomo II, pág. 146.

272 CSJN, 27/12/90, "Peralta, Luis A. y otro v. Gob. Nacional", Rev. JA, abril 13 de 1991, pág. 30.– Este falló es ratificado con posterioridad en el caso "Russo c./ Delle Donne" (CSJN, Fallos 243–472), donde la Corte Suprema señaló cuatro requisitos para el uso de la policía de emergencia: 1) Situación de emergencia definida por el Congreso; 2) Persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del país; 3) Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales y sociales; y, 4) Razonabilidad del medio elegido por el legislador, o sea, adecuación de ese medio al fin público perseguido.

273 Fallos 238–127.

el ejercicio de los poderes, es de la esencia de todo gobierno, obligado constantemente afrontar situaciones cambiantes y diversas, que requieren con frecuencia disposiciones urgentes y de distinta magnitud".

Recientemente nuestro más Alto Tribunal de la Nación sostuvo:

> "Si bien es cierto que acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilídad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares"[274].

En "Peralta", la Corte Nacional dejó sentado lo presupuestos a los que debía sujetarse la declaración de emergencia y las medidas que fueren una consecuencia de ella: 1) la situación de emergencia debe ser definida por el Congreso; 2) debe perseguirse un fin público; 3) la regulación excepcional debe ser transitoria; y 4) las medidas que se adopten deben ser razonables[275].

---

274 CSJN, "Smith, Carlos e/ P.E.N. s/ Sum.", 02/01/02, Rev. LL, 4 de febrero de 2002, pág. 1.

275 CÉSAR E. ROMERO, *(Derecho Constitucional*, ob. cit., Tomo II, pág. 247*)*, considera que las características más sobresalientes del estado de emergencia son*:* a*)* existencia de una situación extraordinaria y transitoria*;* b*)* implica concentración de poderes o facultades*;* e*)* no es creadora de poderes*;* d*)* comporta restricción o suspensión de derechos y garantías personales y colectivas*;* e*)* significa el uso distinto o diferente del poder ya otorgado por la ley o por la Constitución*;* o debe ser declarada por órganos diferentes a los que deben ejercer los poderes concentrados*;*

No cabe duda alguna que quien debe declarar el estado de emergencia debe ser el Poder Legislativo, dado que resulta impensable que el ejecutivo que es quien debe poner en práctica los poderes excepcionales o hacer un uso distinto de los poderes concedidos sea quien declare la emergencia, desde que siendo el poder proclive a su abuso, cuando se ejerce sin limitaciones es fácil caer en la tiranía.

Por ello, cobra especial relevancia la función de control que le cabe al órgano legislativo al tiempo de tener que merituar las circunstancias que origina la crisis en orden a la declaración de emergencia que le corresponde efectuar, como a la aprobación de las medidas adoptadas por el Ejecutivo en función de esa anormalidad.

Mateu–Ros Cerezo ha sostenido que:

> "... en Derecho Público, el estado de necesidad –so pena de ser un portillo abierto a la arbitrariedad administrativa– requiere la técnica de la constatación previa de tal estado por un órgano de poder determinado que pueda y deba controlar las potestades discrecionales consecuentes y decidir acerca de la continuación o extinción de tal estado; y tratándose de un estado de necesidad referido al conjunto total de los órganos del Estado, la declaración del mismo ha de corresponder al titular de la representación de la soberanía[276].

---

g) su finalidad es la defensa del orden constitucional o el resguardo vital del grupo, no su destrucción o aniquilamiento; h) por último, para su vigencias y aplicación se requiere de un pueblo celoso de su libertad y custodio insobornable de su destino en la vida y en la historia.

276 MATEU–ROS CEREZO, "Crisis del Estado y fuentes del derecho", en *La constitución es-*

Entiende Alberto B. Bianchi[277] que la doctrina judicial en materia de emergencia puede sintetizarse en los siguientes principios:

1) La situación de emergencia habilita a poner en ejercicio el poder de policía de emergencia (Fallos 269:393).
2) La situación de emergencia debe ser declarada por el Congreso (Fallos 172:21; 173:65: 238:76).
3) La declaración de emergencia debe perseguir un fin público, armonizando los intereses sociales y generales con los particulares (Fallos 172:21; 199:466; 202:456; 328:76).
4) Las restricciones excepcionales a los derechos deben ser transitorias (Fallos 136:170; 144:220; 200:450).
5) Los medios adoptados para conjurar la emergencia deben ser razonables (Fallos 172:21; 243:472).
6) Los derechos y garantías constitucionales se suspenden en cuento su ejercicio resulte incompatibles con los motivos que generaron el estado de emergencia (Fallos 243:467).
7) Las restricciones deben dirigirse a la población en general y no a determinadas personas o grupos de personas (Fallos 180:107).

Nuestra Constitución ha previsto como institutos de emergencias las intervenciones federales (art.6) y el estado de sitio (art.23), y concedido facultades legisferantes al Poder Ejecutivo en situaciones de emergencia a través de la delegación legislativa (art.76) y los decretos de necesidad y urgencia (art. 75 inc.3). Temas que desarrollaremos en este trabajo.

---

pañola y las fuentes del derecho, Vol. 11, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1979, pág. 1414.

277 ALBERTO B. BIANCHI, *Dinámica del Estado de Derecho*, Ed. Abaco, Bs. As., 1996, pág. 72.

I – INTERVENCIONES FEDERALES

A – Antecedentes

De esta institución encontramos antecedentes en:

1 – Derecho comparado:

a – Constitución de Suiza:

El art. 5 de la Constitución de Suiza establece que la confederación garantizará a los Cantones su territorio, su soberanía, sus constituciones, la libertad y los derechos del pueblo, los derechos constitucionales de los ciudadanos, así como los derechos y atribuciones que el pueblo ha conferido a las autoridades.

Por el art. 6° los Cantones deben a pedir a la Confederación la garantía de sus constituciones. La que les es acordada siempre que las constituciones locales no contradigan a las disposiciones de la Constitución federal; que aseguren el ejercicio de los derechos políticos según las formas republicano–representativas o democrática; que el pueblo les preste su conformidad, pudiendo ser revisadas cuando la mayoría de los ciudadanos lo demande.

b – Constitución de los Estados Unidos:

En el Art. IV, Sección 4ta se establece que los Estados Unidos garantizarán a cada Estado la forma republicana de gobierno, y, además, los protegerán contra toda invasión. Y, a pedido de la Legislatura, o del Ejecutivo esa garantía se extiende contra actos de violencia doméstica.

c – Constitución de México:

Según el art. 122 el Gobierno Federal tiene el deber de

proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior y, en caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sea requerido por la Legislatura del Estado, o por el Ejecutivo, si aquella no estuviera reunida.

2 – Antecedentes nacionales:

a – Proyecto de Constitución, de carácter federal, para las Provincias Unidas del Sud – año 1913:

Este proyecto, en su art. 61 estableció que las Provincias Unidas asegurarán a cada provincia, la forma republicana de gobierno y las protegerán contra las invasiones y contra las violencias domésticas a pedido de las Legislaturas o del Poder Ejecutivo en su caso.

b – Pacto Federal del 4 de enero de 1831:

El art. 13 disponía que si alguna de las provincias litorales era atacada en su libertad e independencia por alguna otra de las que no suscribían el Pacto o por otro poder extraño, la auxiliarán las otras dos provincias litorales con cuantos recursos y elementos estuvieran en su poder, procurando que las tropas que envíen las provincias auxiliares sean bien vestidas, armadas y municionadas, y que marchen con sus respectivos jefes y oficiales. Además, se estableció que por separado se determinaría la suma con que en estos casos debe contribuir cada provincia.

c – Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi:

El Proyecto de Alberdi estableció en su Primera Parte – Cap. Primero. Art.5 que la Confederación Interviene sin requisición en el territorio de las provincias al sólo efecto de restablecer el orden perturbado por la sedición.

d – Acuerdo de San Nicolás de 1852:

El Acuerdo de San Nicolás, en el art.14 indicaba que si la paz interior de la República fuese perturbada por hostilidades abiertas entre una u otra provincia o por sublevaciones armadas dentro de la misma provincia, queda autorizado el Encargado de Relaciones Exteriores podrá emplear todas las medidas• que su prudencia y acendrado patriotismo le sugieran, para restablecer la paz, sosteniendo a las autoridades constituidas, debiendo los gobernadores prestar su cooperación y ayuda, en conformidad al tratado del 4 de enero de 1831.

B – Los fines de las intervenciones federales

La intervención federal es un remedio que la Constitución ha puesto en manos del Gobierno Nacional para conjurar una situación de emergencia ocurrida en las provincias o en alguna de ellas, motivada por haberse subvertido el sistema republicano o producido una invasión exterior, un acto sedicioso o la invasión de una provincia a otra. Con esta medida se busca preservar el goce y ejercicio de las instituciones locales, dentro del marco de autonomía que la norma suprema consagra.

Los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional determinan las causales en virtud de las cuales puede ser dispuesta la intervención federal como remedio del que puede valerse el gobierno federal para hacer efectiva "la garantía federal" que la propia norma suprema impone a su cargo. De esta manera, la Nación concurre en auxilio de las provincias para mantener en vigencia el sistema que ella ha adoptado y que, por determinadas circunstancias, puede haberse visto alterado o violado. Estas causales de intervención, que aparentan no

guardar mucha relación entre sí, apuntan todas, sin embargo, al mantenimiento de las instituciones fundamentales que la Constitución estatuye, y guardan íntima concordancia con los fines que ella persigue, dentro del marco referencial que para nosotros significa el preámbulo.

Siendo facultad del Congreso declarar la intervención federal o, en su caso, aprobar o desechar la que hubiera declarado el Poder Ejecutivo en su receso, según lo establecido por los arts. 23, 75 inc. 31 y 99 inc. 20 de la Constitución, le corresponde en consecuencia analizar la situación de emergencia que avale esta decisión, por lo que su función dé contralor sobre las circunstancias fácticas como sobre la decisión del Ejecutivo, debe extremarse a tal grado que se evite, como ha venido ocurriendo en nuestro país, que las intervenciones federales sean utilizadas como instrumentos al servicio de determinadas políticas o sectores políticos. Como señala González Calderón, citando a Estrada, estando estos antecedentes:

> "... enredados en mil sofismas, oscurecidos por millares de cuestiones parásitas y producto casi siempre de parcialidad y de intereses, antes que inspirados por justicia y por derecho, debo prescindir de ellos y atenerme tan sólo a textos de la Constitución, para comentarlos en su más vasta generalidad a la luz de la filosofía jurídica y del derecho comparado"... ;

en estos precedentes:

> "... no es posible descubrir una doctrina u orientación institucional uniforme, ni principios elevados de interpretación,

ni en sentido alguno lo que pudiera llamarse jurisprudencia parlamentaria autorizada, que tengan valimiento y prestigio..."[278].

Desentrañar, precisamente, los fines que se persiguen con las intervenciones nos permitirá adoptar posturas que condigan con el sistema que ella pretende proteger. Nuestra intención es, entonces, formular una teoría que partiendo del análisis de la propia Constitución Nacional nos explique acabadamente la finalidad que ella persigue; logrado este objetivo, habremos allanado el camino de quienes en su momento les corresponderá, partiendo de los hechos concretos, resolver su aplicación.

Debemos partir de la base de que los fines de la intervención federal no pueden ser ajenos a los fines de la propia Constitución, y esto es así, en tanto y en cuanto la Constitución Nacional es un todo orgánico, cuyas normas, impregnadas de un profundo historicismo, guardan entre sí la debida concordancia, de modo tal que resulta impensable que alguna institución que ella cree pueda estar en oposición a su normativa general, a su filosofía, a su espíritu, en fin, a esos principios que ha sabido mantener vivos por ya más de ciento cincuenta años.

Estos objetivos que se persigue alcanzar con nuestra norma fundamental han sido sabiamente delineados en su preámbulo, que en acabada síntesis, y como señaló Sarmiento haciendo suyas las palabras de Lamartine pronunciadas en la Convención Constituyente francesa de 1848, "asegura y fija la inteligencia e interpretación" de las disposiciones consti-

278 JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, "Curso de derecho constitucional", ob. cit., pág. 98.

tucionales[279]. Siendo ello así, y conforme a nuestro análisis, el preámbulo debe servirnos de punto de partida para lograr determinar, a partir de sus propios objetivos, los fines que se persiguen con la intervención federal.

El sostenimiento del sistema republicano–representativo, el reconocimiento a los derechos y garantías que consagra la Constitución Nacional, la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria, son obligaciones impuestas a las provincias (art. 5 de la Constitución Nacional) en cumplimiento de los fines establecidos en el preámbulo y como presupuesto para el goce y ejercicio de sus propias instituciones. Y estos presupuestos de autonomía deben tener efectiva vigencia en cada una de las provincias, por lo que toda vez que ellos se alteren, ya sea en el ejercicio de sus propias funciones de gobierno, o por invasión exterior, o por sedición o invasión de otra provincia, el gobierno federal podrá o deberá, según los casos y situaciones, echar mano al remedio de las intervenciones para restablecer el orden institucional violado.

Este orden institucional se viola o altera cuando, ocurrida alguna de esas circunstancias que señalan los arts. 5 y 6 de la norma fundamental, quedan incumplidos los fines señalados en el preámbulo y que son, nada más ni nada menos, los fines de la Constitución toda. Veamos, entonces, cuál es la vinculación entre las causales de intervención y los objetivos del preámbulo:

---

279 DOMINGO F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*", Bs. As., 1929, pág. 53.

1. Constituir la unión nacional. Significa, como ha señalado González Calderón:[280]

"... organizar institucionalmente a la Nación", es decir, crear e imponer un régimen político que pueda servir de prenda de unión entre los argentinos, y tal régimen no podría ser otro que el republicano–federal. Este sentimiento de "unión nacional" se alcanza en cuanto el país se organiza bajo estos postulados yes por eso que fueron vanos los anteriores intentos constitucionales –1819 y 1826– al pretender instaurar sistemas políticos ajenos al sentir nacional. Sabiamente ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

> "... la expresión «constituir la unión nacional» contenida en el preámbulo de la Constitución, no puede tener un alcance contrario a la forma federal de gobierno, ni privar a la provincias de potestades que conservan con arreglo al art. 104 de la Constitución y que son inherentes al concepto jurídico de autonomía"[281].

La adopción del sistema republicano federal importa la obligación, tanto para el Estado Nacional como para las provincias, de imponerlo y preservarlo dentro del ámbito de sus propias autonomías. La Constitución Nacional se encargará de estatuirlo en el orden nacional y las constituciones provinciales dentro del territorio de cada una de ellas (arts. 123 y 5 de la

---

280 JUAN A. GONZALEZ CALDERON, ob. cit. pág. 13.

281 "Fallos", 242–496.

Constitución Nacional); pero esta consagración constitucional no debe quedar en el texto ni en el espíritu de cada norma, sino, fundamentalmente, deberá tener una real vigencia.

A su vez, ante la inobservancia o alteración de estas premisas políticas, nuestra norma suprema crea los remedios necesarios para restablecer el orden político; en este sentido, los controles parlamentarios y judiciales serán los instrumentos idóneos a esos fines, los que podrán ejercerse contra las autoridades nacionales o provinciales en su caso, sea mediante el juicio político, el recurso extraordinario, las intervenciones federales, etc.

De esta manera, el sostenimiento del régimen republicano–federal impuesto a las provincias como presupuesto de unidad nacional tiene, como contrapartida, el deber del gobierno de la Nación de asegurar su cumplimiento, no para entrometerse dentro de las autonomías locales, sino como guardián de ese alto objetivo fijado por el preámbulo.

La unión nacional podría verse seriamente afectada por la invasión de una provincia en territorio de otra, con lo cual el remedio de la intervención federal se potencia como una solución que la misma Constitución prevé para preservar esa unión.

2. Afianzar la justicia. La realización de:

> "... la justicia como valor, tanto desde el poder como desde la comunidad; y administrar la justicia como función del poder a cargo del poder judicial"[282],

282 GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, 4ta. Edición

son los logros que fija alcanzar el preámbulo y que la propia Constitución encarga su consecución tanto al Gobierno federal como a las provincias (arts. 29, 34, 108/109 y 5, entre otros, de la C. Nac.).

Esta obligación de asegurar la administración de justicia que el art. 5 de la norma suprema impone a las provincias guarda, entonces, estrecha relación con el fin de "afianzar la justicia" que promete el preámbulo y que el Gobierno federal debe, como hemos indicado, garantizar su cumplimiento, porque, como señaló Joaquín V. González, "ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada la justicia"[283].

De este modo, sea porque las provincias no organizan su propia administración de justicia u, organizadas, no se presta realmente el servicio de justicia por no haber sido nombrados los magistrados, en tales casos, es evidente que se incumple con la promesa de "afianzar la justicia" que formula el Preámbulo, lo que justificaría la intervención federal en esa provincia para establecer o restablecer, en su caso, la administración de justicia.

3. Consolidar la paz interior. El logro de la paz interior es, indudablemente, un presupuesto fundamental para el crecimiento de un país,

> "... porque la paz es de tal modo necesaria al desarrollo de las instituciones, que sin ella serán vanos y estériles todos

---

EDIAR, Bs. As., 1975, pág. 35.

283 JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, Manual de la Constitución Argentina, ob. cit. pág. 619.

> los esfuerzos hechos en favor de la prosperidad del país. La paz, por sí misma, es tan esencial al progreso de los países en formación y desarrollo, que la constitución que no diese más beneficio que ella, sería admirable y fecunda en resultados"[284].

Es sobre la base de esta necesidad de paz y orden que la Constitución Nacional faculta al Gobierno federal a intervenir en las provincias en los casos de sedición o invasión de otra provincia.

4. Proveer a la defensa común. Trátase, por cierto, de un presupuesto básico en todo Estado y que, como señala Bidart Campos[285],

> "... abarca, en el contexto histórico del preámbulo, la siguiente trilogía: defensa común de las provincias; defensa de la población; defensa del propio Estado",

y en cuya consecución participan el pueblo, las provincias y la Nación. Por medio de esta unión de esfuerzos en pos de ese objetivo primario y bajo la conducción del Gobierno federal, investido por la Constitución de poderes suficientes, el país hace frente a los embates de potencias extranjeras que pretendieran conseguir con las armas lo que no tienen por derecho ni razón.

La necesidad de defensa justifica que el Gobierno federal

---

284 JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Eudeba, Bs. As., 1966, cap. 18, pág. 100.

285 GERMAN BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 35.

intervenga en el territorio de las provincias para "repeler invasiones exteriores", según lo establece al art. 6 de la norma suprema.

5. Promover el bienestar general. El bien común como fin último de todo Estado tiene, necesariamente, una serie de implicancias relativas al progreso de la comunidad en lo económico, social, educativo, cultural, etc., y que toda sociedad política debe alcanzar mediante las herramientas legales y políticas suficientes, de manera tal que toda atribución de gobierno debe estar, en su instancia final, encaminada a ese fin cuyo logro, en el caso de Estados federales como el nuestro, no es patrimonio exclusivo de la Nación, sino también de cada una de las provincias.

De esta manera, la Constitución nacional inviste al Estado federal y a los Estados particulares de las potestades básicas para la realización de tan trascendentes fines. Es más, creemos que la norma suprema impone a uno y a otros la obligación de alcanzar el bien común, según surge de los arts. 75 (inc. 18), 5 y 125.

Dentro de los diversos aspectos comprendidos en el "bienestar general", los constituyentes has destacado el referente a la educación, en la certeza de que, como señaló Sarmiento[286] "nosotros necesitamos escuelas, porque ellas son la base de todo gobierno republicano... Para eso necesitamos hacer de toda la República una escuela". Es que precisamente la República podrá implementarse por ley, pero nace, se

---

286 DOMINGO F. SARMIENTO, citado por CESAR H. GUERRERO, *Sarmiento el pensador*, Depalma, Bs. As., 1979. pág. 58.

hace y se vive en las escuelas; por eso señalaba Alberdi que:

> "... una institución social o política..., se hace en las universidades y escuelas por el maestro, por la educación, por el estudio, por la costumbre... Sólo de este modo lo que era una idea abstracta y general, se vuelve un hecho, un hábito, una manera del hombre mismo. Hasta que la institución no está arraigada en el entendimiento y encarnada en las costumbres, por la obra de la educación, la institución no existe sino en el aire"[287].

Por eso, el insigne constitucionalista señalaba en el preámbulo de su proyecto de Constitución como un objetivo a alcanzar el de "reglar las garantías... de progreso material e inteligente.., por el fomento de la educación popular"[288].

Asegurar la educación primaria es para las provincias una obligación legal, porque le viene impuesta por el art. 5 de la Constitución, y política por estar comprometida a alcanzar el "bienestar general" que le señala el preámbulo. La Nación, que no ponemos en duda también le corresponde su satisfacción, debe además supervisar el cumplimiento de este objetivo en todo el territorio de la república, para lo cual podrá recurrir al remedio de intervención federal como un modo para lograr su cumplimiento.

---

287 JUAN B. ALBERDI, "La República Argentina consolidada en 1880", págs. 132 y 133, citado por JOSÉ ROBERTO DROMI, en *Alberdi y la actualidad nacional*, Rev. de Jurisprudencia Argentina", N° 5274, del 92/9/82, pág. 7.

288 JUAN BAUTISTA ALBERDI, ob. cit., pág. 215.

6. Asegurar los beneficios de la libertad. Es a partir de la libertad donde sólo podrán alcanzar los demás objetivos que marca el preámbulo, porque la república representativa, es unión en justicia, paz y defensa, para alcanzar el bienestar general sobre la base de la libertad para todos los habitantes.

Esta libertad, que el preámbulo promete, concreta la Constitución Nacional por medio de claras y precisas disposiciones y cuyo respeto se extiende a lo ancho y largo del país, sin reconocer otros límites que los impuestos por la moral, el orden público y los derechos de terceros (art. 19) dentro del marco reglamentario que la norma suprema ha estatuido, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (arts. 14, 28 y 99, inc. 2).

Asegurar la libertad es obligación del Estado Federal y de cada una de las provincias (art. 5), correspondiendo a aquél la augusta misión de velar por su efectivo respeto.

C – Causales de intervención federal

Conforme a lo que venimos diciendo, las causales de intervención federal que enumera la Constitución Nacional (arts. 5 y 6) guardan estrecha vinculación con los fines que ella persigue y que enuncia en su preámbulo, de tal manera que como primera regla de interpretación para determinar la viabilidad o no de declarar esta medida de excepción, debe merituarse si el hecho que puede generar la intervención ha producido una situación tal que haga imposible el cumplimiento de aquellos magnos objetivos. A contrario sensu, si el hecho generador no ha impedido el cumplimiento de esos fines, toda intervención sería improcedente por existir una

falta de correlación entre la causal y la finalidad perseguida por la institución.

La segunda regla de interpretación que debe seguirse es valorar la gravedad del hecho, el que debe revestir una entidad tal que a las autoridades provinciales les sea imposible conjurarlo o superarlo en el juego normal de sus instituciones y atribuciones. La intervención federal:

> "... es la más extraordinaria y grave medida que puede tomar el Gobierno de la Nación cuando las instituciones provinciales están hondamente desnaturalizadas y corrompidas y no hay manera alguna, dentro del juego regular de ellas mismas, para normalizarlas y restaurar su funcionamiento regular...; debe ser motivada sólo por circunstancias que realmente sean así, extraordinarias y graves, y no por transitorias y leves complicaciones de la vida institucional y política de las provincias, cuyos respectivos correctivos puedan hallarse dentro de sí mismas"[289].

Ahora bien, por imperio del art. 5 el Gobierno Federal debe garantizar a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones bajo la condición de que éstas prevean en sus propias constituciones aquellos presupuestos que el mismo art. 5 enumera. Ésta es la llamada "garantía federal" que no se agota, por cierto, en el cumplimiento formal de esas condiciones, sino, al contrario, requiere una real vigencia, de manera tal que las provincias están obligadas a efectivizar en su vida política e institucional aquellos presupuestos.

---

289 JUAN A. GONZALEZ CALDERON, ob. cit., pág. 116.

En ejercicio de esa potestad, surgida por mandato del art. 5, el Gobierno Federal asegura a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones mediante remedios de orden legislativo, ejecutivo y judicial. Los legislativos son:

> "... confiados al Congreso como supremo poder político, árbitro entre las provincias, regulador de la renta y de los beneficios que de ella y de sus leyes comunes o protectoras deriven; ejecutivas, dirigidas principalmente a asegurar o consolidar la paz, el orden, la tranquilidad doméstica, por el uso de la fuerza pública nacional o provincial; y judiciales, por medio de un tribunal supremo que dirime las contiendas de derecho entre las provincias y con sus demandantes extranjeros, ya sean particulares, ya Estados soberanos, y que presta sanción y autoridad irrevocables a sus propias constituciones y leyes cuando se oponen a las nacionales"[290].

De esta forma, la "garantía federal" se cumple mediante diversos instrumentos que la misma Constitución regula (arts. 13; 75 inc. 9; 75 inc. 15; 99 inc. 16; 127), y de los cuales la intervención federal es uno más.

Efectivamente, el remedio de la intervención surge como consecuencia de la "garantía federal", de tal modo que su aplicación no sólo se da en los supuestos enunciados por el art. 6 de la norma suprema, sino también ante el incumplimiento

290 JOAQUIN V. GONZÁLEZ, "Manual de la Constitución Argentina, en Obras completas", III, pág. 616, citado por JUAN VICENTE SOLA, Intervención federal en las provincias, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1982, pág. 46.

de las condiciones estatuidas por el art. 5. Por ello, podemos considerar como causales de intervención federal las siguientes:

1 - Alteración al sistema representativo, republicano y federal

Estas causales de intervención federal son generalmente analizadas desde el punto de vista exclusivo de la alteración al sistema republicano, sin advertir que cada una de ellas tiene sus notas–particulares que es necesario destacar; por eso nos proponemos estudiarlas separadamente.

a) Sistema representativo. La Constitución Nacional, conforme a lo dispuesto por los arts. 1 y 22, ha adoptado la forma de gobierno representativa con participación indirecta del pueblo, ya que éste no gobierna sino por medio de sus representantes, considerándose como acto sedicioso a:

> "... toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste".

Este modo de participación indirecta es impuesto por la norma suprema dentro del orden político nacional y, pensamos, que también para el derecho público provincial. Efectivamente, en cuanto los arts. 123 y 5 de la Constitución

Nacional encargan a las provincias dictarse sus propias constituciones bajo el sistema representativo, éste no es otro que el mismo que adopta aquélla en su carácter de ley suprema, por lo que las:

> "... autoridades de cada provincia están obligadas a con-

formarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales" (art. 31).

Hasta la reforma constitucional de 1994, que estableció modos de participación semidirectos (art.39 con la iniciativa popular, y el art. 40 con la consulta popular), la doctrina en general consideraba que no tenían cabida estos modos de participación dentro del esquema constitucional argentino. En este sentido señala González Calderón, comentando a Curtis, que:

> "... no cabría, pues, dentro de ese concepto clásico desarrollado por este renombrado autor, la forma democrática pura ni el sistema del referéndum legislativo sería todo lo contrario de lo que en el sistema representativo–republicano, según CURTIS, propusiéronse garantizar los constituyentes de Filadelfia"[291].

Consagrados en la norma suprema de la Nación estos modos participativos, las constituciones provinciales han quedado definitivamente habilitadas a establecerlos, por lo que una vez previstos, no podrá impedirse su ejercicio. De esta manera, toda vez que los sistemas participativos, directos o indirectos, se afecten de algún modo, se estará violando al sistema representativo, lo que viabiliazará la intervención federal.

b) Sistema republicano. Señala Sommariva[292] que para nuestros constituyentes:

---

291 JUAN A. GONZALEZ CALDERON, ob. cit., pág. 99.

292 LUIS H. SOMMAR1VA, *Los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional*, El Ateneo, Bs. As., 1934, pág. 24.

> "... gobierno republicano es el que descansa sobre el dogma de la soberanía popular; y desde que los parlamentos preponderaron sobre los reyes, operando la consiguiente confusión de tipos antes disímiles, la doctrina distingue entre república y monarquía según el jefe del departamento ejecutivo tenga carácter temporario y responsable o vitalicio e irresponsable".

República es, entonces, lo contrario a monarquía; por eso, dice Laboulaye[293] que:

> "... cada uno de los Estados puede darse su Constitución: no se le exige sino una cosa, que sean repúblicas, pues no se quiere el establecimiento de monarquía en el continente".

En este mismo sentido, siguiendo lo que se ha dado en llamar la interpretación auténtica del art. 5 de la Constitución Nacional (producida por Mitre, Sarmiento y Vélez como miembros de la Comisión examinadora de la Convención provincial de 1960), se ha dicho que:

> "... debe entenderse que una provincia se halla fuera de las condiciones republicanas cuando se pretendiese por ella o por una fracción del pueblo superior a las fuerzas de las autoridades, establecer la forma de monarquía y perpetuar el poder de una misma persona contra los principios de la

293 LABOULAYE, citado por MARIO A. CARRANZA, *La Constitución y el régimen federal*, 1926, pág. 77.

democracia contra lo estatuido en su propia Constitución para la secesión del poder"[294].

Se advierte, entonces, que la preocupación fundamental es evitar el establecimiento de formas monárquicas en las provincias, exaltando la necesidad de que ellas adopten sistemas republicanos en concordancia con la norma suprema. Para los constituyentes se darán tales principios monárquicos y, por ende, no habrá república, cuando se alteren los principios de la soberanía popular, cuando no exista elección o renovación de autoridades.

El concepto de república ha ido, en el tiempo, ganando en amplitud, y a aquella estrechez conceptual de república como contrario a monarquía, se agregarán otros principios que irán perfilando definitivamente su actual concepto. Joaquín V. González[295] advertía, a fines del siglo pasado, que se alterará la forma republicana: 1) cuando las constituciones provinciales establezcan principios esenciales de un gobierno monárquico, o que el pueblo no tenga intervención en el nombramiento de las autoridades, o que se desconociera al pueblo como soberano, o se mantuvieran los fueros personales, títulos de nobleza, diferencias de sangre, etc.; 2) si se violara el sistema representativo reconociéndolo a ciertas familias, corporaciones o individuos el poder de nombrar a los funcionarios públicos, hacer la ley, ejercer el Poder Ejecutivo o administrar justicia; 3) en cuanto se negasen o alterasen los derechos y garantías

294 MARIO A. CARRANZA, ob. cit., pág. 93.

295 JOAQUIN V. GONZALEZ, ob. cit., pág. 766.

reconocidos en la Constitución Nacional; 4) si una Constitución Nacional no cumpliese con los presupuestos indicados en el art. 5 de la ley suprema; 5) si no existiese división de poderes.

Para Sommariva[296], se viola la forma republicana cuando se altera el sistema de elecciones de los integrantes de los poderes Legislativo o Ejecutivo; o desaparezca cualquiera de ellos e, incluso, el Judicial; también en caso de que los integrantes del legislativo o del ejecutivo prolonguen su período más allá del término para el cual se los designó; y, por último, en caso de que el gobernador declarare invalide el juicio político que se le hubiere instruido en su contra.

Advertimos, a través de estos autores, cómo el concepto de república va ampliándose comprendiendo situaciones que la doctrina clásica no había aprehendido. Pero será Aristóbulo del Valle[297] quien, en su definición de república, fijará los presupuestos demoliberales que dan al sistema su actual conceptualización: soberanía del pueblo o elección de los funcionarios; responsabilidad de los funcionarios; periodicidad de los funcionarios; publicidad de los actos de gobierno; separación de poderes e igualdad civil.

Aclarado cual es el alcance de la forma republicana de gobierno, pensamos que toda vez que alguno de estos presupuestos no se cumplen o se alteren, estaríamos en presencia de una violación al sistema republicano de gobierno y, en consecuencia, ante la posibilidad de que este orden alterado se restablezca por medio de la intervención federal.

---

296 LUIS II. SOMMARIVA, ob. cit., pág. 28.

297 Citado por JUAN A. GONZALEZ CALDERON, ob. cit., pág. 34.

Modernamente, los autores han entendido que a más de las causales enunciadas, también se altera la forma republicana cuando se violan el resto de los presupuestos que enumera el art. 5 de la Constitución Nacional. Así, Bidart Campos[298] considera que ello ocurriría cuando se incumpla cualquiera de las obligaciones provinciales de asegurar: el régimen municipal, la administración de justicia y la educación primaria, y en el supuesto de que exista una violación grave de los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Federal.

Creemos que si bien esas causales podrían comprenderse dentro del concepto de república, tienen, sin embargo, entidad propia y merecen ser consideradas y estudiadas fuera de esa idea, que es lo que trataremos de hacer en otros puntos de este trabajo.

c) Régimen federal. Si bien en los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional no se habla en forma expresa de la necesidad de asegurar el régimen federal, creemos que este principio está ínsito en la hermenéutica de estas disposiciones, ya que, como bien señala Bidart Campos[299]:

> "... la finalidad de la intervención dispuesta para garantizar la forma republicana de gobierno puede advertirse en dos sentidos: a) mantener la relación de subordinación propia del federalismo, preservar la similitud de formas políticas entre las provincias y el Estado Federal, y asegurar la reproducción del esquema trazado por la Constitución Federal; b) obligar a las

298 GERMAN BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 140.

299 GERMÁN B1DART CAMPOS, op. cit., pág. 140.

provincias a acatar el condicionamiento impuesto por el art. 5 para depararles el goce y ejercicio de sus instituciones".

De esta manera, la intervención federal si bien aparece como un instrumento de neto corte unitario, consideramos que también ha sido pensado para sostener la forma federal de Estado adoptada por la Constitución Nacional; es, en otras palabras, un medio de preservar las autonomías provinciales que la propia ley suprema reconoce, según se desprende de sus arts. 1, 5, 6 y 123. La autonomía de las provincias:

> "... consiste en el poder inmanente y efectivo de organizar su gobierno local en las condiciones de la Constitución de la República, dándose las instituciones adecuadas al efecto, rigiéndose por ellas con absoluta prescindencia de todo otro poder; en la facultad exclusiva de elegir sus autoridades públicas, independientemente del Gobierno Federal, de regular el desempeño de sus funciones; en la capacidad, finalmente, de desarrollar dentro de su territorio jurisdiccional por leyes y otros estatutos, con relación a todo asunto no comprendido entre los que la Constitución ha acordado al Gobierno Nacional y en los de la facultad concurrente que les incumba"[300].

De este modo, las provincias tienen la facultad exclusiva de darse sus instituciones locales y regirse por ellas, y de elegir sus gobernantes públicos con independencia del Gobierno

---

300 JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Introducción al derecho público provincial*, Lajouane, Bs. As., 1913, págs. 85 y 89.

Federal (arts. 5 y 6), sujeto a las limitaciones que la Constitución les ha impuesto en orden a las declaraciones, derechos y garantías que consagra la norma suprema, reconociendo, además, la supremacía de ésta, de los tratado internacionales y de las leyes que dicta el Congreso. Todo apartamiento de estos principios faculta al Gobierno Federal a intervenir las provincias.

El régimen federal puede subvertirse desde las mismas provincias en la medida en que ellas pretendieran romper con el pacto de unión federal, como sería en el supuesto de que ejercieran los derechos de secesión o nulificación, como también en el caso que se produjeran guerras entre provincias o la invasión de unas a otras. En tales casos, el Gobierno Federal deberá intervenir a fin de asegurar la indestructibilidad del sistema federal argentino.

a) Principios, declaraciones y garantías

En estos postulados:

> "... están contenidos todos los principios que forman el derecho constitucional argentino, y las prescripciones prácticas que el pueblo ha puesto enfrente de los poderes del gobierno, para contenerlos en los límites de las facultades concebidas, para que ellos los defiendan y los aseguren, y para fijar una línea divisoria entre los derechos de los individuos, ciudadanos y extranjeros, y los deberes y atribuciones de las autoridades"[301].

No existen dudas de la necesidad de incorporar al texto

301 JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, ob. cit., pág. 93.

de las constituciones escritas la llamada "cartilla de derechos y garantías", como un modo de asegurar el respeto y goce de todos los derechos del hombre. Esta "declaración de derechos" que la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de país, independientemente del territorio o provincia donde ejerzan sus derechos, tiene su razón de ser en la necesidad de "asegurar positivamente en todo el país los beneficios de la libertad, prometidos en el preámbulo"[302].

Estas circunstancias justifican plenamente la obligación que el art. 5 de la ley suprema impone a las provincias de dictar sus constituciones "de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional". Por cierto que, como señalamos anteriormente, esa obligación no se agota en lo puramente formal, sino que requiere de la real vigencia de esos derechos y garantías.

b) Administración de justicia

La necesidad de administrar justicia entre los individuos, tan vieja como la misma humanidad, ha sido preocupación constante en la historia del hombre; desde la justicia por mano propia, pasando por la que ejercerá el "pater familias" o el "jefe de la tribu" o el "rey", para llegar a la administración de justicia como una "función pública" cuando las sociedades se organizan políticamente, será la constante de esta evolución que, aún hoy no se ha detenido.

En nuestra actual etapa evolutiva advertimos profundas diferencias, según los regímenes políticos que se adopten, entre naciones o bloques de naciones. Así, en los Estados autoritarios

302 JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit., pag. 109.

o totalitarios o las llamadas "democracias marxistas", la función judicial es ejercida por órganos dependientes jerárquicamente de los órganos políticos del Estado[303]. En el constitucionalismo democrático europeo, si bien los órganos judiciales tienen independencia funcional de poderes del Estado, no invisten la jerarquía de poder político–institucional y, consecuentemente, no participan en el gobierno.

En los Estados democráticos americanos "la función judicial es ejercida por uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial como poder político–institucional"[304] y sobre este principio organiza nuestra Constitución Nacional la administración de justicia con el propósito de "afianzar la justicia", que fija como objetivo el preámbulo, creando el "Poder Judicial Nacional", determinando su competencia, e imponiendo a las provincias el deber de prever los órganos necesarios para administrar justicia dentro de sus propios territorios y en la' esfera de sus propias competencias (arts. 122, 123 y 5).

La administración de justicia se altera y, por ende, es causal de intervención federal, en distintos supuestos: 1) cuando las constituciones provinciales no han previsto los órganos necesarios a tal fin; 2) cuando previstos, no han sido

---

303 Señala GIUSEPPE DE VERGOTTINI que en los Estados socialistas los órganos judiciales responden al principio de colegialidad, porque sus integrantes son elegidos por los ciudadanos en los escalones inferiores y, luego, por los órganos colegiados hasta llegar al Tribunal Supremo. Los jueces responden ante el colegio que los eligió, no tienen inamovilidad ni jurisdicción constitucional (GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, ob. cit., págs. 555/556).

304 JOSÉ ROBERTO DROMI, *El Poder Judicial*, Ediciones UNSTA, Tucumán, 1982, pág. 26.

organizados por las autoridades locales; 3) cuando organizados, no han sido puestos en funcionamiento, ya sea por falta de designación de sus magistrados y empleados o por no haberse dictado las normas que regulen su funcionamiento en orden a la determinación de las competencias; 4) en caso de que no hayan sido sancionadas las normas que regulen los distintos procedimientos judiciales.

c) Régimen municipal

El municipio, célula social y política fundamental de la comunidad y escuela de la democracia, es impuesto por la Constitución Nacional como condición esencial de la organización política de las provincias porque, como decía Tocqueville:

> "... las instituciones municipales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia; la ponen al alcance del pueblo, le hacen a éste gustar el uso pacífico de la ciencia y servirse de ella. Sin instituciones comunales, podrá una nación darse un gobierno libre, pero ella carecerá de libertad"[305].

Por medio del municipio el individuo comenzará a interesarse por las cosas comunes, participando en las soluciones que demanda "su ciudad" y aprendiendo a valorar y respetar las instituciones de la República, porque la patria comienza, precisamente, a partir de la ciudad. Esta idea hacía decir a Nicolás Avellaneda que:

---

305 TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, citado por JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit., pág. 331.

> "... en el municipio comienza la existencia del ciudadano, vinculándose a esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres. El municipio es, por lo tanto, una escuela en que se enseña el patriotismo, infundiendo la dedicación al bien común, la vida práctica de los negocios, habituando a conducirlos"[306].

Los constituyentes de 1853, convencidos de las bondades políticas y sociales que trae aparejado el municipio y a pesar de que el país había vivido una larga noche sin ellos desde que se los destruyó en 1821[307], perdiéndose, prácticamente, toda tradición municipal, creen en la necesidad de reimplantados en toda la Nación, y por ellos encargan a las provincias la obligación de asegurar su existencia.

La reforma constitucional de 1994 declaró al municipio

---

306 NICOLÁS AVELLANEDA, "Memorias del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires", citado por JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, ob. cit., pág. 720.

307 La Honorable Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires suprimió por ley del 24 de diciembre de 1821 a los cabildos, distribuyendo entre diversos funcionarios las atribuciones que históricamente desplegaba. Esta ley, de inspiración rivadaviana y neto corte unitario, sería luego imitada por las restantes provincias en un proceso que culminó en el año 1933 en Santa Fe. La Provincia de Mendoza, por su parte, los suprimió en 1828, trasladando al Gobernador las atribuciones del gobierno comunal y al jefe de policía los ramos de aseo, ornato, salubridad. ANTONIO MARIA HERNANDEZ "Derecho Municipal", Depalma,Bs.As. 1997, Vol I, pág. 130; MARÍA CRISTINA SEGHESSO de LÓPEZ ARAGÓN, *Historia Constitucional de Mendoza*, E. Martín Fierro, Mendoza, 1997, pág. 151.

argentino autónomo debiendo cada provincia reglar su contenido en lo institucional, político, administrativo, económico y financiero (art. 123), por lo que a partir de ese momento aquellas constituciones provinciales que se modifiquen deberán incluir en sus textos el régimen de la autonomía municipal, so pena de que la nación en ejercicio del mandato que le confiere el art. 5 de la constitución y con el objeto de hacer efectiva la garantía federal de la cual debe ser celoso custodio, adopte las medidas que constitucional y legalmente correspondan para hacer cumplir ese mandato constituciona1[308].

Sin embargo, consideramos que en el caso de aquellas provincias que no han modificado su texto constitucional luego de la reforma de 1994 y que mantienen sus municipios autárquicos, como ocurre con la Provincia de Mendoza, no podría pretenderse la aplicación lisa y llana del art. 123 y, en consecuencia, imponérseles la necesidad de adecuar los municipios a este nuevo régimen legal, desconociendo la posibilidad de que el constituyente provincial defina los alcances y modalidades de la autonomía de sus municipios en orden a lo institucional, político, administrativo, económico y financiero, lo que importaría un verdadero menoscabo a la autonomía provincial y, en última instancia, el remedio que se pretende imponer pondría en grave riesgo al régimen federal argentino.

Entendemos que el régimen federal en nuestro país tiene prelación frente al municipal, ubicándose dentro de la estructura

---

308 EDUARDO F. LUNA, "El Municipio y la Reforma Constitucional de 1994", en IDEARIUM, Rev, de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 2000, N°23/26 – 1997/200,pág. 392.

de descentralización del poder que organiza la Constitución Nacional, en un nivel de rango superior, de modo que sería impensable afectarlo para modificar a éste.

En nuestro país el régimen municipal es autónomo, en las condiciones establecidas en el art. 23 de la Constitución, y de base republicana; por ello, toda vez que se afecten los principios propios de la autonomía, con la limitación antes indicada, o del sistema republicano, en la medida en que no se observen sus principios que deben tener vigencia en este ámbito, se estará violando ese régimen y, en consecuencia, se habrá producido la causal de intervención.

d) Educación primaria

La promoción de la educación es materia concurrente entre la Nación y las Provincias, de modo que ambos niveles de gobierno cogestionan su realización, y esa concurrencia se "desenvuelve no sólo en el ámbito jurídico constitucional, sino también en el campo de la cooperación socio-cultural"[309], importando para las provincias un deber impuesto por la Constitución (art. 5) y al mismo tiempo un derecho. Como deber les corresponde promover la educación primaria y, como derecho, organizarla, todo lo cual hace a la obligación de asegurar la educación, dentro del marco que determina la propia Norma Suprema.

Señala Pedro J. Frías[310] que en materia de educación

---

309 JUAN FERNANDO SEGOVIA, "Facultades Legislativas en materia de educación", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, ob. cit., pág. 248.

310 PEDRO JOSE FRÍAS, *Introducción al Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 120.

primaria, desde 1865 la Nación fue absorbiendo lentamente, a través de las políticas de subvenciones y luego con la ley 1420 (Ley Láines), los poderes de organización y decisión provincial en esta materia, lo que permitió, prácticamente, "nacionalizar" la enseñanza primaria e integrarla al sistema educativo nacional, sin respetar las particularidades regionales y provinciales en los planes y programas de estudio.

Esta situación se modificó sustancialmente a partir de la transferencia de los servicios educativos de la Nación a las provincias y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires dispuesto por la ley 24.049, cuadro normativo que se completa con el Pacto Federal Educativo de 11 de setiembre de 1993 y la Ley Federal Educativa N° 24.195. De acuerdo a estas disposiciones, las provincias y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires reciben todos los servicios educativos, estatales o privados, que administraba el Ministerio de Cultura y Educación y el Consejo Nacional de Educación Técnica[311], comprometiéndose la Nación a efectuar los aportes necesarios para solventar los gastos que demanden a las provincias la administración de los establecimientos transferidos.

En cumplimiento del mandato constitucional de asegurar la educación primaria, deben crear y organizar los establecimientos educacionales, determinar planes de educación, controlar el desarrollo de la función educativa, etc., de manera que

311 Por el art. 1 de la ley 24.049 se transfieren los servicios educativos, públicos y privados, salvo las escuelas superiores normales y la ENET N°1 "Otto Krausse", la Telescuela Técnica y los Centros de Recursos Humanos y Capacitación N° 3, 8 y 10, de Capital Federal, dependientes del CONET.

si, por alguna circunstancia, se impide o dificulta gravemente el cumplimiento de estos objetivos, la educación primaria no está asegurada, lo que habilitaría la intervención federal.

Dado que la prestación de este importante servicio implica para las provincias una erogación presupuestaria de gran magnitud, que puede llevar a su incumplimiento, la cual la Nación ha debido concurrir en su ayuda mediante el otorgamiento de subvenciones, tal cual lo autoriza el art. 75 inc. 9 de la Constitución Federal. Este tipo de ayuda, tachadas algunas veces de inconstitucional[312], ha sido imprescindible para que las provincias pudieran cumplir con este mandato constitucional, más en nuestros días, dada las crisis económicas que sufren la mayoría de ellas.

Creemos que las subvenciones que otorga el gobierno nacional a las provincias para hacer frente a los gastos que demande la prestación del servicio educativo, son constitucionales y, como señala Segovia[313], se enmarcan dentro de las facultades que tiene el Congreso de proveer lo conducente "al progreso de la ilustración", para lo cual dicta "leyes protectoras de estos fines" (art. 75 inc.18), siendo las leyes que otorgan subvenciones medios idóneos a tales fines.

Las provincias no dejan de cumplir con la obligación impuesta por el art. 5 de la Constitución, por el hecho de que la Nación concurra en su ayuda para sufragar los gastos que demanda su cumplimiento. Para nosotros no se asegura la educación primaria cuando el servicio educativo no se presta

---

312 GERMÁN BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Ediar, Bs. As., 1967, pág. 247.

313 JUAN F. SEGOVIA, *Facultades legislativas en materia de educación*, ob. cit. pág. 260.

o ha dejado de prestarse por la imprevisión o desidia de las autoridades provinciales, pero en absoluto por la imposibilidad financiera de hacer frente a los gastos que ella demande.

e) Invasiones exteriores

La invasión exterior, que habrá de ocurrir en el caso de que fuerzas armadas pertenecientes a algún país extranjero invadan o amenacen invadir territorios provinciales, justifica, sin duda, que el Gobierno Federal declare intervenida la provincia donde ese hecho se haya producido con la finalidad de preservar la seguridad y defensa de ellas y de la Nación toda. Este tipo de intervención, de carácter "protector o tuitivo"[314] es consecuencia de un objetivo prometido por el preámbulo, "proveer a la defensa común", por el cual el Gobierno Nacional echa manos a los poderes de la guerra que la misma norma suprema le acuerda.

f) Sedición

El acto sedicioso, tipificado por el art. 22, in fine, de la Constitución Nacional y disposiciones penales específicas (título 10 del Código Penal Argentino, "Delito contra los poderes públicos y el orden constitucional"), debe tener por finalidad deponer a las autoridades constituidas (art. 6), única razón que justifica la intervención federal por esta causal. Es decir, lo que se pretende es la ruptura del orden constitucional, por la destitución de las autoridades provinciales o una amenaza cierta y grave de que ello podría ocurrir, por lo que los actos sediciosos que no tengan en mira ese objetivo no avalan esta medida de excepción, aún cuando revistan alguna gravedad.

---

314 GERMÁN BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 141.

En tales casos y suponiendo que los gobiernos de provincias pudieran sofocarlos con sus propios medios, la Nación podría concurrir en su auxilio sin necesidad de intervenir la provincia en cuestión, de acuerdo al mandato otorgado por el art. 127 de la Norma Suprema.

g) Invasión de otra provincia

El acto de invasión de otra provincia, como en el caso de la sedición, debe tener por finalidad deponer a las autoridades constituidas, y se produce cuando grupos armados de una provincia invaden territorio de otra con aquel fin. Estos hechos, que la propia Constitución Nacional califica de actos de guerra civil, sedición o asonada "que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley" (art. 127), ponen en funcionamiento la garantía federal que les debe a las provincias para preservar la paz y seguridad interior.

D – Clases de intervención federal

Conforme a la causal que la origina, se han distinguido dos tipos de intervención federal: una en la que el Gobierno Nacional interviene por motu propio, por su sola decisión, y otra que se produce a requisición de las autoridades constituidas.

La primera, denominada "por derecho" o "reconstructiva", es resuelta por el Gobierno Federal sin necesidad de que medie requisición de las autoridades provinciales, y se da en los siguientes supuestos: 1) en caso de alteración al sistema representativo, republicano y federal; 2) violación de los principios, declaraciones y garantías establecidos por la Constitución Nacional; 3) en cuanto no se asegura la administración de

justicia, el régimen municipal o la educación primaria; 4) en caso de invasión exterior (arts. 5 y 6); 5) también es posible la intervención reconstructiva en caso de sedición o invasión de otra provincia, que aunque se trate de causales de intervención a requisición, tales actos violentan en última instancia al sistema republicano y federal, lo que justifica que, sin pedido de las autoridades constituidas, el Gobierno Nacional podría intervenir motu propio.

La intervención a requisición, denominada "por deber", "ejecutiva" o "conservadora", se da a solicitud de las autoridades constituidas para "sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia" (art. 6).

Debe entenderse que son autoridades constituidas y, por ello, habilitadas constitucionalmente a solicitar la intervención federal, cualquiera de los miembros de los tres poderes del gobierno provincial, independientemente de si se trata de la autoridad usurpada o depuesta en su función. Conceder esta facultad a otras autoridades fuera de la tríada de los poderes, sería destruir:

> "... el sistema creado por toda la Constitución, y dentro del régimen provincial, reconocer igual grado o suma de soberanía a uno de los poderes, que a sus divisiones o ramas administrativas"[315].

Sin embargo, podría darse el supuesto en el cual las autoridades constituidas se encontraren imposibilitadas de reclamar

315 JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, ob. cit., pág. 772.

la intervención, con lo cual esta medida podría ser solicitada por cualquier otra autoridad provincial, o, en última instancia, intervenir el Gobierno Nacional de oficio, por encontrarse afectado el sistema republicano, con lo que deberá estarse a cada caso en particular para determinar la procedencia o no de esta medida.

En este sentido, Bielsa sostiene que existen órganos creados por algunas constituciones provinciales, como los tribunales de cuenta, que si bien "no constituyen poderes en el sentido constitucional, pero por su función se puede asimilarlos a ellos frente a estados de subversión"[316]. Se ha considerado que también son "autoridades constituidas" a los fines indicados por el art. 6, los miembros de una convención reformadora provincial que estuviese funcionando al tiempo de producirse la sedición o invasión[317].

E – El congreso y las intervenciones federales

La poca claridad en el texto del art. 6 de la Constitución, que se limita a indicar que "el Gobierno Federal interviene...", sin especificar a cuál de los órganos que componen le corresponde, y la falta de otras disposiciones constitucionales que en forma categórica otorguen esta atribución á alguno de ellos, motivó, antes de la reforma de 1994, serias discusiones de orden político y doctrinal tendientes a aclarar esta situación.

No se tenían dudas de que la cuestión debía resolverse

316 RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, ob. cit., pág. 824.

317 JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit., pág. 123; GERMAN BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 141.

únicamente entre el Ejecutivo y el Legislativo, porque, como bien lo había señalado la Corte Suprema de la Nación,

> "... la intervención nacional en las provincias, en todos los casos que la Constitución lo permite o prescribe, es, como queda dicho, un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de las Nación"[318].

Se entendía que de acuerdo a lo establecido por el art. 67 inc.28, 2da. Parte (hoy art.75 inc.32), correspondería al Congreso:

> "... 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".

Es decir, el órgano Legislativo sería el encargado de entender mediante la ley pertinente que debe sancionar, sobre todos los poderes que la Constitución ha otorgado al Gobierno Federal y que se enuncian en los arts. 4, 6, 25, 27, 32.

En este sentido, ha señalado la Corte Suprema, en el caso Orfila, que:

> "este poder de intervenir en el territorio de las provincias ha sido implícitamente conferido al Congreso. Es a éste a quien

318 CSJN, Fallos 53–420.

> le corresponde decidir qué género del gobierno es el establecido en el Estado, si es republicano o no, según las normas de la Constitución, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria, para enunciar todas las condiciones generales y especiales expresadas en el art. 5... El poder conferido al Gobierno Nacional presupone la posesión de todos los medios necesarios y propios para llevarlo a ejecución de acuerdo con la regla del art. 67, inc. 28, y de la jurisprudencia que la ha interpretado. Esta Corte ha declarado, en efecto, que para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del Gobierno Nacional es indispensable admitir que éste se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso, en el último apartado del art. 67 faculta al Congreso para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concebidos por la Constitución al Gobierno Nacional"[319].

Se entendió, además, que si bien declarar la intervención federal es atribución del Poder Legislativo en caso de que éste estuviese en receso nada impide que sea resuelta por el Ejecutivo, siempre que circunstancias graves y cuya solución sea impostergable lo justifiquen. "Es inadmisible –decía González Calderón[320]– que, estando las cámaras en vacaciones, el Poder Ejecutivo no pueda ejercer esa facultad en circunstancias

319 CSJN, Fallos, 154–197.

320 JUAN A. GONZALEZ CALDERON, "Introducción ...", ob. cit., pág. 175.

urgentísimas y graves, por ejemplo cuando un ataque exterior, o una profunda alteración en las instituciones provinciales, ponga en peligro la independencia nacional o la estabilidad de la Constitución que nos rige, debiendo convocar al Congreso inmediatamente para que lo aprueba o rechace.

En este sentido opinaba Mitre, siendo senador por Buenos Aires, con motivo de la intervención a la provincia de San Juan en 1869, que:

> "... toda vez que el orden constitucional de una provincia está perturbado, que haya requisición o que sea llegado el caso de hacer efectiva la garantía constitucional, creo que es lícito al Ejecutivo intervenir, pero a condición de someter sus medidas al Congreso en su primera sesión y a estar a lo que él resuelva. Eso es lo que debe hacerse y lo que siempre se ha hecho"[321].

En este aspecto debe advertirse que desde 1862 hasta 1998 se declararon 143 intervenciones federales, de las cuales 89 fueron por decretos del Poder Ejecutivo, decididas en receso del Congreso o inmediatamente antes que se reuniera o inmediatamente después de estarlo, y solamente 54 por ley[322]

Con la reforma de 1994 esta cuestión parece definitivamente aclarada, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por los

---

321 BARTOLOMÉ MITRE, citado por CARRANZA, *La Constitución...*, ob. cit., pág. 127.

322 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA–GISELLA SIN, *Congreso...*, ob. cit. págs. 107, 495–497. Para ese mismo período, Carlos M. Bideagin considera que fueron 168 en total, de las cuales 114 se declararon por decreto y 54 por ley (CARLOS MARIA BIDEGAIN, *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., Tomo III, pág. 121.

arts. 75 inc.31 y 99 inc. 20, se faculta al Congreso a declarar la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires, o aprobar o revocar la intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo durante su receso, para lo cual debe ser simultáneamente convocado.

Pensamos que aún estando en sesiones el Congreso, podría el Poder Ejecutivo disponer una intervención en el caso de sedición o invasión exterior de otra provincia, ya que la urgencia y gravedad de la situación justifica que se arbitren inmediatamente los remedios constitucionales y legales necesarios para conjurarla, no pudiendo quedar supeditada la solución de esa crisis a las discusiones que el hecho pueda generar en el seno de las cámaras y, en última instancia, a la tardía decisión del Congreso. Por eso, escribía Sarmiento que:

> "... la invasión la impone el enemigo: antes de ocurrir, no se discute; ocurrida, menos, porque ha de rechazársela con lo primero que se encuentra a mano, con todo lo que el país posea. ¿Se presenta moción a la Cámara de Diputados para resistir la invasión en Salta? ¿Pasa a comisión y se discute y se sanciona? ¿Pasa al Senado, vuelve al Ejecutivo? ... Si el Congreso no resuelve en dos horas que se rechace la invasión, el Ejecutivo principiará la guerra por la vanguardia de los traidores a su patria que tiene al lado...; el derecho de repulsión no pertenece en verdad al Congreso ni al presidente, sino a todo argentino: un cabo y ocho soldados que estén en la frontera, el primer juez de paz que vea venir a los invasores..."[323].

323 DOMINGO F. SARMIENTO, citado por SOMMARIVA, *Los arts.* 5 *y* 6..., ob. cit., pág. 23.

La declaración efectuada por el Poder Ejecutivo la es sujeta a la condición de que el Congreso lo ratifique o derogue. Si la revoca, automáticamente la situación política de la provincia intervenida debe volver al estado anterior a esa declaración y, en consecuencia, "deben ser restituidas de pleno derecho las autoridades sustituidas por la intervención"[324], más allá de la legitimidad y validez de los actos cumplidos por el interventor durante esa transitoriedad.

El Congreso no debería agotar su función de contralor sobre las razones que el Ejecutivo tuviera para declarar la intervención federal, sino que debería extenderse a las medidas que éste adopte para conjurar la situación de crisis que motivara esa declaración, en particular sobre la acción desplegada por el interventor en cumplimiento de las instrucciones que al respecto le haya impartido el Presidente de la Nación.

El interventor es, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación[325], "un representante directo del Presidente de la República, que obra en una función nacional, en representación de él, al efecto de cumplir con una ley del Congreso, sujetándose a las instrucciones que de él reciba", y su nombramiento no tiene origen en alguna disposición provincial, por lo que:

> "... sus actos no están sujetos ni a las responsabilidades, ni a las acciones que las leyes locales establezcan respecto de

324 ROBERTO DROM I y EDUARDO MENEM, *La Constitución Reformada*, ob. cit., pág. 277.

325 Fallos 54–550; 55–192.

sus propios gobernantes, sino a aquellos que el poder nacional, en cuyo nombre actúa, le imponga".

De este modo, el interventor solamente responde ante el Presidente de la Nación, que lo designa y remueve, estando exento de responsabilidades políticas por los actos u omisiones de su gestión, con lo cual se convierte en una funcionario de la Nación, con rango superior a un gobernador de provincia, irresponsable políticamente. Goza, evidentemente, de un privilegio que no tiene ningún otro funcionario de su mismo nivel, lo que constituye una flagrante e irritativa desigualdad, al tiempo que esta situación le permite obrar, prácticamente, limitado solamente a las instrucciones que se le impartan desde el Gobierno Nacional. "Los actos del interventor federal no están sujetos a las responsabilidades ni a las acciones que las leyes locales establecen respecto de sus propios gobernantes, sino a los que le imponga el poder nacional en cuyo nombre actúa"[326].

Pensamos que el interventor debería responder políticamente, no sólo ante el Presidente, sino también ante el Congreso de la Nación y los organismos de control provinciales[327]. Ante el Congreso porque no puede haber acto de gobierno alguno, cumplido en nombre de la Nación, que no esté sujeto a su control; a las autoridades provinciales, porque es la provincia la que podría resultar gravemente perjudicada por una mala gestión de gobierno, y, por ello, es la primera interesada en obtener una reparación o un castigo para el funcionario

326 CSJN, Fallos 211–1814.

327 MIGUEL ANGEL Ekmekdjian, ob. cit., Tomo I, 1993, pág. 377.

responsable, tal como lo ha establecido al Constitución de Tierra del Fuego[328].

F – reglamentación legal de la intervención federal

Desde la sanción de nuestra Constitución ha existido una gran preocupación entre políticos y doctrinarios por reglamentar legislativamente la intervención federal. Desde el proyecto de ley presentado por José Vicente Saravia el 26 de julio de 1859[329], hasta nuestros días, han sido muchos los proyectos presentados en las cámaras del Congreso, incluso aquél que, sancionado por el Poder Legislativo el 24 de agosto de 1868, fue luego vetado por el entonces presidente Domingo F. Sarmiento, sin que hasta hoy haya alcanzado concreción legislativa la reglamentación al art. 6 de la Constitución.

Entendemos que reglamentar por ley algunos aspectos fundamentales de este instituto se impone como una verdadera necesidad, para impedir los abusos con que ha sido generalmente utilizado, para evitar que siga poniéndoselo al servicio del poder central, como instrumento de dominación de las provincias.

Estamos contestes en que es necesario reglamentar legal-

---

328 Según lo dispone el art. 188 de la Constitución de Tierra del Fuego, los interventores federales son responsables por los daños que resulten de la violación a sus deberes y a los derechos que se enuncian en la Constitución Nacional, en la provincial y en las leyes y demás nomas jurídicas que en su consecuencia se dicten.

329 MARÍA CRISTINA SEGHESSO DE LÓPEZ ARAGÓN, "Las intervenciones federales en Mendoza *(1853–1900)*", separata de la *Revista de Historia del Derecho*, Tomo II 11, 1983, págs. 239–242.

mente el art. 6 de la norma suprema, en orden a determinar los supuestos en que se autoriza al Ejecutivo a intervenir y lo referente a los alcances de estas medidas, las atribuciones de los interventores y su responsabilidad, y la duración de la intervención. Pero pesamos que es difícil y peligroso tratar de conceptualizar por ley las distintas causales de intervención federal enunciadas en los arts. 5 y 6, sobre todo lo referente a la forma republicana de gobierno, dado la evolución que sobre su concepto y contendido ha ido y seguirá produciéndose. Es este punto, creemos que debe quedar librado a la prudente interpretación de los órganos políticos, la existencia o no de causas que puedan justificar la implementación de una medida de la gravedad y trascendencia como es la intervención federal.

II – ESTADO DE SITIO

A – Concepto y finalidad

El estado de sitio es un instituto creado por la Constitución para hacer frente a situaciones de emergencia que signifiquen un grave e inminente peligro para la estabilidad institucional de la República, como consecuencia de actos, que la propia Norma Suprema determina, y que tienen como objetivo la destitución de las autoridades o la ruptura del orden constitucional. Ekmekdjian[330] lo define como:

> "... un instituto creado por la Constitución, como respuesta excepcional y transitoria, para hacer frente a situaciones de

330 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, ob. cit. Tomo II, 1994, pág. 630.

emergencia que impliquen peligro inminente y real para el orden institucional o incluso para la existencia misma de la República".

Señalaba González Calderón[331]:

> "En tales circunstancias la necesidad imperiosa de salvar el orden constitucional, y la más apremiante todavía de salvar la existencia nacional y proveer a su seguridad efectiva, han sido siempre y son los fundamentos de las medidas adecuadas al logro de esos fines, y su legitimidad, por consiguiente, no puede ser controvertida, porque como decía la vieja fórmula de los romanos, salus populi seprema ¡ex esto".

De ahí que se invista al gobierno de los poderes necesarios para conjurar tal crisis, recurriendo a los instrumentos legales que el propio ordenamiento constitucional ha previsto para la ocasión, tal el estado de sitio.

Tiene dicho la Corte Suprema de la Nación en el caso Leandro N. Alen fallado el 15 de diciembre de 1893, que:

> "El estado de sitio que este artículo autoriza, es un arma de defensa extraordinaria que la Constitución ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea ... El estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la

331 JUANA. GONZALEZ CALDERON, ob. cit., pág. 257.

Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suspender las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores"[332].

El estado de sitio, como medida prevista en el ordenamiento constitucional para conjurar las situaciones de emergencias política que puedan afectar las bases del sistema de la república, es necesariamente excepcional, transitorio y grave; por ello, debe declararse únicamente frente a circunstancias excepcionales que, por motivo de conmociones interiores o de ataques exteriores, se ponga en peligro la estabilidad institucional, dentro del plazo prudencial que se estime conjurar la emergencia, quedando sujeto el ejercicio de los derechos constitucionales a los fines perseguidos con esa declaración.

A pesar de sus claros objetivos y su carácter temporal, en nuestro país esta medida de excepción fue utilizada muchas veces al servicio de intereses sectoriales o políticos y prolongado en demasía, tanto en períodos de gobierno de derecho como de facto, con lo que generaciones de argentinos han pasado gran parte de su vida bajo estado de sitio[333], con las consecuencias que ello acarrea en orden al ejercicio de los derechos consti-

---

332 CSJN, Fallos 54–453.

333 En el período 1853 a 1955, excluyendo a los gobiernos de facto, en total se estuvo cinco mil setenta días en estado de sitio, lo que equivale a un total de más de trece años en esa situación, comprendiendo los que se declararon en todo el territorio del país o en alguna de sus provincias – (Comisión de Estudios Constitucionales, creada por Decreto Nº 22.337 del 17/12/56, *Materiales para la Reforma Constitucional –III– Estado de Sitio*, Buenos Aires 1957, pág.26).

tucionales. Claro ejemplo de ello lo muestran las estadísticas, de donde surge que en el período 1862 a 1998, solamente en gobiernos de derecho, se declararon cuarenta y siete estados de sitio, algunos de ellos con plazo de entre treinta y noventa días, y muchos otros sin término de duración previamente fijado[334].

Por el modo como ha sido muchas veces utilizado este instituto, ha originado fuertes críticas y si bien participamos de ellas, a nuestro entender no terminan de descalificar la institución y, por el contrario, lo que debe procurarse es un mayor control para que su declaración e implementación se sujete a los motivos que se tuvieron en miras al establecerlo, dentro del marco restrictivo que nos impone cualquier medida que signifique una restricción en el goce de los derechos.

Siendo que el fin del estado de sitio, como remedio excepcional y extraordinario, es la defensa del orden constitucional, tanto las causales como las facultades que de él surgen deben interpretarse restrictivamente y, en todo caso, en el sentido más favorable a la libertad. Así lo interpretó la Suprema Corte nacional en el caso "Eduardo Sojo", fallado en 1887, señalando que:

> "... por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa. Si hubiere duda en la interpretación del texto constitucional (o legal) relativo, debía resolverse por la

334 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA–GISELLA SIN, ob. cit., pág. 492.

apelación a favor de la libertad, pero nunca por interés alguno en contra de aquél texto expreso"[335].

Es importante destacar que el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tiene rango constitucional según lo dispone el art. 75 inc.22 de la Constitución, obra como un verdadero límite al instituto del estado de sitio en cuando lo condiciona en relación a las causales que lo habilitan (guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado); al tiempo de duración de esta medida de emergencia (estrictamente limitado a la exigencia de la situación); a los efectos en cuanto a los derechos humanos y sus garantías (no se suspenden los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad de conciencia y religión, al nombre, los derechos del niño, a la nacionalidad, los políticos; deben, además, respetarse los principios de legalidad y de retroactividad, asegurarse la protección de la familia, mantenerse la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y, por último, asegurarse las garantías indispensables para la protección de estos derechos).

B – Antecedentes

Si bien la denominación de "estado de sitio" ha sido tomada del "etat de siége" francés, se ha entendido que existen marcadas diferencias entre ambos institutos, ya que en el francés se transfieren las competencias de las autoridades

335 CSIN Fallos, 32–126.

civiles a las militares, cosa que no ocurre en nuestro caso[336]. Se considera, más bien, que el antecedente de nuestro estado de sitio debe encontrarse en la suspensión del habeas corpus de Inglaterra y Estado Unidos.

Conforme lo establece el art. 1, Sección 9ª, cláusula 2ª de la Constitución norteamericana, el Congreso podrá suspender el auto de habeas corpus en caso de rebelión o invasión y cuando la seguridad pública lo requiera. Como señala Story, si bien es aceptable la suspensión momentánea del auto de habeas corpus, debe evitarse que sucedan hechos como los ocurridos en otros países, especialmente en Inglaterra, donde esta restricción se efectúa bajo diferentes pretextos y las personas son detenidas por simples sospechas, o se han encontrado voluntariamente o por olvido largo tiempo detenidas, por lo que conviene:

> "... limitar la suspensión a ciertos casos, como la rebelión o la invasión, en los que la salud pública puede exigirlo. Semejante restricción, corta todos los abusos y todos los medios de opresión"[337].

Coincidentemente, expresa Cooley[338] que:

---

336 RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de Instrucción Cívica y Práctica constitucional argentina*, Ed. CONI, Buenos Aires, 1934, pág. 196.

337 J. STORY, *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, traducido por Nicolás A. Calvo, Imprenta La Universidad, Buenos Aires, 1888, Tomo 2, pág. 247.

338 THOMAS M. COOLEY, *Principios generales de*... ob. cit. pág. 280.

> "Suspensiones semejantes se han declarado diversas veces en Gran Bretaña, o en algunas secciones del imperio Británico, en el siglo actual; algunas veces en vista de amenazas de invasión y otras cuando se había producido o se temían levantamientos en el pueblo, y cuando personas cuya fidelidad hacia el gobierno era sospechosa, y cuya influencia perniciosa podría ser muy grande...".

Un antecedente muy importante fue la Constitución de Chile de 1833[339], que en su art. 82 inc.20 facultaba al Presidente a:

> "Declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo; en caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República, se tendrá por una proposición de ley".

---

339 RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ entiende que Alberdi tomó de la Constitución Chilena de 1833 la figura del estado de sitio; y que los constituyentes tuvieron presente ese texto que guarda mucha semejanza con nuestro art. 23, ("Las fuentes de la Constitución de 1853", en *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 1988, Tomo 16, pág. 243).

Se completaba esta disposición con lo establecido en el art. 161:

> "Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en el caso que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí, ni aplicar penas. Las medidas que tomase en estos casos contra las personas, no pueden exceder del arresto, o traslación a cualquier punto de la República".

En nuestro país los antecedentes del estado de sitio se remontan al Estatuto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811, que en el art. 9 establecía:

> "Sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, podrá el Gobierno suspender este decreto mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la Asamblea con justificación de los motivos, y quedando responsable en todos tiempos de esta medida".

Con posterioridad, el proyecto que redactara la comisión oficial nombrada en 1812, prohibió al Congreso suspender la ley de seguridad individual, salvo en caso de que la salud pública lo exija con motivo de una rebelión o invasión de enemigos extraños (Cap. XIV, art. 20). El Estatuto Provisional

del 5 de mayo de 1815 estableció en la Sección Séptima, Cap. I, art. XXI, que las disposiciones de ese Estatuto referida a la seguridad individual podrán suspenderse por un:

> "... muy remoto y extraordinario acontecimiento, que comprometa la tranquilidad pública, o la seguridad de la Patria...".

En idénticos términos se establecieron el Estatuto Provisional del 22 de noviembre de 1816 (Art. 15), el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817 (art. XIV) y la Constitución de 1819 (art. CXXII). Por su parte, la Constitución de 1826 en su art. 174 dispuso:

> "Las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual, no podrán suspenderse, sino en el caso de inminente peligro, de que se comprometa la tranquilidad pública, o la seguridad de la Patria, a juicio y por disposición especial del Congreso".

El proyecto de constitución de Juan Bautista Alberdi estableció en el art. 28:

> "Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefirieran salir fuera".

C – Causales del estado de sitio

Establece el art. 23 de la Constitución Nacional:

> "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino".

De acuerdo a esta disposición, las causales que habilitan la declaración del estado de sitio son la "conmoción interior" y el "ataque exterior", bajo la condición de que "pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella". Es decir, no se trata de cualquier conmoción interior, como es aquella que resulta de "agitaciones propias de la práctica democrática"[340], ni tampoco de cualquier invasión exterior, como la que puede derivar de una escaramuza fronteriza, sino que, en uno y otro caso, se debe perseguir la ruptura del orden constitucional, por hechos, como señala Joaquín V. González, que "hagan temer un peligro inminente a la paz y el orden público constitucional"[341].

---

340 SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, ob. cit., Tomo VI, pág. 388.

341 JOAQUÍN V. GONZALEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, actualizado por Humberto

No habiendo definido la Constitución qué debe entenderse por conmoción interior, los autores remiten a las enseñanzas de Joaquín V. González para quien nuestra Norma Suprema se apartó del léxico de la Constitución de los EEUU que habla de "rebelión" y de las leyes francesas que se referían a "revuelta armada", "insurrección armada", para comprender genéricamente todo levantamiento, sublevación, tumulto o perturbación o inquietud violenta contra el Estado y el orden constitucional[342].

Analizando a la actual Constitución venezolana, Claudia Nikken[343] señala que el estado de conmoción interior:

> "... supone un conflicto interno, derivado de grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático o la interrupción del funcionamiento de los poderes públicos".

En similar sentido y refiriéndose a la Constitución de Chile de 1980, Emilio Pfeffer Urquiaga[344] considera que habrá conmoción interior:

Quiroga Lavié, La Ley, Bs. As., 2001., pág. 206.

342 JOAQUÍN V. GONZALEZ, ob. cit., pág. 206.

343 CLAUDIA NIKKEN, "Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela", *Ius et Praxis*, Revista de la Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2002, Año 8, N°1, pág. 176.

344 EMILIO PFEFFER URQUIAGA, "Estados de excepción constitucional y reforma constitucional", en *Ius el Praxis*, ob. cit., pág. 231.

> "... no sólo al enfrentarse fuerzas rebeldes o sediciosas, sino también al ocurrir acciones, amenazas o presiones de tal naturaleza que puedan trastornar significativamente el orden institucional o económico".

Es evidente que más allá de las diferencias instrumentales que puedan existir entre los diversos países para la aplicación de esta medida de emergencia, es coincidente la opinión de que el hecho acaecido, cualquiera sea su naturaleza, debe tener por finalidad poner en peligro el orden constitucional. De ahí, la existencia de un margen de discrecionalidad que debe ser prudentemente evaluado por la autoridad –Congreso o Presidente– que lo declare, evitando que detrás de una medida tan grave puedan ocultarse mezquinos intereses políticos.

En cuanto al ataque exterior, "es la guerra internacional o la civil creadora del estado de necesidad"[345] que autoriza a la adopción de las medidas de excepción que establece la Constitución en "salvaguarda de la soberanía nacional"[346].

En la Argentina se declaró el estado de sitio con motivo de un ataque exterior una sola vez, y ocurrió el 16 de abril de 1865 por decreto del Presidente Bartolomé Mitre y a raíz de la guerra con el Paraguay[347]. En todas las otras oportunidades se invocó la conmoción interior, en algunos casos sin fundamento

---

345 CSJN, Fallos, 168:267.

346 JUAN A. GONZALEZ CALDERÓN, ob. cit., pág. 264.

347 Durante la guerra de las Malvinas el estado de sitio que imperaba en todo el territorio nacional de acuerdo a los decretos N°1368/74 y 2717/75, no rigió para los territorios de esas islas, las Orcadas, Georgias, Sandwich del Sur e islas adyacentes.

alguno que justificara la medida, como fue la de 1875 durante la presidencia de Avellaneda con motivo del incendio del colegio de los jesuitas; o por la huelga de obreros en 1902 siendo presidente Roca[348]; por los atentados anarquistas de 1910 en la presidencia de Figueroa Alcorta; atentados con explosivos en escuelas en 1985; o saqueos a supermercados en 1989, ambos por decretos del Presidente Alfonsín.

En cualquier caso,

> "... la apreciación de las circunstancias que hagan necesaria la declaración del estado de sitio o el mantenimiento de él, así como el lugar o los lugares de la República en que debe imperar esa medida, es facultad exclusiva del Congreso o del Poder Ejecutivo en su caso"[349],

a partir valoraciones de oportunidad, mérito y conveniencia, es decir, estrictamente políticas que deben realizar.

D – Ámbito territorial de aplicación

El art. 23 de la Constitución señala que el estado de sitio se podrá aplicar "en la provincia o territorio en donde exista

---

348 La ley N°4145, dictada durante la presidencia de Roca, "señala indudablemente un hito en nuestra historia jurídica e inaugura una nueva etapa, pues fue la primera que ordenó en la República Argentina el instituto del estado de sitio para resolver conflictos de orden laboral" (RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA, "La aplicación del estado de sitio en la República Argentina entre 1905 y 1910", en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Cuadernos de Historia*, N° 7, Córdoba, 1997, pág. 137.

349 CSJN, fallos 236–632; 248–529.

la perturbación del orden" y, coincidente con esta disposición, los arts. 61, 75 inc. 29 y 99 inc. 16 se refieren al estado de sitio declarado en "uno o varios puntos de la Nación", de modo que esta medida puede circunscribirse a los límites geográficos de una provincia, de una ciudad o localidad o, eventualmente, a todo el territorio nacional si el hecho generador se ha extendido, o existe posibilidad de que se extienda, por todo el país.

Así, de los cuarenta y siete estados de sitio declarados, veintiocho de ellos fueron en todo el territorio nacional; seis en la Capital Federal y el resto en las diversas provincias

E – El congreso y el estado de sitio

Como en toda situación de emergencia, el Congreso tiene un papel muy importante que jugar, tanto en la decisión de adoptar esta medida como en el control que debe ejercer sobre los actos cumplidos por el Presidente en función de las atribuciones específicas que la Constitución le concede.

De acuerdo a lo establecido en el art. 75 inc. 29, le corresponde al Congreso:

> "Declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo".

Por su parte, el art. 61 establece:

> "Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior".

Ambas disposiciones se complementan con lo establecido por el art. 99 inc. 16, que faculta al Ejecutivo a declarar el estado de sitio con acuerdo del Senado en caso de ataque exterior y por tiempo limitado y, en caso de conmoción interior cuando el Congreso estuviera en receso.

De esta manera, es competencia del Poder Legislativo declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior, o aprobar o suspender al que hubiera declarado el Ejecutivo por esta misma causal durante su receso[350]. En ambos supuestos, el Congreso deberá efectuar una valoración política sobre los hechos que se hayan producido y determinar si justifican la adopción de una medida extrema como ésta, lo que constituye no sólo una importante decisión en función de sus atribuciones de gobierno, sino, muy particularmente, de sus atribuciones de control sobre las causas que determinarán esa declaración o su suspensión, para el supuesto de que el Ejecutivo la haya efectuado en su receso.

La misma función de contralor debe cumplirla el Senado

---

350 Debemos advertir que el Congreso solamente puede aprobar o suspender el estado de sitio, pero no desaprobar. Aprobar o suspender es propio de la facultad de declarar, en cambio, "la desaprobación de tal medida no se halla comprendida en aquella facultad, ni explícita ni implícitamente, porque importaría el desconocimiento de una atribución ejecutiva acordada por la carta fundamental. Sería, por otra parte, un voto de censura, que como los votos de confianza, se avienen mal con el régimen presidencialista adoptado por nuestra Constitución– (MIGUEL ROMERO, *El Parlamento: derecho, jurisprudencia, historia*, Lajouane, Bs. As., 1902, pág. 314, citado por Felipe Seisdedos, "El Presidente y el Estado de Sitio", en Dardo Pérez Guilhou y otros, "*Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986, pág. 519).

a la hora de prestar acuerdo el Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior.

Si el Poder Ejecutivo, mediante un decreto de necesidad y urgencia, declara el estado de sitio durante el período de sesiones del Congreso, nace para éste un doble control: el que es propio de la valoración sobre los motivos que justificaron esta medida y que surge de los arts. 23, 75 inc.29 y 99 inc.16; y el que debe cumplir en función de lo establecido en el art. 99 inc.3 respecto de la actividad legislativa cumplida por el Ejecutivo en situación de emergencia.

Es importante destacar que desde 1853 hasta 1998, de los cuarenta y siete estados de sitio que se declararon, treinta fueron por decretos y diecisiete por ley. De los declarados por decreto, solamente se ratificaron por el Congreso nueve de ellos y uno por el Senado, y nunca se desaprobó alguno[351].

Otro aspecto que el Congreso, y en su caso la Cámara de Senadores, deberá controlar es lo relativo al plazo de duración de esta medida, sobre lo cual no se ha tenido un mismo criterio en las diversas oportunidades en que se la declaró. Salvo para el supuesto del estado de sitio dispuesto por el Presidente con acuerdo del Senado en caso de ataque exterior, la Constitución no previó un límite temporal al estado de sitio, razón por la cual se ha variado en el tiempo según se haya considerado en su oportunidad. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el límite temporal de esta declaración solamente ha sido previsto para el caso en

351 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELLA SIN, ob. cit., pág. 492.

que haya sido decretada por el Presidente[352] y que el mismo debe ser breve[353].

En este punto, advertimos que en el período 1862 a 1998 se declararon cuarenta y siete estados de sitio, de los cuales seis fueron declarados por treinta días; once por sesenta días; cuatro por noventa días; uno por cien días; uno por dieciocho días; uno por ciento seis días; uno por seis meses; uno hasta el fin de las sesiones de prórroga del Congreso; uno hasta la reunión del próximo Congreso; y veinte sin plazo preestablecido[354].

Entendemos que el Congreso deberá analizar muy especialmente lo concerniente al plazo de duración del estado de sitio que declare y, aún cuando no esté constitucionalmente constreñido a un término, debe tener presente lo establecido en el art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica que marca un límite temporal determinado por "las exigencias de la situación", de modo tal que bien podría establecer ese plazo en el tiempo prudencial que estime se solucionará el conflicto que lo motivó, con lo cual se dará mayor estabilidad a las instituciones de la República y mayor seguridad a los ciudadanos.

De todos modos, consideramos que el estado de sitio debería cesar: 1) cuando se cumpla el plazo establecido en la norma que lo declaró; 2) al desaparecer las causas que lo motivaron, aún cuando el plazo fijado no se hubiera cumplido; y, 3) en el supuesto de que hubiera sido declarado por el

---

352 CSJN, Fallos 295–458.

353 CSJN, Fallos 307–2284.

354 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELLA SIN, ob. cit., pág. 492.

Ejecutivo en receso del Congreso, por la suspensión de la medida dispuesta por éste.

El otro aspecto que a nuestro entender debe controlar el Congreso está vinculado a las medidas que el Ejecutivo adopte para conjurar la crisis que ha motivado el establecimiento del estado de sitio, que si bien en principio están sujetas al control jurisdiccional, ello no obsta a que el Legislativo también controle su legitimidad y razonabilidad en orden a las posibles responsabilidades políticas en las que podría incurrir el Presidente o los ministros del Ejecutivo.

En efecto, tiene dicho la Corte Suprema que:

> "... las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo en virtud del art. 23 de la Constitución Nacional, hállanse sujetas al control judicial de razonabilidad, cuyo alcance en orden al estado de sitio no implica el gobierno de los jueces respecto de materias políticas, asignadas por la Constitución, con carácter privativo, a otros poderes"355,

considerando el Alto Tribunal que el examen de razonabilidad:

> "... ha de referirse a la relación entre la garantía afectada y el estado de conmoción interior y a verificar si el acto de la autoridad guarda proporción con los fines perseguidos al establecerse el estado de sitio, pero sin juzgar sobre la conveniencia o

355 CSJN Fallos 252–244.

inconveniencia, el acierto o el error, de la medida impugnada"[356],

con lo cual podrán dejarse sin efecto las medidas tomadas por el Ejecutivo, pero sin que se analicen y eventualmente se cuestionen las razones políticas que las fundaron y las consecuencias de ellas, con lo cual se genera un verdadero bill de indemnidad para el funcionario responsable.

Es aquí, precisamente, donde consideramos que el Congreso no puede desentenderse de las consecuencias que resulten de los actos cumplidos por el Poder Ejecutivo durante el estado de sitio que ha declarado o consentido, debiendo efectuar un permanente seguimiento de ellos, como verdadero órgano de control de responsabilidad política, caso contrario, será cómplice de los abusos o delitos que éste pudiere cometer.

Joaquín V. González[357] sostiene que aquellos actos que constituyen un abuso del poder excepcional que concede el estado de sitio y que no son necesarios, ni convenientes, ni correlativos con la preservación de la paz, constituyen actos criminales contra el derecho individual, público o común, o que significan una violación a las expresas limitaciones del poder conferido, como cuando el Presidente condenase por sí aplicando penas como si fuera un juez o, bajo el pretexto de arrestos y allanamientos, se cometiesen actos delictivos contra la vida o el honor de las personas, en tales casos, la responsabilidad de los partícipes es evidente.

Esta responsabilidad, considera el ilustre maestro, es doble:

---

356 CSJN, Fallos 276–72.

357 JOAQUIN V. GONZALEZ, ob. cit., pág. 215–216.

> "1– Política, por los medios y jueces que la Constitución ha establecido, llamado juicio político. 2°– Común, sometida a juicio ante los tribunales ordinarios".

En síntesis, consideramos que el Congreso o la Cámara de Senadores en su caso, deberán valorar la real magnitud de los hechos acaecidos para adoptar esta grave medida o para dejarla sin efecto en el caso de que el Presidente la hubiere tomado en su receso. Pero este contralor, deberá, además, extenderse a los actos cumplidos por el Ejecutivo durante el estado de sitio, porque los mismos podrían constituir causal de responsabilidad política donde el Congreso necesariamente debe intervenir.

Por último, consideramos que en una futura reforma constitucional debería establecerse que todo estado de sitio debe tener un plazo determinado, con la posibilidad de ser extendido si persiste la situación que lo motivara.

CAPÍTULO VII

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(Continuación)*

ESTADOS DE EMERGENCIA Y CONTROL *(Continuación)*

Ejercicio de facultades legislativas por el poder ejecutivo

Una de las consecuencias más graves que resultan de los estados de emergencia se da en el ámbito de la legislación donde, por el estado de necesidad que genera crisis, el Ejecutivo asume un rol preponderante, ubicándose en el centro del poder de decisión, relegando el Congreso a una mera función de contralor.

De este modo, la potestad legisferante que debe cumplir el Legislativo queda practicamente condicionada, por cuanto, por un lado, generalmente sanciona proyectos originados en el Poder Ejecutivo, con la casi única posibilidad de enmendar las propuestas que se le formulan; o, por otro lado y más grave aún, tal función es ejercida directamente por el Ejecutivo, con el objeto de asegurar las políticas de gobierno que se intenten.

Es innegable que el ejercicio directo por parte del Ejecutivo de la función de legislar, sea por delegación, sea por propia decisión, encuentra respaldo en las urgencias y necesidades de un Estado plagado de complejidades y una realidad que exige

celeridad en la decisión y eficacia en la acción y donde al Congreso le es difícil dar respuesta con mediana rapidez, con lo que el Ejecutivo se ve compelido a suplirlo en esta función.

Aún así, coincidimos con Pérez Hualde[358] en que:

> "... la comprobación de la real existencia de un marcado liderazgo del Ejecutivo de ningún modo puede –ni debe– concluir en que se relegue al Poder Legislativo a significar tan sólo un mero control por vía de impedimento. No se sigue de la comprobación sociológico política del liderazgo del Ejecutivo que haya que tolerar la desaparición de la participación del pueblo representado en la elaboración de la ley".

De acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, el Ejecutivo ejerce funciones legislativas a través de los institutos de la delegación legislativa (art. 76) y del dictado de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3), los que, tradicionalmente, ha sido entendido que resultan de la facultad reglamentaria que se le reconoce y que –como enseña Cassagne[359]–

> "... traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias",

358 ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, *Decretos de Necesidad y Urgencia*, Depalma, Bs. As., 1995, pág. 31.

359 JUAN CARLOS CASSAGNE, "El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su posterior evolución hasta la reforma constitucional de 1994". Revista del Foro de Cuyo, Ed. Dike, N° 56–2003, pág. 27.

que para el citado autor tiene las siguientes características: 1) integran el ordenamiento jurídico; 2) para producir efectos jurídicos deben ser publicados; 3) no tienen estabilidad por lo que pueden ser derogados, parcial o totalmente, en cualquier momento por la Administración; están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto a su irretroactividad; y 5) están jerárquicamente por encima del acto administrativo.

Esta función legisferante del Ejecutivo reconoce limitaciones propias en cada una de sus manifestaciones por las tipicidades particulares de ellas, pero, además, tienen límites comunes e infranqueables dentro de la misma Constitución que condicionan su validez. Así consideramos tales a:

1) La supremacía de la Constitución, lo que importa el respeto y sujeción a sus preceptos, en particular a los derechos y garantías que consagra y los que se hayan reconocidos a través de los tratados internacionales, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 31 y 75 inc. 22 y 24 de la CN.
2) La razonabilidad de las restricciones a los derechos y garantías que se impongan a través de estas sanciones, en un todo de acuerdo a lo establecido en el art. 28 de la Constitución.
3) El art. 29 de la Constitución que prohíbe al Congreso y a las legislaturas provinciales concederle al Ejecutivo de facultades extraordinarias o la suma del poder público, como así también otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.

I – DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS

Hay delegación de facultades legislativas –señala Badeni[360]–

> "... cuando el Congreso, que está investido constitucionalmente con la potestad de emitir leyes, encomienda su ejercicio a otro órgano gubernamental".

Para Ricardo Gómez Acebo[361] las leyes delegadas son actos que revisten forma de decretos del jefe de Estado y tienen la eficacia de las leyes formales, emanando del gobierno en base a una delegación recibida de los órganos legislativos.

La delegación legislativa presupone la existencia de dos protagonistas fundamentales: el órgano delegante, que es quien posee la competencia y el órgano delegado, que es a quien se transfiere el ejercicio de ella; además, tiene un objeto que es la materia sobre la que se encomienda legislar y una causa o razón que justifica la delegación.

Por su parte, el acto delegado posee las siguientes características: 1) tiene forma de decreto o reglamento; 2) emana del órgano ejecutivo; 3) se dicta en base a una delegación o autorización del órgano legislativo; 4) no importa transferencia de facultades, sino delegación de su ejercicio y por ende, es una competencia retornarble, por lo que el Legislativo puede

---

360 GREGORIO BADENI, "Límites a la delegación legislativa", LL, 2001–E–1.

361 RICARDO GÓMEZ ACEBO, "El ejercicio de la función legislativa por el gobierno: leyes delegadas y decretos leyes", en *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1962, pág. 269.

retornarla y ejercerla personalmente; 5) la materia delegada es sustancialmente legislativa y su contenido debe ser concreto y preciso; 6) la delegación se hace durante un tiempo determinado; 7) está sujeto al control para comprobar el cumplimiento o la desviación de la finalidad perseguida con la delegación[362].

A – Delegación de facultades legislativas en el derecho comparado

1 – España

La Constitución de 1978 ha consagrado la institución, fijando las condiciones y límites de la delegación (arts.82/85), denominando al acto delegado como "decretos legislativos".

Las Cortes Generales pueden delegar por medio de leyes bases, cuando tengan por finalidad la formación de textos articulados, o por medio de una ley ordinaria, cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

2 – Italia

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución de 1947 podrá delegarse el ejercicio de la función legislativa en el Gobierno "con determinación de principios y criterios directivos, y sólo por un tiempo determinado y para objetos definidos".

Solamente se puede delegar al Gobierno materia legislativa y la forma de la ley delegada es de decreto presidencial (arts.92/96).

---

362 Conf. JUAN FERNANDO SEGOVIA, *Delegación de Facultades Legislativas*, "Atribuciones del Presidente Argentino", ob. Cit., pág. 298.

3 – EEUU

A pesar de que la Constitución de los EEUU no tiene una cláusula que le atribuya al Presidente facultades reglamentarias, se ha considerado que por una necesidad política es posible que se delegue en el Ejecutivo, a través de las denominadas "leyes condicionadas", la facultad de precisar los hechos que habrán de determinar la suspensión de la legislación o su entrada en vigencia

4 – Chile

El art. 32 inc. 3 de la Constitución establece que el presidente de la República puede solicitar autorización al Congreso para dictar decretos con fuerza de ley, los cuales, conforme lo preceptuado por el art. 61, serán autorizados por el Congreso Nacional y por un plazo no mayor de un año y la ley que conceda esa autorización deberá precisar las materias delegadas y las limitaciones, restricciones y formalidades que se consideren necesarias.

A las normas delegadas se las denomina "decretos con fuerza de ley" y están sujetas en cuanto a su vigencia a las mismas formalidades que le ley.

5 – Colombia

De acuerdo a lo establecido en el art. 150 inc.10 de la Constitución de Colombia, el Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, podrá delegar por el término de seis meses facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

Esta delegación puede ser retomada en todo tiempo por el Congreso para modificar las normas dictadas por el Ejecutivo en uso de esas facultades extraordinarias.

6 – Venezuela

El art. 203 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional ha dictar "leyes habilitantes" para fijar directrices, propósitos y marco de las materias delegadas al Presidente, estableciendo, además, el plazo de su ejercicio.

7 – Perú

El art. 104 de la Constitución autoriza al Congreso a delegar al Poder Ejecutivo la facultad de dictar decretos legislativos sobre materias específicas y por plazo determinado.

B – Delegación de facultades legislativas en el derecho argentino.

Hasta la reforma de 1994 el instituto de la delegación legislativa carecía de sustento constitucional e, incluso, con serias tachas de inconstitucionalidad que obstaban a su reconocimiento. Sin embargo, "la creciente complejidad que adquirieron las funciones del Estado, fenómeno que en nuestro país se perfiló con claridad en la segunda década de este siglo"[363] llevó a la Corte Suprema de la Nación a reconocer su constitucionalidad bajo determinadas condiciones.

El eje jurisprudencial en esta materia lo marcan los fallos "Delfino" (1927), "Mouviel" (1957), y Cocchia (1993), a través de los cuales la Corte nacional reconocerá y fijará los alcances y límites de la delegación legislativa y sentará, además, la prohibición absoluta de delegación en materia penal.

---

363 CARLOS E. COLAUTTI, "La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional", Rev. LL, 29/03/1996, pág. 1.

La doctrina judicial ha seguido, en este aspecto, las líneas doctrinarias y jurisprudenciales que tradicionalmente distinguen dos tipos diferentes de delegaciones legislativas: 1) las que nacen de las denominadas leyes de habilitación o delegación de plenos poderes *(pleins pouvoírs)* y consisten en la transferencia de la facultad misma de legislar ya sea en un área específica de la legislación o para todas las materias reservadas al Legislativo; 2) donde se transfiere la facultad de regular ciertos aspectos o materias incluidos dentro de un marco normativo previo, por un tiempo determinada y sujeto al control del Poder Legislativo[364].

En este sentido, en "Delfino"[365] la Corte señaló:

> "... el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración. Ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es en ese principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado implícitamente por ésta en el art. 29... Existe una distinción fundamental entre la delegación para hacer la ley y la conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido".

---

364 Conf. GABRIEL L. NEGRETTO, *El Problema de la emergencia y en el sistema constitucional*, Ed. Abaco, Bs. As. 1994, págs. 55/56.

365 A. M. DELFINO Y CÍA s/Apelación de multa, Fallos 148:430–1927.

En "Cocchia"[366], con similares términos, reiterará la distinción entre delegación "propia" e "impropia", considerando que la primera es la delegación para poder hacer la ley y segunda es la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Para la Corte, la delegación propia no puede hacerse, en cambio, la impropia es admitida.

Además, en "Cocchia", la Corte consideró que el Congreso debía establecer parámetros en relación a los aspectos de la ley que deben ser regulados por el Ejecutivo, no pudiendo, tampoco, contrariarse el bloque de legalidad que conforma un programa de gobierno.

La distinción que efectuara la Corte entre delegación propia e impropia para dar sustento constitucional a este instituto es simplemente formal y no sustancial, porque, como señala Colautti[367],

> "... sólo sirve para calificar como impropia aquella que quiere convalidarse desde el punto de vista constitucional y propia a la que quiere descalificarse",

por cuanto si el Congreso no delega expresamente no existe tal delegación y lo que en realidad ejerce el Ejecutivo es facultad reglamentaria para poner en ejecución la ley sancionada por el Legislativo.

---

366 COCCHIA c/Estado Nacional LL, 1994–B, 633.

367 CARLOS E. COLAUTTI, "La delegación de facultades legislativas – Reflexiones con motivo de la ley 25.414", Rev. LL, 14/08/01.

En este mismo sentido, Vanossi[368] al comentar el fallo de la Corte in re Domínguez c/Kaiser Argentina[369] sostuvo que nuestro Alto Tribual considera nulas e inválidas las delegaciones que impliquen un traspaso total del poder, pero admite aquellos actos en los que se otorga una delegación parcial para la implementación o complementación de un determinado régimen legal, lo que nos coloca en una zona gris entre decretos reglamentarios y legislación delegada.

Completando este tema, la Corte en "Mouvier[370] sentó la prohibición de la delegación legislativa en materia penal en función de los principios de legalidad y de reserva consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

C – Reforma constitucional de 1994 y la delegación legislativa

La reforma constitucional de 1994 otorgó legitimación constitucional a la delegación de facultades legislativas, al consagrar en el art. 76 esta institución, que –al decir de Alberto M. García Lema[371]–

> "... tuvo el propósito de otorgar al ejecutivo un instrumento

368 JORGE REINALDO VANOSSI, "Límites constitucionales a la delegación de facultades", *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Nº 36, año 1986, pág.4.

369 Fallos 280:25.

370 Fallos 237:636 – 1957.

371 ALBERTO GARCÍA LEMA, "Decretos de Necesidad y Urgencia. Delegación Legislativa. Agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes", en *La Reforma de la Constitución – Explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 398.

indiscutible para afrontar el dictado de reglamentos en cuestiones de naturaleza técnica, compleja o cambiante. También ha tenido la finalidad de cerrar un largo debate doctrinario y jurisprudencial respecto de su viabilidad, fijando simultáneamente límites precisos a su admisibilidad, así como permitir diferenciar los decretos delegados de otros –los reglamentarios de las leyes– con lo que habitualmente se confundieron".

Expresamente establece el art. 76:

"Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa".

De esta norma extraemos las siguientes características de la delegación legislativa:

a) Como principio general la norma establece la prohibición al Congreso de delegar función legislativa al Poder Ejecutivo, principio que consideramos vacío de contenido por cuento frente a la amplitud de materias que pueden abarcarse en las excepciones que esta misma norma autoriza, se termina "enervando el principio mismo"[372].

372 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, ob. cit., pág.

Se ha sostenido que lo que la norma pretende destacar es que existe una prohibición de que, a través de esa delegación, el Poder Legislativo se desprenda de todas sus funciones, debiendo admitírsela solamente en las situaciones excepcionales y que por el tiempo determinado conforme establece esta disposición constitucional[373].

b) La delegación que autoriza el art. 76 tiene como único destinatario al Poder Ejecutivo, con lo que no podría delegarse función legislativa en organismos o entes de la administración central, descentralizada o autárquica.

Esta interpretación no sólo surge con meridiana claridad del referido art. 76, sino que, coincidentemente con esta disposición, el art. 100 inc. 12 de la Norma Suprema concede al Jefe de Gabinete la facultad de refrendar los decretos del Ejecutivo por los cuales ejerce facultades delegadas, es decir, que esta legislación delegada tiene únicamente forma de decreto y estos emanan del Presidente de la Nación, quedando sujetos a los controles de la Comisión Bicameral Permanente.

Sin embargo, es común que el Presidente a su vez delegue en los ministros y estos en los Secretarios de Estado, incluso en entidades estatales, la función delegada, por lo que en última instancia el destinatario de ella será, genéricamente hablando,

---

711.

373 ALBERTO GARCÍA LEMA señala que: "La idea que anida esta prohibición, es que el Congreso no está habilitado para delegar en bloque en el presidente todas las facultades legisferantes, porque ello está impedido por el art. 29 de la Constitución, qué sanciona tal acto con la nulidad insanable y condena a los que la formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de infames traidores a la patria", ALBERTO GARCIA LEMA, ob. cit., pág. 400.

la Administración Pública, o la "tecnoburocracia" en palabras de Ekmekdjian[374], constituida por técnicos y especialistas insertados dentro del sector público que, por sus capacidades y especializaciones tienden a ocupar las áreas que corresponden a los sectores políticos[375].

Al respecto, nuestra Corte Suprema tiene dicho que si la ley que delega al Ejecutivo una atribución para integrar leyes penales en blanco, no podría éste delegar tal atribución en el Ministerio de Comercio[376].

c) Las materias objeto de la delegación se circunscriben a cuestiones "determinadas de administración o de emergencia pública", materias cuya determinación y alcance quedan sujetas al criterio del Congreso al tiempo de delegar al Presidente función legislativa.

Consideramos que el enunciado de las materias delegables tiene una gran amplitud, habida cuenta del vasto contenido que encierran ambos temas, En este aspecto, Alberto B. Bianchi considera que materias de administración:

> "... son conceptos que abarcan un universo de asuntos y competencias de las más variadas, y comprenden la prestación de servicios públicos esenciales, la construcción de obras pú-

374 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, ob. cit., Tomo IV, pág. 710.

375 Así, la ley 23.696 (ADLA XLIX–C.2444) delegó en el Ejecutivo la facultad de transformar la tipicidad jurídica de las empresas y sociedades estatales, autorizándolo a su vez a delegar en los ministros correspondientes las competencias que se le asignaban. Por su parte, el ministro estaba autorizado a delegar estas atribuciones en los secretarios.

376 Fallos 238:589.

> blicas, la fabricación de armas para defensa, la elaboración de planes para la educación, la salud, la erradicación de la pobreza, la política monetaria, la conducción de las relaciones internacionales, etc. Administrar es, en última instancia, ese residual pero –por ese mismo motivo– gigantesco poder que ha despertado –esencialmente a partir del welfare state o Estado de la procura existencial como lo lama García Pelayo– el crecimiento cuantitativo y cualitativo del poder ejecutivo, cuyos desbordes en Latinoaméricason bien conocidos"[377].

En este sentido, las sucesivas leyes de emergencia dictadas en el país con motivo de graves situaciones de orden económico–financiero que se han producido en diferentes épocas, son demostrativas de lo que venimos señalando. Así, la ley 25.414 consideró materias determinadas de administración a: 1) fusión, descentralización o transformación de entes autárquicos, descentralizados o desconcentrados; 2) inclusión de los empleados de estos entes a las normas del derecho común; 3) desregular y mejorar el funcionamiento y la transparencia del mercado de capitales y seguros; 4) modificar la ley de ministerios; 5) derogar total o parcialmente normas que regulen el funcionamiento de las entidades autárquicas, descentralizadas, empresas estatales, etc. Como materias de emergencia pública considera a: 1) crear o eliminar exenciones impositivas; 2) disminuir tributos y tasas; modificación de los procedimientos tributarios, aduaneros o de recaudación previsional; 3) crear

---

377 ALBERTO B. BIANCHI, "La delegación legislativa luego de la reforma constitucional de 1994", JA, 1986–IV–770.

tasas o recursos no tributarios; 4) establecer diferimientos, reintegros, deducciones, amortización y/o bonificación de impuestos; 5) derogar o modificar las leyes, inclusos los códigos Civil, de Minería y de Comercio en cuanto perjudiquen la competitividad de la economía

Por su parte el art. 2 de la ley 25.645 consideró materias determinadas de administración: a) creación y organización de entidades autárquicas, incluidos el correo, bancos, entes impositivos y aduaneros, educacionales y universitarios; b) la fijación de las Fuerzas Armadas y normas para su organización; c) organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) creación de un organismo fiscal federal para el control del régimen de coparticipación; e) legislación en torno a servicios públicos; y, e) "toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo nacional que se relacione con la administración del país") .

Como se advierte el inc. e) del art. 2° de la ley 25.645 ha consagrado una verdadera delegación "abierta", al habilitar al Ejecutivo a legislar en "Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo nacional que se relaciones con la administración del país", con lo cual se lo delegó, sin límite o determinación alguna, el dictado de disposiciones legislativas referidas a cualquiera o todas las facultades de administración que posee el Poder Legislativo.

Dentro de las materias determinadas de administración, consideramos[378] que no puede ser objeto de delegación las siguientes:

---

378 Conf. MARIO A. R. MIDÓN, *Manual de Derecho Constitucional*, Bs. As., 1997, Plus Ultra, pág. 505.

- Aquellas competencias del Congreso que no sean de naturaleza legislativa, como el juicio político, los acuerdos del Senado, la intervención federal, el estado de sitio, etc., o preconstituyente como lo es la declaración de necesidad de reforma.
- Sobre aquellas leyes que la Constitución ha impuesto un trámite especial al otorgar la iniciativa a alguna de las cámaras en particular, con lo cual se frustraría la importancia que se asigna en el procedimiento de formación y sanción en orden a las ventajas que se le acuerdan a la cámara iniciadora.
- Las normas que tengan por objeto reglamentar derechos constitucionalmente consagrados, materia reservada en exclusividad de la ley dictada por el Congreso (arts. 4, 14, 17 y 18).
- Disposiciones que, frente a la emergencia, no pueden ser materia de decretos de necesidad y urgencia tal cual lo establece el art. 99 inc.3, las que tampoco, en esa misma situación, podrían ser objeto de delegación, como es el caso de normas penales, tributarias, electoral o de partidos políticos.

Esta misma amplitud se da respecto de la "emergencia pública" que prevee en el referido art. 76 como materia de delegación, y cuya indeterminación es aún más grande dado las diferentes y múltiples situaciones de crisis que pueden generar tal emergencia y la variedad de medidas que pueden adoptarse para conjurarla.

Frente a las circunstancias apuntadas, es evidente que el Congreso deberá ser sumamente cuidadoso a la hora de

determinar las diferentes materias sobre las que delega función legislativa para no terminar otorgando el Ejecutivo, lisa y llanamente, la función legisferante que constitucionalmente le corresponde.

d) El art. 76 establece un límite temporal que condiciona el ejercicio de la función delegada, de modo que, para su validez constitucional, todas las normas dictadas por el Ejecutivo en función de tal delegación deben haber sido sancionadas durante el término previsto por la ley delegante, plazo que podría ser prorrogado por sucesivas leyes.

El vencimiento del plazo produce de pleno derecho la caducidad de la delegación otorgada, sin que ello afecte la validez y continuidad de las normas dictadas por el Ejecutivo, mientras no sean derogadas o modificadas por otras normas de igual rango.

También tendrán estabilidad "las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa", tal cual lo prevé el último párrafo del art. 76.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 100 inc.12 de la Constitución, el Jefe de Gabinete de Ministros deberá refrendar los decretos dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas.

El Congreso de la Nación ejerce un control posterior sobre los decretos dictados en ejercicio de la función delegada, conforme lo prevé el art. 100 inc.12 al establecer que ellos quedan sujetos al contralor de la Comisión Bicameral Permanente. De este modo, el Congreso se reserva el seguimiento de la función delegada, lo que le permitiría, eventualmente retomar plena-

mente esa potestad o modificar o derogar las normas dictadas por el Ejecutivo.

Dado que la Comisión Bicameral Permanente aún no ha sido creada, las diferentes leyes por las que se ha delegado función legislativa han previsto la creación de Comisiones ad-hoc para realizar ese seguimiento y control[379].

Si la Comisión Bicameral Permanente o, en su caso, las comisiones ad-hoc creadas en su lugar, no se pronunciaran o emitida su opinión el Congreso fuese reticente en resolver la aprobación, el rechazo o la modificación del decreto delegado, consideramos que esa norma, por razones de seguridad jurídica, mantendrá su vigencia mientras el órgano legislativo no se pronuncie eh forma expresa derogándolo o modificándolo, interpretación que se ajusta a las previsiones del art. 82 de la Constitución que exige que cada cámara legislativa deba manifestarse siempre en forma expresa.

II— DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Los "decretos de necesidad y urgencia" son actos de contenido legislativo dictados por el Poder Ejecutivo, prescindiendo de la intervención del órgano legislativo, para enfrentar una situación de emergencia y conjurar las causas que la originaron

379 Así la ley 25.414 en su art. 5° expresamente establece: "Hasta tanto se ponga en funcionamiento la Comisión Bicameral Permanente prevista en el art. 100 inc. 12 de la Constitución Nacional el control y seguimiento de lo que hiciere el Poder Ejecutivo nacional en ejercicio de las facultades delegadas, será hecho por una Comisión Bicameral integrada por seis senadores y seis diputados elegidos por la Honorable Cámara de Diputados y de Senadores de la Nación...".

adoptando las medidas necesarias para resolver la crisis del modo más eficaz y rápido.

Este instituto reconoce, como señala Perez Hualde[380], antecedentes en la Carta de Restauración Francesa como así también en la Ley Fundamental de Prusia de 1850, habiendo alcanzando hoy consagración constitucional en numerosos países del mundo, tanto europeos como sudamericanos, incluida la República Argentina.

En nuestro país sus antecedentes se remontan a los primeros años de la organización nacional, cobraron trascendencia en las sanciones legislativas dispuestas por los gobiernos de facto, continuaron con los gobierno de derecho y culminan con su reconocimiento constitucional en la reforma de 1994.

A – Los decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado

1 – España

Por el art. 86 de la Constitución se faculta al Jefe de Gobierno a dictar decretos–ley en caso de una extraordinaria y urgente necesidad, los que no podrán afectar el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, ni el derecho electoral general.

2 – Italia

El art. 77 de la Constitución establece que el Gobierno puede dictar decretos con fuerza de ley en casos extraordinarios de necesidad y urgencia.

---

380 ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, ob. cit., pág. 1.

3 – Francia

El art. 16 de la Constitución establece que en caso de que las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o los compromisos internacionales se vieren amenazados de manera grave e inmediata, el Presidente puede adoptar las medidas necesarias que aconsejen las circunstancias, previa consulta con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional.

4 – Estado Unidos

Si bien la Constitución de los Estado Unidos no ha previsto esta institución, sin embargo diferentes presidentes han dictado normas de contenido legislativo que, incluso han servido para derogar leyes[381].

5 – Perú

Según dispone el art. 118 inc. 19 de la Constitución el Presidente puede dictar decretos de urgencia con fuerza de ley en materia económica–financiera cuando lo requiera el interés nacional.

6 – Colombia

Los art. 113 y 114 de la Constitución prevén la posibilidad de que el Presidente dicte decretos legislativos en caso de haberse declarado el Estado de Sitio por grave perturbación del orden público.

El art. 215 faculta al Presidente a declarar el Estado de Emergencia en caso de hechos graves que perturben el orden

---

381 Conf. EDWARD S. CORWIN, *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes.* 1787–1957, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1959, pág. 167.

económico, social y ecológico del país, facultándolo a dictar decretos con fuerza de ley.

7 – Brasil

De acuerdo a lo establecido en el art. 62 de la Constitución en caso de relevancia y urgencia puede el Presidente adoptar medidas provisorias con fuerza de ley.

B – Los decretos de necesidad y urgencia en el derecho argentino

Hasta la reforma constitucional de 1994 en nuestro país se dio un largo debate sobre la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia entre quienes sostuvieron su legitimidad y quienes la negaron[382], todo ello enmarcado dentro de las medidas de emergencia adoptadas con motivo de las diversas crisis por las que ha venido transitando la Argentina desde siempre.

En este aspecto basta recordar los antecedentes de decretos de necesidad y urgencia citados por Vanossi[383], como fueron las medidas adoptadas por Carlos Pellegrini para conjurar la grave emergencia desatada en su época, entre ellas el decreto

---

382 Comadira resume la posición adoptada por los diversos autores, considerado que han tenido opinión favorable Alberto Bianchi, Carlos Marías Bidegain, Carlos Colautti, Joaquín V. González, Juan A. González Calderón, Humberto Quiroga Lavié, Jorge Rainaldo Vanossi; y han tenido opinión negativa Germán Bidart Campos, Miguel Angel Ekmekdjan, Segundo Linares Quintana, Rafael Bielsa. JULIO RODOLFO COMADIRA, "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", LL 1995–B–825.

383 JORGE REINALDO VANOSSI, "Los reglamentos de necesidad y urgencia", JA 1987–IV–885 y sgtes.

mediante el que se autorizó a la Caja de Conversión a suspender el cumplimiento de la obligación de registrar la numeración de los billetes que se destruían (13/03/1892); o el decreto que creó 100.000.000 millones de pesos moneda nacional en títulos de la deuda interna (8/2/3/1891).

Estas medidas se reiterarían en épocas posteriores, como el decreto 102.843/41, por el que se modificó la ley orgánica municipal, lo que permitió al Presidente Ramón Castillo intervenir la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y disolver el Consejo Deliberante o el decreto 31.864/33 por el cual se modificó el régimen de la moneda y su cambio.

En épocas más recientes destacamos el decreto1096/85 que implemento el denominado "Plan Austral" y respecto del cual Vanossi[384] consideró que su sanción tenía, recordando a John F. Kennedy y en una exagerada ponderación, una analogía con los "perfiles de coraje", porque el Poder Ejecutivo "asumió el reto de la circunstancia histórica, sin fijarse en comodidades personales o en cálculos políticos de otra índole", adoptando una medida que:

> "... tenía base y sustento en la concepción moderna del orden público, que se remonta en sus orígenes hasta la legendaria aseveración del derecho romano según la cual salus populi suprema lex est".

Culminará este largo proceso con la sanción del decreto

384 JORGE REINALDO VANOSSI, "Los reglamentos de Necesidad y Uregencia", ob. Cit., págs. 885 y sgtes.

36/90 mediante el cual se instrumentó el denominado "Plan Bonex" y que luego diera origen al leading case "Peralta" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De "Peralta" pueden extraerse las siguientes conclusiones que, a su vez, condicionan el ejercicio de la facultad legisferante asumida por el Poder Ejecutivo a través de los decretos de necesidad y urgencia:

- Que el Congreso de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, no adopte decisiones diferentes a los puntos de política involucrados en el decreto de necesidad y urgencia.
- Que haya mediado una situación de grave riesgo social frente a la cual el Estado tiene el deber de amparar los intereses vitales de la sociedad y, como consecuencia de ello, la necesidad de adoptar medidas convenientes a tales fines.
- La emergencia es una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico–social, con una carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia.
- La situación de emergencia debe ser declarada por el Congreso.
- Que estas medidas tengan por finalidad protegér los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos.
- Que las medidas adoptadas sean razonables, tengan una duración en el tiempo y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que justificaron las medidas.

C – Los decretos de necesidad y urgencia y la reforma constitucional de 1994

Con la reforma constitucional de 1994 se otorgó legitimidad constitucional a la facultad del Presidente de dictar decretos de necesidad y urgencia, conforme lo preceptúa el art. 99 inc. 3, con lo que concluyó el largo debate sobre su constitucionalidad.

Textualmente dice el art. 99 inc. 3 de la Constitución que:

> "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.
>
> Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.
>
> El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato tratarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara regulará e/ trámite y alcances de la intervención del Congreso".

1 – Presupuestos

De conformidad con lo dispuesto en la citada norma constitucional formulamos las siguientes presupuestos:

a – Comienza el art. 99 inc. 3 formulando una prohibición genérica –"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo"– siguiendo en este aspecto la prohibición dispuesta en el art. 76 en relación a la delegación legislativa, lo que para nosotros es una cláusula vacía de contenido habida cuenta que se torna en una disposición meramente declarativa frente a la habilitación que luego consagra.

Por el contrario, Cassagne ha sostenido[385] que esta prohibición rige plenamente en tiempos de normalidad, pero que frente a la emergencia y excepcionalmente, es legítimo que el Poder Ejecutivo pueda dictar decretos de necesidad y urgencia sujetos a los requisitos formales que la norma constitucional establece.

Por su parte, Comadira[386] considera que lo que se prohíbe es el dictado de normas o actos de competencia del Poder Legislativo, pero no las normas legislativas en sentido material como son los decretos sancionados en situación de emergencia.

b – La habilitación constitucional se da "solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes", con lo que la norma condiciona de hecho

---

385 JUAN CARLOS CASSAGNE, "El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su posterior evolución hasta la reforma constitucional de 1994", ob. Cit. págs. 17 y sgtes.

386 JULIO RODOLFO COMADIRA, ob. cit., pág. 825.

esta facultad a que el Congreso no pueda sancionar oportunamente leyes destinadas a salvar la situación de emergencia.

Se apartó el constituyente del presupuesto de hecho que había determinado la Corte Suprema en "Peralta" que condicionaba la sanción de los decretos de necesidad y urgencia a una grave situación de riesgo social, con lo cual este presupuesto ha quedado reducido a una cuestión exclusivamente de orden institucional, con lo que podría convertirse en un medio normal de legislar por parte del gobierno de turno[387].

Además, aún cuando el art. 99 inc.3 no se haya referido a la situación de emergencia expresamente como un presupuesto fáctico, no significa que ella no condicione la adopción de medidas para conjurarla dado que constituye una condición de hecho esencial, de lo contrario no existiría ningún justificativo al dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

De este modo, consideramos que las cuestiones de hecho que condicionan la adopción de estas medidas serían dos: por un lado, la imposibilidad del Poder Legislativo de dar respuesta legislativa para enfrentar oportunamente la situación de crisis y, por otro lado, la existencia de una crisis que ha generado la emergencia.

En el primer supuesto no se trata de las dificultades normales que surgen en el diario quehacer parlamentario y que demoran el tratamiento de los diversos proyectos ingresados al Congreso, sino de circunstancias que le impidan resolver "con urgencia y eficazmente, la situación planteada"[388].

---

387 Cconf. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 112.

388 JULIO RODOLFO COMADIRA, ob. cit., pág. 840.

No es el caso –señala Quiroga Lavié[389]– en que se trate de una imposibilidad política, como sería el supuesto de que el Ejecutivo no consiguiera en las Cámaras los votos necesarios para llevar adelante una iniciativa, porque en tal caso "se estaría regularizando, en forma ordinaria, la potestad legislativa del Presidente".

Midón, luego de resaltar el apartamiento del constituyente del antecedente que fue el caso "Peralta", considera que la Constitución ha previsto menos exigencias creando un esquema permisivo que permitiría al Ejecutivo dictar decretos de necesidad y urgencia con el simple argumento de "que el Congreso omite el tratamiento de un proyecto sometido a su consideración"[390].

Por cierto, la imposibilidad que indica la Norma Suprema[391] podría darse mientras el Congreso estuviera en sesiones –ordinarias o extraordinarias– o no, pero, en cualquier caso, la gravedad de la crisis desatada, la necesidad de adoptar medidas

---

389 HUMBERTO QUIEROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavalía, Bs. As., 2000, pág. 621.

390 MARIO A. R. MIDÓN, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", ob. cit. pág. 498.

391 QUIROGA LAVIÉ considera que estas circunstancias se dieron durante las Presidencias de Alfonsín y Menen vinculadas a "severos colapsos en la economía nacional, que no permitían, someter a debate del Congreso las medidas de solución, porque el daño que ello provocaría era muy grande: corridas bancarias, huidas de capitales", pudiendo ocurrir también "en el supuesto de un cierre del Congreso frente a una situación de guerra o frente a cualquier tipo de catástrofe que mantenga cerrado al Congreso, o que impida esperar el debate, frente a la inminencia y gravedad de los daños a reparar. HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, ob. cit., pág. 621.

con las urgencias que el caso requiere, sumado a la complejidad de los temas a resolver que exigirían largos debates en las cámaras, le impiden dar la respuesta que las circunstancias requieren y con la premura del caso, lo que, necesariamente, habilita al Poder Ejecutivo a sancionar decretos de naturaleza legislativa para conjurar esa emergencia.

Refiriéndose a estos aspectos de la reforma de 1994, Alfonsín. expresaba:

> "Estas circunstancias excepcionales están dadas por la existencia de una emergencia significativa y una necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo. En este sentido es obvio que, si dichas circunstancias excepcionales no existieron, los jueces deben declarar la nulidad del decreto"[392].

En punto a quien debe determinar la existencia de la emergencia, la doctrina mayoritaria interpretó que correspondía al Congreso[393], considerándose que la falta de declaración por éste debe entenderse como inexistencia del estado de emergencia, por lo que no se justificaría la adopción de ninguna medida bajo el amparo de la presunta crisis.

---

392 RAUL R. ALFONSIN, "Núcleo de coincidencias básicas", Rev. LL, 26/08/94, pág. 5.

393 FRANCISCO JUNYENT BAS y FERNANDO M. BAS, "Límites constitucionales de la legislación de emergencia. La misión de un Poder Judicial independiente", Rev. *Lexis Nexis* JA, 17/07/03, pág.7.

En este sentido, Aída Kemelmajer de Carlucci[394] considera que corresponde al Poder Legislativo declarar el estado de emergencia, criterio que luego será receptado por la Corte Suprema en "Peralta".

Para quienes consideran que la emergencia es una cuestión fáctica[395] y, por lo tanto, debe ser considerada como un hecho que resulta de diferentes causas–económicas, sociales, financieras, sanitarias, etc. con la condición de que sean de tal magnitud que resultan notorios y perceptibles para toda la población, por lo que se impone la necesidad de adoptar, con la urgencia del caso, las medidas conducentes a superar la crisis generada, no siendo, por ende, necesario que por ley se reconozca su existencia.

Siendo ello así, la determinación del estado del emergencia quedará en manos del Ejecutivo, en cuanto es el poder del Estado que mejor conoce la real situación del país y puede adoptar, con la rapidez del caso, las medidas conducentes a enfrentar una situación de crisis, sin detrimento al control posterior que deberá realizar el Congreso en orden a las razones políticas que se hubieran invocado.

Esta solución, que surge implícita del art. 99 inc.3, en cuanto a que, apartándose de "Peralta", el constituyente no

---

394 AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Emergencia y seguridad jurídica–, Rev. De Derecho Privado y Comunitario; r2002–1, criterio que ratifica con su voto en el fallo pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincial de Mendoza, 15/02/94 "Merga, Fernando y otra v. Municipalidad de Las Heras", Rev.JA N"5884, 08/06/84, pág. 22.

395 AUGUSTO MARIO MORELLO, "Emergencia económica, social y efectividad de las garantías constitucionales", JA 1989–IV–677.

impuso a la emergencia como presupuesto para la sanción de los decretos de necesidad y urgencia, quedando exclusivamente a criterio del Ejecutivo determinar si la situación de crisis ha generado una emergencia o no.

Por cierto que al quedar en manos del Poder Ejecutivo las determinación de la emergencia, los decretos que en consecuencia sancione deben ser motivados, para permitir el posterior control tanto del Congreso como del Poder Judicial.

La motivación es la explicación razonada de los motivos por los cuales se adoptan determinadas decisiones, lo que dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal es un requisito esencial de todo acto estatal y del que, por cierto, no están exentos los decretos de necesidad y urgencia. Por eso, tratándose de una atribución que puede ser utilizada en forma excepcional y bajo determinadas circunstancias que la justifiquen, es imprescindible que el decreto de necesidad y urgencia de las razones que avalan su sanción, porque, como señala Guillermo A. 0ddone[396],

> "... la motivación de la actuación estatal es el elemento que marca el límite entre la arbitrariedad y la discrecionalidad bien ejercida: la actuación discrecional no motivada es arbitraria".

c – Según lo dispone el art. 99 inc.3 quedan excluidas como materias de los decretos de necesidad y urgencia las cuestiones penales, tributarias, electoral o de partidos políticos,

---

396 GUILLERMO A. ODDONE, "Decretos de necesidad y urgencia o el ejecutivo legislador: razones y peligros", JA, 1996–IV–806.

lo que impone un límite sustancial a la facultad legisferante del Poder Ejecutivo.

1) Materia penal: Esta prohibición es coincidente con el presupuesto constitucional de que nadie "puede ser penado sin juicio previo fundado en ley", que sabiamente consagrara el art. 18 de la Constitución Nacional, y que se completa con el principio de legalidad establecido en el art. 19 conforme al cual nadie "será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe". Nos encontramos frente a derechos fundamentales cuya tutela debe quedar reservada a la ley formal, de modo que la Constitución ha otorgado exclusivamente al Congreso la facultad de tipificar las conductas punibles y las penas.

Cuando la Constitución se refiere a la materia penal, debe entenderse "en sentido amplio comprensivo de todo el sistema sancionatorio penal, administrativo, tributario, etc."[397], por lo que la prohibición lo es tanto al Poder Ejecutivo como a organismos públicos, como el Banco Central de la República Argentina o la Dirección General Impositiva.

En este sentido dice Marienhoff[398] que "en el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución (art.1) y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las

397 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 182.

398 MIGUEL S. MARIENHOFF, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1965, pág. 590.

penas, pues ello importaría de delegación de facultades que son por esencia indelegables.

Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el art. 86 inc.2, de la Constitución, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en vigor, la ley previa que requiere la garantía del art. 18".

2) Materia tributaria: La exclusión de la materia tributaria como objeto de los decretos de necesidad y urgencia es el resultado de una larga lucha de los pueblos por poner límites al poder impositivo del Estado y que tuviera su respuesta más trascendente en la Carta Magna de 1215. Este principio, que veda la imposición tributaria al Ejecutivo se ha dado desde "épocas lejanas por la experiencia de que las contribuciones sean consentidas por los representantes del pueblo"[399].

Nuestra Constitución veda en forma absoluta la posibilidad de que los tributos puedan establecerse mediante decretos de necesidad y urgencia emanados del Poder Ejecutivo, adhiriendo de esta manera al principio de legalidad derivado del art. 17 de la Norma Suprema al establecer "que sólo el Congreso puede imponer las contribuciones que se expresan en el artículo 4 de las Constitución"[400].

El principio de legalidad, que consagra el art. 17 se completa, además, por los arts. 19 (ningún habitante de la Nación

---

399 CARLOS M. GIULIANI FONROUGE, "Derecho Financiero", Vol. 1, 6ª Edición, Depalma, Bs.As., 1997, pág. 364.

400 HECTOR B. VILLEGAS, *Los agentes de retención y de percepción en el Derecho Tributario*, Depalma, Bs. As., 1976, pág. 39, citado por ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 189.

será obligado a hacer lo que no manda la ley), 52 (confiere a la Cámara de Diputados la iniciativa en materia de contribuciones), 4 y 75 inc. 2 (otorga al Congreso la facultad de imponer contribuciones).

Nuestra Corte Suprema en el caso "Video Club Dreams"[401], donde se discutió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia N° 2736/91 y 949/92 que crearon un impuesto a los video club para afrontar la crisis de la cinematografía, sentenció que: "del principio de legalidad en materia impositiva resulta la invalidez de los decretos de necesidad y urgencia que establecen impuestos".

Sin embargo, como ha señalado Rodolfo Spisso, "el uso y abuso de los decretos–ley en la creación y modificación de los tributos y su continuidad durante los gobiernos constitucionales que sucedieron a los llamados de facto, contribuyó sensiblemente a la declinación del principio de legalidad tributaria. Al asumir el Poder Ejecutivo, al margen de la Constitución, el ejercicio de facultades legislativas se diluyó en la estimativa social la diferencia entre hacer la ley y reglamentarla"[402].

Coincidimos con Pérez Hualde[403] que el "estado de necesidad podría presentarse en un contexto de gravedad económico–financiera que precisamente llevara a la imprescindible imposición de medidas extraordinarias de tipo económico", pero no "al extremo absurdo de la creación por decreto de un impuesto" y que la Convención Constituyente de 1994 "ha ex-

---

401 CSJN, 6/6/95, "Video Club Dreams v. Instituto Nac. de Cinematografía", JA, 12996–1–234.

402 RODOLFO R. SPISSO, *El principio de legalidad en materia tributaria*, ED, 138–860.

403 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 196.

cluido en forma absoluta a la materia tributaria como posible objeto de los decretos de necesidad y urgencia en su texto"

3) Materia electoral o de partidos políticos: El art. 99 inc. 3 también excluye expresamente a la materia electoral y régimen de partidos políticos como objeto de los decretos de necesidad y urgencia, temas que Perez Hualde[404] considera que han sido excluidos por ser esenciales del sistema representativo al que nuestra constitución adhiere, conforme lo preceptuado por los arts. 1, 22 y 38.

Esta prohibición no tiene mayores razones si pensamos que existen otras materias de mayor importancia y cuya regulación legal debería quedar exclusivamente a cargo del Poder Legislativo y, sin embargo, el constituyente no las tuvo presente y solamente prestó especial atención a temas vinculados a sus intereses electoralistas y partidarios[405]. Por eso, coincidimos con Ekrnekdjian en cuanto a que "la excepción se explica sólo en relación a los intereses de la dirigencia política, que, –en forma que para nosotros es egoísta– pensó en salvaguardar los intereses de clase"[406].

2 – Procedimiento

El art. 99 inc. 3 establece el siguiente procedimiento

---

404 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit. pág. 151.

405 Zuliu considera que temas como la declaración de la utilidad pública en la expropiación o las leyes de los organismos de control deberían haber sido incluidas en esta prohibición y reservarse exclusivamente al Congreso su regulación – ADOLFO GABINO ZULIU, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Depalma, Bs. As., 1998, pág. 106

406 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, ob. cit., Tomo V, pág. 92.

para la sanción de los decretos de necesidad y urgencia:

a) Deben ser decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el Jefe de Gabinete, es decir, que estos decretos deben ser suscriptos conjuntamente por el Presidente, el Jefe de Gabinete y todos los ministros del Poder Ejecutivo, con lo cual estos se hacen responsables de su sanción, conforme lo establecido en el art. 102 de la Constitución Nacional.

El Jefe de Gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, paso éste con que se inicia el trámite de control por parte del Congreso.

El plazo de diez días para la remisión del decreto a la Comisión Bicameral Permanente debe entenderse que se trata de días hábiles, aún cuando el art.99 inc.3 no lo establezca, ello, por un lado, desde que las actividades administrativas se cumplen únicamente en días hábiles y además, cuando la Constitución ha establecido un plazo para el cumplimiento de alguna diligencia indica que se trata de días hábiles, como lo hace en el art. 80 al referirse al término que el Ejecutivo tiene para rechazar un proyecto de ley aprobado por el Congreso.

En cuanto a la intervención de la Comisión Bicameral Permanente, considera García Lema[407] que "la idea rectora de la conformación de un cuerpo permanente de las características señaladas, consiste –en términos de práctica política– en que el presidente de la Nación o su jefe de gabinete de ministritos

407 ALBERTO GARCIA LEMA, "Las Reformas del Sistema Institucional – Decretos de necesidad y urgencia", en "La reforma de la Constitución". Robinzal y Culzoni, Bs. As., 1994, pág.394.

cuenten con la posibilidad –si lo entendían conveniente– de efectuar consultas a los líderes parlamentarios (que se suponen integrarán esa comisión), en forma previa al dictado de los decretos de la especie examinada.

Esta previsión del constituyente, hoy por hoy, no se ha cumplido por cuanto la Comisión Bicameral Permanente aún no ha sido puesta en funcionamiento al no haberse dictado la ley reglamentaria que determine el modo de su integración y demás modalidades operativas, de acuerdo a lo establecido en el art. 99 inc. 3.

> "Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara regulará el trámite y alcances de la intervención del Congreso",

según lo establece el art.99 inc.3, con lo cual se da trámite parlamentario al decreto de necesidad y urgencia remitido por el Jefe de Gabinete, para posibilitar el control por parte del Poder Legislativo.

Advertimos en esta disposición que también se establece un plazo de diez días para que la Comisión, con su despacho, eleve a las cámaras el decreto remitido por el Jefe de Gabinete, plazo que consideramos, por las razones indicadas precedentemente, de días hábiles.

Las cámaras deben tratar "de inmediato" el decreto remitido, quedando sujeto a la ley que se dicte "el trámite y la

intervención del Congreso", y siendo que tal ley no ha sido sancionada, es de suponer que el control de los decretos de necesidad y urgencia quedarán sujetos a los procedimientos ordinarios que se establecen en cada Reglamento interno de las cámaras legislativas, con lo cual la celeridad que se pretendió dar a ese contralor no se cumple.

De todas maneras, lo "inmediato", más allá de la ausencia de ley reglamentaria, debe interpretarse del modo que mejor armonice con la necesidad de un contralor oportuno por el que se decida confirmar o rechazar el decreto, según se considere, evitando los perjuicios que con él pudieran ocasionarse. Por eso, para Pérez Hualde[408] las cámaras deben pronunciarse "en su primera reunión con quórum posterior a la crisis", porque:

> "...no es admisible que reunido con suficiente quórum, por cualquier causa, omita el tratamiento de una crisis que le ha llevado a perder, auque temporalmente, sus funciones constitucionales".

Si bien la interpretación que la doctrina formula brinda una solución para la aplicación de esta cláusula constitucional, consideramos que lo "inmediato" no es un término estrictamente jurídico, máxime que se trata de una norma de procedimiento, donde, necesariamente, existen formas, plazos y sanciones a su vencimiento, lo que evidencia falta de precisión en la terminología jurídica del constituyente del 94 al elaborar estas normas.

---

408 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 245.

Respecto de la oportunidad en que debe darse tratamiento en las cámaras, tiene dicho nuestra Corte Suprema, en relación a la ley 24.700 que ratificaba el decreto de necesidad y urgencia 1477/89 por el que se otorgaba carácter no remunerativo a los ticket canasta, que:

> "Sería absurdo otorgar naturaleza ratificatoria o convalidante del decreto 1477/89 a la ley 24.700, que fue sancionada casi siete años después de aquél decreto"[409].

Por otro lado, consideramos que no podría alegarse imposibilidad de efectuar ese control por parte del Congreso ante la omisión de sancionar esta ley reglamentaria, porque la atribución constitucional es directamente operativa no quedando su ejercicio supeditada a esa ley, ya que, como dijéramos, pueden seguirse los procedimientos normales previstos en los Reglamentos. Por otro lado, de no ser así, se impediría al Ejecutivo la posibilidad de sancionar este tipo de normas con el pretexto de no poder ser controladas, con lo que se terminaría burlando la previsión constitucional..

En este sentido tiene dicho la Corte Suprema que:

> "El art. 99 inc.3, párr. 4° CN, prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia, que no se encuentra subordinado en su operatividad a la sanción la ley especial contemplada en la última parte del

409 Del voto del Dr. Antonio Boggiano en "Della Blanca, Luis E. y otro v. Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.", CSJN, 24/11/98 JA 1999–I–118.

precepto ni a la creación de las Comisión Bicameral Permanente, ya que de lo contrario la mera omisión legislativa importaría privar al PEN. de una facultad conferida por el constituyente"[410].

El decreto, con el despacho de la Comisión Bicameral Permanente es recibido por ambas cámaras simultáneamente, lo que significa que "ninguna tiene prioridad sobre la otra"[411], de modo que la que se pronuncie primero adquiere el carácter de cámara de origen a los fines previstos en el art. 81 de la Constitución.

Las cámaras deben pronunciarse en forma expresa, lo que significa que no existe ni aprobación ni rechazo tácito, de acuerdo a lo términos del art. 82 de la Constitución que establece: "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta".

Esto significa que mientras el Congreso no se haya pronunciado, por alguna razón, sobre la validez o nulidad del decreto sometido a su consideración, éste mantiene su vigencia y produce todos los efectos jurídicos que correspondan.

En relación a este tema, de los antecedentes en nuestro país se advierten dos épocas netamente diferenciadas[412]: a) una primera época, se consideró viable su sanción bajo la condición de que estos decretos del Ejecutivo fueran posteriormente

410 CSJN, 17/12/97, "Rodríguez, Jorge", JA 1998–1–145.

411 NESTOR PEDRO SAGUES, "Elementos de Derecho Constitucional", Tomo 1, 3ª Edición, Astrea, Bs. As., 1999, pág. 613.

412 Conf. JORGE REINALDO VANOSSI, ob. cit., pág. 888.

aprobados por el Congreso, dándoles de esta manera fuerza de ley; b) en una segunda época, a partir del primer tercio del siglo XX, se entendió que una vez sancionados los decretos de necesidad y urgencia simplemente se comunicaba al Congreso y mantenían su vigencia mientras el éste expresamente no los derogara.

Hoy, luego de la reforma de 1994, entendemos que la cuestión ha quedado definitivamente resuelta, con la exigencia de que el Congreso se pronuncie en forma expresa sobre el decreto de necesidad y urgencia.

El pronunciamiento expreso por parte de las cámaras, no sólo resulta de la exigencia constitucional según señaláramos, sino que se condice con la necesidad de contralor que sobre estos actos tiene el Congreso para resolver si las razones de necesidad y urgencia esgrimidas por el Ejecutivo justifican la sanción de esta norma y, en consecuencia, el impedimento para su propia actuación.

Se plantea, por otro lado, si el Congreso podría rectificar el decreto de necesidad y urgencia, lo que importaría una modificación al texto emanado del Ejecutivo. En este aspecto, ya la Corte Suprema en "Peralta" lo había admitido señalando que:

> "... esto no extrae, sin embargo, como ya se dijo, la decisión de fondo de manos del Congreso nacional, que podrá alterar o coincidir con lo resuelto".

Consideramos que el Congreso posee una amplia potestad controladora sobre la legislación de emergencia dictada por el Poder Ejecutivo, lo que le habilitaría a introducir modifica-

ciones en el texto del decreto, lo contrario "implicaría otorgar poder definitivo al órgano que ha actuado por excepción"[413].

III – EL CONGRESO Y LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA

Es indudable que la reforma constitucional de 1994 otorgó al Ejecutivo argentino, a través de la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia, dos formidables instrumentos de gobierno que, por cierto, los utilizó en exceso, reemplazando, en gran medida, al Poder Legislativo en su función legisferante, generando una verdadera inflación de legislación de emergencia que "ha dejado la impresión de que lisa y llanamente se gobierna por decreto"[414].

Esta situación se ha dado tanto en relación a la legislación delegada, como y, fundamentalmente, con los decretos de necesidad y urgencia.

Así, a través de la legislación delegada sancionada con motivo de las autorizaciones otorgadas por las leyes de emergencia dictadas a partir de la crisis de 2001 (25.414 y 25.561), el Poder Ejecutivo legisló sobre una gran variedad de materias de suma importancia que, incluso, han producido serios perjuiciós a la población, tal como lo fueron el decreto 1336/01 que estableció exenciones impositivas; el decreto 1387/01 por el que se modificó los códigos Civil y Comercial, la ley de cheques y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;

el decreto 1570/01, por el cual se congelaron los depó-

---

413 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob. cit., pág. 253.

414 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *La potestad legislativa*, Zavalía, Buenos Aires, 1993, pág. 306.

sitos bancarioS; el decreto 214/02 que modificó el valor de la moneda y pesificó todas las obligaciones.

En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia la situación es más grave en razón de la cantidad y variedad de temas regulados mediante estos instrumentos. Así, a modo de ejemplo, basta citar entre otros al Decreto 1096/85 se implementó el denominado "Plan Austral" por el que creó una nueva moneda y se modificó una ley 18188; el Decreto 36/90 que instrumentó el "Plan Bonex" por el que los depósitos a plazo fijo se convirtieron en bonos del Estado; más recientemente el Decreto 1316/02 dispuso la suspensión temporal del cumplimiento y ejecución de medidas cautelares y sentencias definitivas; el Decreto 2302/94 por el que se paralizaron los trámites administrativos y judiciales en materia previsional; el Decreto 290/95 que modificó la Carta Orgánica del Banco Central.

El dictado de decretos de necesidad y urgencia, si bien se dieron en todas las épocas, su uso se multiplicó a partir de los últimos años del siglo pasado. Así, desde 1853 hasta 1976 se dictaron solamente 18 decretos y, en cambio, desde 1989 a 1998 se sancionaron un total de 224[415]. De esos decretos, se dictaron el 38% en períodos de sesiones ordinarias y el 62 % en sesiones extraordinarias[416].

Del total de decretos de necesidad y urgencia sancio-

---

415 N. GUILLERMO MONINELLI, M.VALERIA PALANZA y GISELA SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina*, ob. cit., pág. 626. Los autores señalan que en sus estudios Ferreira y Goretti agregan 248 decretos más durante ese mismo período.

416 CARLOS I. SALVADORES DE ARZUAGA, ob. cit., pág. 181.

nados durante el período 1989 a 1998, el Congreso derogó el 1%, ratificó parcialmente el 9% y guardó silencio en el 90%[417].

De acuerdo a las estadísticas que hemos reseñados, es claro que el Ejecutivo ha hecho un verdadero abuso de su facultad de legislar, sea por delegación o mediante decretos de necesidad y urgencia, tanto en cuanto a la materia objeto de tal legislación como a la cantidad de decretos sancionados y, correlativamente, el Congreso ha omitido controlar debidamente esas Sanciones.

> "La pasividad del Congreso responde a un fenómeno histórico que se ha acentuado en los últimos cincuenta años de la vida política argentina, tanto como fruto del avance (en parte universal) de la legislación originada en la rama ejecutiva del gobierno, como por el estado de subdesarrollo político en que todavía se encuentran nuestras instituciones representativas luego de décadas de gobiernos de facto"[418].

Frente a esta omisión, el control sobre la legislación de emergencia dictada por el Ejecutivo ha quedado en manos de los jueces que, por cierto, no se limita a un contralor de legalidad, es decir, a la verificación de que el acto impugnado se ajusta o no a la Constitución, sino que deben realizar un verdadero control político, analizando si existió la necesidad y urgencia que justificara la adopción de las medidas cuestionadas, todo lo cual queda aprehendido dentro del control de

---

417 MARIO A. R. MIDON, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", ob. cit., pág. 496.

418 GABRIEL L. NEGRETTO, ob. cit., pág. 133.

oportunidad y mérito que es esencialmente político.

Así lo tiene dicho la Corte Suprema de la Nación en "Verrocchi"[419] señalando que:

> "Corresponde al Poder judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo".
>
> "No sería posible para el juez el control de la inevitabilidad de la conducta del Ejecutivo; tampoco podría constatar la imprescindibilidad del grado de lesión ocasionado al sistema, ni llegaría al análisis de razonabilidad de los medios elegidos por el Ejecutivo para paliar la emergencia, si no pudiera analizar profundamente la crisis aducida en todos sus aspectos"[420].

Coincidimos con Spisso que "el resguardo del orden constitucional y el respeto hacia el Estado de Derecho y la protección de los derechos individuales exige un adecuado contralor jurisdiccional de la emergencia, invocada por el legislador al momento de sancionar la ley y su subsistencia al momento del dictado de la sentencia"[421].

---

419 CSJN agosto 19–1999, "Venocchi, Enzo Daniel c/Poder Ejecutivo – Administración Nacional de Aduanas s/Acción de amparo". Rev.ED 21/10/99, pág. 12.

420 ALEJANDRO PEREZ HUALDE, ob, cit. pág. 271.

421 RODOLFO R. SPISSO, "Contralor judicial de la emergencia", Rev. JA, N° 5884, 08/06/94, pág. 49.

CAPÍTULO VIII

FUNCION DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO *(Continuación)*

I – RELACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL

A – El Congreso y las relaciones internacionales

Las relaciones internacionales en el Estado moderno, fundamentalmente en lo que respecto a su conducción, son ejercidas preponderantemente por el Poder Ejecutivo dejando relegado a un segundo plano el quehacer que en esta materia debería cumplir el Poder Legislativo, de manera que al liderazgo político de aquél, en el plano interno le ha sucedido un liderazgo internacional, con las consecuentes responsabilidades que ello origina.

Dentro de esta realidad, las funciones que cumple el Congreso vinculadas a las relaciones internacionales, si bien formalmente son amplias, materialmente han perdido su relevancia frente a la necesidad de un accionar inmediato y eficaz en un mundo muy interrelacionado, donde los cambios que se operan en las naciones, los conflictos que se producen entre ellas o las crisis que ocurren, repercuten de alguna manera en todos los demás países, siendo necesario que los Estados adopten continuamente medidas acordes con la situación internacional, y es aquí donde el Poder Ejecutivo se encuentra mejor posicionado para tomar las decisiones que aseguren los intere-

ses nacionales, lo que de alguna manera justifica su liderazgo.

De este modo, el Legislativo, a pesar de poseer un cúmulo importante de atribuciones en el área de las relaciones internacionales, por las circunstancias de la hora actual, en general debe adoptar una posición pasiva, acompañando al Ejecutivo en las medidas ya adoptadas. Su rol se limita, muchas veces, a ratificar lo ya decidido o convenido por el Poder Ejecutivo y que compromete a futuro a la Nación.

En este aspecto, nuestra Constitución (art. 99 inc. 11) le atribuye el Presidente, en el carácter de Jefe de Estado, el manejo de las relaciones internacionales, para lo cual concluye y firma de los tratados, concordatos y otras negociaciones necesarias para el mantenimiento de las buenas relaciones con las potencias extranjeras, reservando al Congreso la potestad de aprobar o desechar tales acuerdos (art. 75 inc. 22).

Esta función le otorga al Congreso la posibilidad de ejercer un verdadero control posterior sobre los actos cumplidos por el Ejecutivo en materia de relaciones internacionales, con lo cual, de cumplir acabadamente con ella, se colocaría en una fuerte posición con lo que, necesariamente, el Presidente deberá ser muy cauteloso a la hora de decidir acciones en este tema. "Si se pudiera lograr el ejercicio pleno por parte del Congreso, ello traería aparejada una mayor seguridad jurídica en el ejercicio de la democracia representativa"[422].

Esta situación tiende hoy a cambiar al establecerse nuevas

---

422 ANA MARÍA REINA, "Régimen jurídico de los tratados internacionales en la República Argentina", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, ob. cit., pág. 357.

modalidades en la concertación internacional, donde las cámaras legislativas, a través de sus integrantes, participan junto al Ejecutivo en la gestión y elaboración de los convenios que se suscriben con naciones extranjeras u organismos internacionales, de tal modo que al intervenir el Congreso en el proceso de celebración de los tratados internacionales:

> "... desaparece todo temor de error o negligencia en el ajuste de los tratados, y se pone coto a la ambición y avaricia que pudiera despertar el manejo de intereses tan vastos y delicados, si es que estuviera reconcentrada dentro del poder de un solo hombre, la facultad de comprometer por sí a la Nación"[423].

El control previo ejercido por el Congreso sobre los tratados internacionales que celebre el Poder Ejecutivo es indispensable, toda vez que sus efectos podrían comprometer el interés de las provincias o de toda la sociedad, por lo que sus directos representantes no pueden permanecer ajenos a las tratativas y negociaciones que se realicen, con lo que, además, el Ejecutivo podrá tener por anticipado el aval para concluir el tratado y evitar, que en la revisión posterior, pudiese ser rechazado por el órgano legislativo.

Este control previo:

> "... se orienta a evitar la eventualidad de consecuencias jurídicas en el plano internacional, y, además, cumple una cierta función monitora de los órganos titulares del Teatry marking

423 PERFECTO ARAYA, ob. cit., Tomo II, pág. 152.

power, que tiene por objetivo indicar el camino cierto y correcto para admitir la incorporación de un tratado al ordenamiento del Estado"[424].

El Congreso tiene, de acuerdo a la Constitución Nacional una serie deatribuciones vinculadas a las cuestiones internacionales que es importante destacar:

a) Fija los derechos de importación y exportación (art. 4), lo que le otorga una importante injerencia en las relaciones económicas internacionales.
b) Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación (art.75 inc.4) y arreglar el pago de la deuda exterior de la Nación (art. 75 inc. 7). Si bien estas funciones son ejercidas de hecho por el Ejecutivo, debería el Congreso aprobar o rechazar las negociaciones realizadas en esta materia, de acuerdo a la atribución genérica concedida en el art. 75 inc. 22 respecto de los tratados internacionales.
c) Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación (art. 75 inc. 15).

   Esta facultad de arreglar los límites del territorio nacional, como la de la deuda externa que señalamos precedentemente, no es simplemente la atribución que tiene el Congreso de aprobar o desechar los tratados internacionales, sino que lo que se quiere es que intervenga en el arreglo

---

424 ANTONIO CASTAÑO, "El control parlamentario", en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *Boletín Informativo* Año XVI – Nº 169, Enero 2000, pág. 5. El autor cita el caso del Presidente Clinton en los EEUU que no pudo aprobar el ingreso de la República de Chile al NAFTA, en razón de que el Congreso no le permitió iniciar las conversaciones con ese fin.

de estos temas, es decir, una participación directa en las negociaciones que se lleven a cabo y que pueden concluir con tratados que determinen los límites territoriales o el sometimiento al arbitraje o el modo de pagar la deuda externa o la caída en cesación de pagos, todo lo cual implica decisiones de alto contenido político y de gran responsabilidad que de ninguna manera debería quedar solamente en manos del Ejecutivo.

d) Reglar el comercio con las naciones extranjeras (art. 75 inc.13). Esta disposición constitucional, denominada "cláusula comercial" tiene una gran amplitud, siendo comprensiva no sólo del tráfico mercantil y la circulación de mercaderías que salen del país hacia los estados extranjeros, sino también del transporte en sus diversas modalidades, las comunicaciones, transferencias de tecnología, servicios, etc., con lo cual se requiere acordar con los demás países las diversas modalidades y condiciones de ese comercio, fundamentalmente dentro de un proceso globalizador como el que se genera con el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

e) Proveer a la seguridad de las fronteras (art. 75 ibnc. 16) que si bien es una facultad que tiene su incidencia internamente, también tiene implicancias internacionales que debe ser tenidas en cuenta por el Congreso.

f) Autorizar al Ejecutivo a declarar la guerra o hacer la paz (art. 75 inc. 25); facultar al Ejecutivo a ordenar represalias y establecer reglamento para las presas (art. 75 inc. 26); fijar las fuerzas armadas para tiempos de guerra (art. 75 inc. 27); y permitir la introducción de tropas extranjeras

en el territorio de la Nación y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él (art. 75 inc. 28). Estas son las llamadas atribuciones de guerra que tienen implicancia internacional, por lo que inexorablemente deben ser cumplidas el Poder Legislativo.

Salvo en aquellos supuestos en que el Congreso autoriza, provee, regula o fija, las demás potestades en materia de relaciones internacionales se materializan a través de tratados o acuerdos con los países extranjeros, de modo que debemos analizar lo concerniente a ellos para conocer de que modo se concretan tales facultades.

B – El Congreso y los tratados internacionales

Cuando hablamos de tratados internacionales, en la terminología de nuestra Constitución, quedan comprendidos los

> "... pactos, convenciones, acuerdos, convenios, estatutos, cartas constitutivas de organizaciones internacionales, que constituyen negocios jurídicos con la misma naturaleza que los tratados internacionales"[425].

A los tratados internacionales los definen Bohdan T. Halajczuk y María Teresa del R. Moya de Domínguez como "todo acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, sometido a normas generales de orden jurídico"[426]; por su par-

425 ANA MARIA REINA, ob. cit., pág. 337.

426 BOHDAN T. HALAJCZUK Y MARÍA TERESA DEL R. MOYA DE DOMÍNGUEZ, *Derecho Inter-*

te y en similar sentido, Moncayo, Vinuessa y Gutiérrez Posse consideran que son "acuerdos de voluntad entre dos o más sujetos de derecho internacional, que tienden a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento"[427].

Los tratados internacionales constituyen las bases sobre las que se asientan las relaciones internacionales entre los diversos países, y que en nuestro caso, por expreso mandato constitucional, el Gobierno Nacional está obligado a afianzarlas de acuerdo a los principios establecidos por la Constitución (art. 27), y siguiendo el procedimiento establecido para su conclusión.

Estos tratados son negocios jurídicos complejos, por lo que no se concluyen en un solo acto, sino que tienen una serie de etapas, que comienza con las negociaciones y termina cuando el Estado presta consentimiento para quedar obligado por ese tratado ante la comunidad internacional.

Las normas básicas en esta materia contenidas en la Constitución son los arts. 99 inc. 11 y 75 inc. 22 y 24, conforme a los cuales el Poder Ejecutivo concluye y firma los tratados, correspondiéndole al Congreso admitirlos o desecharlos. A partir de estas disposiciones la doctrina distingue diversas

---

nacional Público, Ediar, Bs. As., 1972, pág, 70.

427 G. MONCAYO, R. VINUESSA Y H. D. T. GUTIÉRREZ POSSE, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Bs. As., 1977, Tomo I, pág. 96.

etapas[428], que para nosotros, siguiendo a Ana María Reina[429], serían las siguientes:

a) La etapa de negociación, adopción y autenticación que estará en manos del Presidente de acuerdo a lo establecido en el art. 99 inc. 11, más allá de que muchas veces esta tarea las realiza el ministro de Relaciones Exteriores, representantes acreditados ante los países extranjeros, organizaciones internacionales, o misiones especiales.
b) La aprobación por parte del Congreso, según lo establecido en el art. 75 inc. 22 y 24.
c) La ratificación o conclusión de los tratados realizada por el Presidente, según lo establece el art. 99 inc. 11, lo que importa la manifestación del Estado de obligarse internacionalmente.
d) Entrada en vigencia del tratado, que dependerá de lo que expresamente se establezca en sus propias disposiciones, y de este modo se convertirá en derecho positivo vigente para nuestro país.

Este procedimiento se completa con las reglas que al

---

428 Vanossi señala los siguientes pasos: *1)* el presidente negocia y firma *(*art. 99 inc. II*); 2)* El Congreso aprueba o desecha mediante leyes *(*art. 75 inc. 22*); 3)* el Presidente promulga las leyes por medio de decretos; y *4)* el Presidente ratifica *(*JORGE R. VANOSSI, *Régimen constitucional de los tratados*, Ed. El Coloquio de Económicas, Bs. As., 1969, pág. 79*)*. Para Pablo Ramella *(*PABLO RAMELLA, "La Convención de Viena sobre derecho de los tratados y la Constitución Nacional", en *El Régimen Constitucional Argentino*, Ed. IDEARIUM, Mendoza, 1977, págs. 87/98*)* las etapas son: *1)* las negociaciones; *2)* la firma; y *3)* la ratificación y el canje de ratificaciones*)*.

429 ANA MARIA REINA, ob. cit., pág. 350.

respecto se establecen en la Convención de Viena, aprobada por la República Argentina mediante ley N° 19.865 del 3 de octubre de 1972[430].

Los antecedentes de esta función del Congreso deben encontrarse en la Constitución de los Estados Unidos, que en su art. 2, sección 2, faculta al Presidente a celebrar tratados "con el consejo y consentimiento del Senado", adoptado por una mayoría de votos de los dos tercios de sus miembros. Se ha sostenido que esta atribución es conferida en exclusividad al Senado porque la Cámara de Diputados posee un número mayor de integrantes que, además, periódicamente sufre mayores transformaciones con lo que sus miembros no estarían en condiciones de conocer en profundidad los problemas y avatares de la política internacional, ni adoptar decisiones rápidas y a veces secretas, que se requieren en esta materia. En este sentido, Bidegain[431] observa que la Cámara de Representantes ha sido desechada porque, por su número y versatilidad, no tiene el:

> "... conocimiento ajustado y amplio de la política

430 La Convención de Viena que distingue las siguientes etapas: a) Negociación por parte de los Jefes de Estado o de Gobierno de los países signatarios, sus cancilleres, embajadores u otros jefes de misiones diplomáticas (art. 7), quienes una vez redactado el texto lo firman (art. 8); b) Ratificación (art. 14) por parte del órgano que las propias constituciones hayan previsto, que en el caso de los EEUU es el Senado y en nuestro país es el Congreso de la Nación, con lo que el Estado manifiesta su voluntad de obligarse por ese tratado; c) Canje o depósito de los instrumentos de ratificación (art. 11), con lo que el tratado comenzará su vigencia).

431 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, ob. cit., pág. 402.

internacional; firme y sistemática adherencia a los mismos propósitos; delicada y uniforma sensibilidad del carácter nacional; decisión, secreto y prontitud".

Para Story[432] la participación del Senado encuentra su justificación en el talento, la experiencia y el marcado patriotismo de sus integrantes, pero, además, con un acentuado pensamiento federal. Sostiene el autor que en ese cuerpo se encuentran representados por igual todos los Estados, para quienes resulta de gran interés las negociaciones que se concreten con países extranjeros, particularmente en materia de comercio internacional.

Observa Ana María Reina que el sistema norteamericano es criticable en razón de que se reserva solamente a un tercio de una de las cámaras del Congreso la facultad de decidir la aprobación o el rechazo de las gestiones realizadas por el presidente dentro del campo tan difícil de las relaciones internacionales[433].

Los antecedentes en nuestro país se remontan al Reglamento de División de Poderes sancionado por la Junta Conservadora el 30 de setiembre 1811, que en su art. 4 establece que la declaración de guerra, la paz, la tregua, los tratados de límites y comercio, entre otras funciones, debe resolverlo la Junta Conservadora previo informe y consulta al Poder Ejecutivo.

El Estatuto Provisional de 1815, dado por la Junta de Observación, siguiendo los lineamientos del Reglamento de 1811,

---

432 J. STORY, ob. cit., pág. 344–345.

433 ANA MARIA REINA, ob. cit., pág. 359.

dispone en el art. XXV que el Poder Ejecutivo mantendrá las relaciones exteriores, firmará y conducirá tratados de tregua, de paz, de alianza, de comercio, de neutralidad y otras convenciones. En todos los casos, deberá acordarlos con la Junta de Observación, la Comisión Militar de Guerra y el Tribunal de Consulado.

Las constituciones de 1819 y 1826, arts. 83 y 89 respectivamente, siguiendo a la Constitución de los EEUU, facultan al Poder Ejecutivo, con el consentimiento del Senado, a celebrar y concluir tratados y, excepcionalmente, cuando se estipule la enajenación, desmembramiento o cesión del territorio o gravámenes pecuniarios para la Nación, se requiere el consentimiento de ambas cámaras con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

El proyecto de Alberdi en su art. 68 inc. 3 se faculta al Congreso a aprobar o desechar los tratados concluidos con las naciones extranjeras.

La Constitución Nacional, en su art. 75 incisos 22 y 24, concede al Congreso la facultad de aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones extranjeras y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede, estableciendo –desde la reforma de 1994– diferentes mayorías según sea el tipo de tratado o convención de que se trate. Así:

1) Los tratados sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso requieren del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para otorgarles jerarquía constitucional. Solamente podrán ser denunciados por el Ejecutivo previa

aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de miembros de cada cámara.

2) Los tratados de integración con países latinoamericanos requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros cada cámara para aprobarlos.
3) Para los tratados de integración con los demás países se requiere la mayoría absoluta de los miembros presentes para declarar la conveniencia de su aprobación y, para ser aprobado, el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

Debemos señalar que el constituyente de 1994 impuso en régimen diferente para la aprobación de los tratado de integración, exigiendo, cuando se refiere a la integración con estados no latinoamericanos, una instancia previa donde el Congreso declara la conveniencia del tratado y una posterior, a los ciento veinte días, para ser aprobados.

Al respecto, Farrando[434] citando el dictamen de la Comisión N° 7 de la Convención Reformadora de 1994, sostiene que el fundamento de este doble régimen era someter a la opinión pública los contendidos del acuerdo, para que luego de ser debatido en los distintos sectores de la sociedad, el Congreso tuviese una opinión que diera sustento a su decisión.

El citado art. 75 inc. 24 establece una serie de requisitos para la aprobación de todos los tratados de integración que,

---

434 ISMAEL FARRANDO, "Los Tratados de Integración y la Reforma", Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Tomo II, Buenos Aires, Depalma, 1995, págs. 28–29.

por cierto, deberán ser analizados por el Congreso a fin de resolver conforme las exigencias constitucionales. Tales requisitos son:

1) Se delegan competencias y jurisdicción a organizaciones supranacionales, tales como la ONU, OEA, etc. y la materia delegable es la función estatal de juzgar, dentro de ciertos límites o medidas[435].

2) Que exista reciprocidad e igualdad, lo que significa que la Argentina deberá recibir de los estados miembros del organismo supranacional, un trato equivalente a que nuestro país les otorga a ellos y, todos a la vez, deberán tener una posición equivalente en el ente supranacional[436].

3) Que los estados miembros de este organismo respeten el orden democrático y los derechos humanos, considerándose que constituyen presupuestos esenciales de toda integración, constituyendo una verdadera garantía de "convivencia jurídica[437], con lo que quedarían excluidos aquellos países que tuviesen gobiernos de facto o que no respeten los derechos fundamentales del hombre.

En cuanto a las formas que debe revestir el acto de aprobación o rechazo del tratado concluido por el Poder Ejecutivo, la Constitución nada dice al respecto, coincidiendo la doctrina[438] que debe tener forma de ley aunque su contenido no sea

---

435 Conf. ISMAEL FARRANDO, ob. cit., pág. 6 y sgtes.

436 Conf. MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, ob. cit. Tomo IV, pág. 644..

437 ISMAEL FARRANDO, ob. cit., pág. 13.

438 JORGE R. VANOSSI, *Régimen Constitucional*..., ob. cit., pág. 11; GERMAN BIDAR CAMPOS, *El Derecho*..., ob. cit., Tomo I, pág. 337.

legislativo, sino, esencialmente político, de gobierno y control. La aprobación o el rechazo del tratado formalmente es una ley porque, como señala Vanosssi[439]:

> "... si bien la Constitución Nacional exige expresamente el procedimiento legislativo para la aprobación de los tratados internacionales, éste es el que más se compadece con la ubicación que le da el art. 31 de la Constitución nacional a los tratados, junto con las leyes, como <ley suprema de la Nación>",

pero, además, entendemos que el acto de aprobación convierte al tratado en derecho interno y obligatorio en el país, lo que sólo puede acontecer en cuanto así se disponga mediante ley formal.

Sustancialmente es un acto de gobierno, realizado en colaboración con el Poder Ejecutivo "para la orientación y conducción del país"[440] en materia de relaciones internacionales; pero al mismo tiempo es un acto de control positivo en cuanto coopera con el Ejecutivo para la realización de un acto de gobierno que al mismo tiempo controla, lo que le otorga la posibilidad de desecharlo si lo considera inconveniente para los intereses de la Nación.

Por último debe destacarse que el Congreso tiene la facultad de aprobar o desechar los tratados, pero se considera que no estaría habilitado para introducirle modificaciones al texto ya negociado y firmado, por lo que de ocurrir esto se debería

---

439 JORGE R. VANOSSSI, ob. cit., pág. 11.

440 MARIA C. CASTORINA DE TARQUINI, ob. cit., pág. 51.

interpretar que el mismo ha sido rechazado y en tal caso, podrían abrirse nuevamente las negociaciones teniendo ahora en cuenta la opinión del Congreso[441]. Sin embargo, de los 537 tratados internacionales aprobados desde 1862 hasta 1995, a 30 de ellos se le introdujeron modificaciones en el Congreso[442].

De acuerdo a lo establecido en la Convención de Viena (arts.39 a 41), los estados signatarios de un tratado pueden introducirles enmiendas siempre que exista acuerdo entre las partes, salvo que expresamente se haya acordado lo contrario.

También autoriza esta Convención (arts. 19 a 23) la posibilidad de que los estados formulen reservas en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o su adhesión al mismo, sin necesidad de conformidad de los otros estados contratantes, siempre que ello no se hubiere previsto o que la reserva no estuviere prohibida en el mismo tratado.

C – Responsabilidad del Estado

El principio rector en materia de relaciones internacionales es que los tratados se hacen para ser cumplidos (pacta sunt

---

441 Conf. ANA MARIA REINA, *Régimen Jurídico*..., pág. 361; PERFECTO ARAYA, *Comentario*..., pág. 153; GERMAN BIDART CAMPOS, *El Derecho*..., cit., Tomo I, pág. 338. Para GONZÁLEZ CALDERÓN *(Curso*..., pág. 541*)* solo sería posible introducir enmiendas si se contara con la conformidad del otro país. Por el contrario, para JOAQUIN V. GONZÁLEZ *(Manual*..., ob. cit., pág. 344*)* el Congreso podría introducirle modificaciones porque de "lo contrario sería antidemocrático y sin fundamento constitucional. Siempre le queda al Ejecutivo la posibilidad de vetar las modificaciones".

442 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, *Congreso*..., ob. cit., pág. 478.

servanda) y así lo consagran los arts. 27 y 46 de la Convención de Viena, disponiendo que un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de los acuerdos internacionales. Este principio dividió las aguas entre los que sostienen la primacía del derecho interno sobre el derecho internacional (dualistas) y los que, por el contrario, reconocen supremacía al derecho internacional (monistas), diferencias que en nuestro país parecen definitivamente zanjadas desde la reforma constitucional de 1994.

Sin embargo, antes de producirse esa reforma, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había enrolado en la tesis monista al resolver el caso "Ekmekdjian M. A. c/ Sofovich G"[443], donde sostuvo que:

> "... el art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado".

La reforma de 1994 confirió a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22), con lo que se aventó toda incertidumbre en cuanto a la primacía de uno u otro orden jurídico, quedando, por cierto, condicionada la vigencia de los tratados que se celebren a la Constitución Nacional, por aplicación del art. 27.

---

443 CSJN in re "Ekmekdjian M. A. c/ Sofovich G. P/Amparo", LL, Tomo 1992–C–540.

El art. 27 mantiene plena vigencia y absoluta concordancia con el art. 31, que consagra la supremacía de la Constitución Nacional por sobre los tratados internacionales, pero respecto a los tratados de derechos humanos que puedan ser incorporados con rango constitucional, el art. 27 no marca más la subordinación de ellos a la Constitución, sino que "le cabe el importantísimo papel de norma interpretativa que determinará si un tratado puede o no ocupar el rango jerárquico que el texto constitucional le fija en el art. 75 inc. 22 y 24[444].

El valor del art. 27 fue reconocido expresamente por la Corte Suprema en "Cafés la Virginia"[445], sosteniendo que el art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino, "una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales", asegurar primacía a los tratados ante unconflicto con una norma interna contraria.

El incumplimiento por parte de los estados a las disposiciones de los tratados amparándose en las normas de derecho interno, compromete su responsabilidad frente a la comunidad internacional. En el recordado caso "Cafés La Virginia" señaló al respecto la Corte de la Nación:

> "La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el

---

444 MARÍA CELIA CASTORINA DE TARQUINI, "Supremacía de la Constitución – El Nuevo Orden", en Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Tomo I, Bs. As., Depalma, 1995, pág. 130.

445 CSJN Octubre 13 de 1994, JA, Tomo 1995–1–686.

principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes".

Ese incumplimiento puede generarse en la acción u omisión de cualquiera de los órganos del poder, incluido el Poder Legislativo, en la medida en que no diera cumplimiento a lo acordado en un tratado internacional y:

> "... ello ocurriría en el supuesto de que hubiese estipulado expresamente que la República Argentina se comprometía a dictar una determinada norma interna; o, también, en aquellos casos en los cuales, a pesar de no estar especificados, por la naturaleza no operativa de las cláusulas del Tratado, la actividad legislativa del Congreso fuese indispensable para que el acuerdo produjese efectos jurídicos que las partes pactaron de buena fe"[446].

II – LOS ACUERDOS DEL SENADO

A – Concepto y antecedentes

La Constitución ha reservado al Senado una importante función de control a través de los acuerdos que debe prestarle al Poder Ejecutivo para la designación de jueces, designación y remoción de ministros plenipotenciarios, embajadores y encargados de negocios, la provisión de empleos militares (art. 99 incisos 4, 7 y 13) y la declaración del estado de sitio en caso de ataque exterior (art. 99 inc. 16).

---

446 ANA MARIA REINA, *Régimen Jurídico...*, ob. cit., pág. 368.

Históricamente el Senado expresa una de las características más salientes de la forma republicana de gobierno, en cuanto en ella convergían –como ensaña Dardo Pérez Guilhou[447]– los intereses contrapuestos de la sociedad, aportándo el equilibrio y la participación equitativa de las diferentes fuerzas sociales. De ese modo lo pensaron los constituyentes de Filadelfia, quienes:

> "... con gran sabiduría buscaron la conciliación de todos los intereses y dictaron un texto que fue el gran instrumento pacificador de gobierno. Así se contrapesó la Asamblea popular con un Senado diferente, con un Ejecutivo fuerte y con un Poder Judicial que ejerciera el control de legalidad de las leyes nacionales y locales"[448].

Destaca Pérez Guilhou[449] que las argumentaciones esgrimidas para distinguir la Cámara de Representantes de la del Senado eran las siguientes: 1) mayor amplitud de conocimiento y solidez de carácter dada por la mayor edad de sus miembros; 2) reconocimiento de la autonomía de los Estados representados; 3) diferencia en el número de integrantes, donde lo reducido del Senado aventa el impulso de pasiones súbitas y violentas; 4) la mayor duración de los mandatos que les otorga mayor firmeza y autoridad; 5) todo ello hace del Senado un freno para el Ejecutivo y los impulsos populares.

---

447 DARDO PEREZ GUILHOU, "El Ejecutivo y el acuerdo del Senado", en Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986, pág. 368 y sgtes.

448 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Ejecutivo*... ob. cit., pág. 375.

449 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Ejecutivo*... ob. cit., pág. 377.

El Senado es, además, la síntesis de lo federal en cuanto convergen en él lo nacional y lo provincial, ejerciendo atribuciones en materia:

> "... que por su naturaleza no pueden ser ejercidas parcialmente (localmente) sin desmedro de su finalidad (el bien general, nacional)"

y cuya legitimidad:

> "... existirá en la medida en que la voluntad sea expresión auténtica de la Nación y las provincias, lo que se logra por la efectiva participación de las provincias en el gobierno de todos"[450].

El constituyente argentino, conciente de que el régimen federal que adoptaba constituía la fórmula de la unidad nacional, tan largamente reclamada, daba a las provincias participación en el gobierno nacional a través de una igualitaria representación en el Senado, otorgándoles especiales atribuciones que por su trascendencia institucional y política requerían la participación de ambos niveles de gobierno, que en verdadera cogestión constituirían al Poder Judicial, a la cúpula de oficiales superiores de las fuerzas armadas y a los integrantes del servicio exterior de la Nación que representaran al país ante las potencias extranjeras.

---

450 MARIA CELIA CASTORINA de TARQUINI, "Sistematización de las funciones del Congreso", en Dardo Pérez Ghilhou y Otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, ob., cit., pág. 45.

El Senado norteamericano, según Bryce[451], fue creado con el propósito de conciliar el espíritu de independencia de los Estados, otorgándoles igual representación en una de las cámaras del Congreso, que por su tamaño moderado y por la experiencia de sus miembros, pudiese aconsejar y controlar al Presidente en su función de nombrar empleados y de celebrar tratados y que, además, por sus propias características fuera un elemento de estabilidad en el gobierno y fortaleza ante las naciones extranjeras. También, consideraba Bryce, que el Senado podía contener la impetuosidad de la Cámara popular, atemperando los efectos que resultan de los impulsos de la pasión o de los cambios súbitos de la opinión en el pueblo y ser un tribunal apropiado para el juicio político, como un instrumento necesario para evitar el abuso del poder por parte de Ejecutivo.

Se tenía la idea de que el Senado era un cuerpo de embajadores de los Estados miembros de la Unión y sus funciones se reducirían, en un principio, a actuar como "Consejo de Gobierno"[452], por lo que se consideraba que, en cuanto a la

---

451 JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, Macmillan Co. London–New York, 1888, Tomo I, pág. 108, citado por CARLOS MARIA BIDEGA1N, *El Congreso...*, ob. cit., pág. 47.

452 Señala Norberto C. Dagrossa, refiriéndose a la Constitución de los Estados Unidos, que: "El primer, bosquejo de la futura Constitución, obra de Edmund Randolph, de Virginia, confería al Congreso la facultad de nombrar embajadores y Jueces de la Suprema Corte; El Presidente, por su parte, designaría funcionarios en todos aquellos casos no previstos de otra manera por la Constitución, sin intervención alguna del Senado". A esto –señala el autor– se había opuesto Madison, proponiendo que los nombramientos quedaran en manos del Senado, por ser un cuerpo más selecto y menos numeroso. NORBERTO C. DRAGOSSA, "Los Acuerdos del Senado

función legislativa, el cargo de Senador era menos importante que el de ser miembro de la Cámara de Representantes.

Recién a partir de 1825, con el ingreso de brillantes hombres de acción, el meridiano político se desplazó hacia el Senado, que comenzó a ejercer un predominio indudable sobre todo el gobierno, favorecido –señala Bidegain[453]– por tratarse de un órgano permanente y con mayor duración de los mandatos; con funciones "ejecutivas" ejercidas a través de los acuerdos que presta al Ejecutivo para la realización de ciertos actos; porque sus miembros son generalmente más capaces y ambiciosos, con mayores posibilidades de hacer carrera política debido al número de integrantes y las modalidades operativas del propio órgano que permite un mayor lucimiento de sus miembros.

Desde ese momento el Senado de los Estados Unidos jugará un importante rol como cámara legislativa y órgano de control del Poder Ejecutivo en la designación y remoción de funcionarios públicos y la aprobación de los tratados internacionales. En este aspecto, Hamilton[454] consideraba que sería un freno para todo intento de favoritismo del Presidente en la designación de los funcionarios, evitando el nombramiento de los ineptos, del nepotismo, de los afectos personales o con miras a la popularidad, lo que aventaría toda posibilidad de que hubieran candidatos propuestos por estos motivos, por el

---

(1841877), en *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 1990, N° 18, pág. 30.

453 CARLOS MARIA BIDEGAIN, *El Congreso*..., ob. cit., pág. 50.

454 HAMILTON, MADISON Y JAY, *El Federalista*, ob. cit., N° 76.

peligro que ello tendría para su reputación y futuro político.

En nuestro país, los intentos constitucionales que se dieron a partir de 1812 a pesar de haber previsto la separación entre los poderes y organizar un Legislativo bicameral, no lograron plasmar una organización política que diera estabilidad a la revolución, debatiéndose entre la anarquía demagógica y el autoritarismo irracional, lo que demostraba una falta de objetivos claros que marcara el rumbo político institucional en aquellos días[455].

La Constitución de 1819 también consagrará la división de poderes organizando un Poder Legislativo bicameral –una de Representantes y otra de Senadores (Secc. I, art. 1, ap. III)– en la idea de que:

> "la presente constitución no es: ni la democracia fogosa de Atenas, ni el régimen monacal de Esparta, ni la aristocracia patricia o la efervescencia plebeya de Roma, ni el gobierno absoluto de Rusia, ni el despotismo de la Turquía, ni la federación complicada de algunos estados. Pero sí es un estatuto que se acerca a la perfección: un estado medio entre la convulsión democrática, la injusticia aristocrática, y el abuso del poder ilimitado"[456].

La Cámara de Senadores, de neto corte corporativo[457],

---

455 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Ejecutivo...* ob. cit., pág. 377.

456 "ESTATUTOS, REGLAMENTOS Y CONSTITUCIONES ARGENTINAS", Ed.Platero, Bs. As., 1972,, pág.153.

457 DARDO PÉREZ GUILHOU, "Poder Constituyente y Constitución Histórica Argentina", en

se integraba por un senador por provincia, tres militares con grado no inferior a coronel, un obispo y tres eclesiásticos, uno por cada universidad y el Director del Estado concluido el término de su gobierno.

Señalaba Raúl Enoc Calderón que:

> "Esta integración no se normatizó arbitraria o impensadamente. Por el contrario, fue reflexionada sobre la realidad nacional, discutida y al fin proyectada porque se quería un senado que fuera representativo de los diversos intereses sociales, de la continuidad del estado y a la vez pieza clave del sistema de control de poderes que el ensayo constitucional arbitraba"[458].

En la sesión del viernes 7 de agosto de 1818 del Congreso se dan los fundamentos para establecer un Poder Legislativo bicameral, sosteniéndose entre otros argumentos que:

> "... habiendo dos cámaras, al pasar la proposición de la una a la otra ya se sujeta a un examen a que presiden distintas miras, distintas pasiones, distintos ojos, por la misma emulación y rivalidad en que constituyen a ambos cuerpos su diferente posición y la diferencias de principios que ha influido en su elección...",

---

"El Régimen Constitucional Argentino", Germán Bidart Campos y otros, IDEARIUM, Rey. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza,
Mendoza, 1977, pág.75.

458 RAUL ENOC CALDERÓN, "División Histórico–sociológica del Poder", en *IDEARIUM*, Rev. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1979, pág. 33.

y en la sesión del miércoles 23 de setiembre de ese mismo año, al tratarse nuevamente el tema del Senado, se sostuvo que representaba:

> "... un fondo inalterable de espíritu nacional, que impida la disolución del Estado haciendo frente a las fuerzas centrífugas del espíritu del Pueblo y de la Provincia"[459]

La Constitución de 1826 mantuvo el sistema bicameral, disponiendo que para ser senador debía contarse con un capital de diez mil pesos o una renta anual equivalente, o tener una profesión científica capaz de producirla, justificándose estas exigencias en el seno de la Convención. En palabras deldiputado Manuel Antonio Castro[460]:

> " ... el cuerpo de Senadores es el que ha de dar y da estabilidad a la forma Republicana; y por eso necesita tener un carácter distinto, dudando de que la nación tenga los efectos de la estabilidad; porque como he tenido el honor de anunciar al Congreso otras veces, en la forma republicana para que sea buena, un algo de aristocracia personal debe haber, es decir, de aquella aristocracia, que pende de las virtudes del saber, de grande opinión que tengan los individuos en el país. Esta se halla en el senado, y es necesario que se conserve allí. Este es

---

459 EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Ed. Jacobo Peuser, Bs. As., 1937, Tomo I, págs. 369–370 y 381–382.

460 EMILIO RAVIGNANI, "Ambleas...", ob. cit. Tomo III, págs. 1023–1024.

el modo de componer la forma de un Gobierno".

Por cierto, la constitución de 1853/60 mantuvo el bicameralismo y la exigencia de una renta mínima de dos mil pesos o entrada equivalente, que Pérez Guilhou lo considera como "un elemento calificador", porque, indicaba una diferencia económico-social, que se manifestaba también en lo cultural. En esos tiempos, sólo quienes gozaban de una cierta comodidad económica tenían las mayores posibilidades de acceder a la cultura. Señala Pérez Guilhou:

> "Aquí se respondía a los viejos postulados del liberalismo ilustrado de identificar los derechos políticos con el derecho de propiedad. Y éste con la inteligencia. Era la calificación que se venía imponiendo en la Argentina desde las constituciones de 1819 y 1826. Se debía tener propiedad o renta o actividad profesionales equivalente"[461].

> "Eran, enseña Pérez Ghilhou siguiendo a Sieyés[462], aquellos que llenaban los requisitos de desahogo económico, saber liberal y tiempo para dedicarse a los negocios públicos. Era el grupo de la alta burguesía rioplatense, que coincidía, por otra parte con el viejo patriarcado y sus descendientes. Tenían él orgullo, la seguridad y la representatividad de quienes han construido el Estado nacional. Por otra parte, las ideas en boga le daban justificación al proclamar la soberanía de la razón y finalmente

461 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Ejecutivo...*, ob. cit., pág. 384-385.

462 DARDO PEREZ GHILHOU, "El Poder Judicial: órgano político y estamental", en Dardo Pérez Ghilhou y otros, *El Poder Judicial*, Depalma, Bs. As., 1989, pág. 90.

> la Constitución los consagraba en el poder al exigir la renta anual de 2.000 pesos fuertes para ser presidente, vicepresidente, senadores y miembros de las CSJ...".

Aún con la democratización del país, que se operará a partir de comienzos del siglo XX y las críticas a que hoy está sometido, el Senado ha mantenido su prestigio y relevancia dentro de la estructura del poder, constituyéndose en la meta a alcanzar dentro de la carrera política, con lo cual se ha nutrido de los hombres más representativos de la vida política Argentina, lo que ha servido para acentuar su carácter de órgano coejecutivo y de control del Poder Ejecutivo, tal como lo consagrara la misma Constitución Nacional.

B – Naturaleza Jurídica de los acuerdos del Senado

Los acuerdos que presta el Senado tienen una naturaleza particular, que no es "consultiva", dado que éstas implican requerir a un determinado órgano o funcionario un parecer, una opinión y que en derecho público se conoce como "dictamen". El dictamen, por tratarse de una opinión técnica o política no es, en principio, obligatorio requerirlo ni es vinculante para el órgano que lo solicita. En cambio, "el acuerdo significa determinar o resolver de común con otro. Concordar, confirmar, convenir en algo con alguien"[463], lo que es propio de los actos complejos, donde deben concurrir, necesariamente, dos o más voluntades para su realización y, de faltar alguna de ellas, el acto será inválido.

---

463 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Ejecutivo...*, ob. cit., pág. 394.

Señala Ekmekdjian[464] que es claro:

> "... que el acuerdo no se trata de una opinión consultiva, sino de una voluntad integradora, que la Constitución requiere, para completar la voluntad del Ejecutivo. El acuerdo no implica consejo o dictamen, sino decisión ejecutiva, ya que es absolutamente vinculante para el presidente".

Dada la exigencia constitucional del acuerdo, el Presidente por sí solo, enprincipio, no podrá designar magistrados, o ministros plenipotenciarios, o declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior. Y decimos en principio, dado que es posible la designación de funcionarios en comisión durante el receso del Senado, según lo establece el art. 99 inc. 19 de la Constitución[465], o declarar el estado de sitio sin acuerdo del Senado frente al hecho consumado de un ataque, que exija de inmediato la adopción de las medidas necesarias en resguardo de la seguridad de la Nación.

---

464 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, *Tratado...*, ob. cit., Tomo V, pág. 104.

465 Entiende Bidart Campos *(Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Ediar, Bs. As., 1997, p. 274*)* que el ejecutivo está obligado a pedir el acuerdo del funcionario nombrado en comisión una vez finalizado el período de su nombramiento, quedando á criterio del Senado prestarlo o no; y, si el Ejecutivo no enviara su pliego, el Senado debe requerido para considerarlo. Nosotros coincidimos con Pérez Guilhou *(El Ejecutivo...*, ob. cit. p. 401*)* quien considera que los nombramientos en comisión son interinos y provisorios, de modo que el Ejecutivo puede revocarlos en cualquier momento por tratarse de funcionarios que designa y remueve por sí solo, razón por la cual no está obligado a proponerlo para el acuerdo del Senado.

C – Caracteres de los acuerdos del Senado

Los acuerdos que presta el Senado, revisten los siguientes caracteres:

1 – Son actos de cogobierno y de control, en cuanto participan, necesariamente, en la realización de un acto de gobierno que cumple el Poder Ejecutivo para la integración de uno de los poderes del Estado, para el nombramiento o remoción de representantes del país en el exterior o la declaración del estado de sitio en caso de ataque exterior.

Además se trata de una función de control propia de la división de poderes que responde:

> "... a las exigencias del juego de los pesos y contrapesos, para evitar los abusos del personalismo a que suele ser proclive la gestión presidencial"[466], con lo que quedaría en manos del Ejecutivo la integración del Poder Judicial o la provisión de importantes empleos públicos determinados por los intereses de partido o los afectos personales; o la suspensión de los derechos y garantías como consecuencias de emergencias políticas inexistentes resultante "de rumores exagerados de peligro, para que por miedo o por espíritu de resentimiento vengativo de gobierno se persiguiera y molestara a los mejores hombres del país"[467],

2 – Los acuerdos deben ser libremente expresados, con una amplia discusión en la cual los legisladores puedan dar su opinión, decidiendo a su exclusivo arbitrio si se presta o no

466 DARDO PEREZ GUILHOU, *El Presidente...*, ob. cit., pág. 398.

467 PERFECTO ARAYA, *Comentario...*, ob. cit., pág. 258.

consentimiento al Ejecutivo para la realización del acto para el que requiere acuerdo.

En la reforma de 1994 se dispuso que, para el caso de los acuerdos para la designación de los magistrados, la discusión se realizaría en sesión pública, con lo que se pretende asegurar que la decisión se adopte con la mayor libertad y responsabilidad:

> "... para que no se reitere la práctica viciosa, usada durante tanto tiempo en nuestro país, según la cual los acuerdos del Senado para designar jueces se prestaban en sesiones secretas"[468],

con lo que prácticamente se aceptaban sin discusión las propuestas del Ejecutivo. Así, desde 1983 a 1994 ingresaron al Senado 1.428 pedidos de acuerdo para magistrados, de los cuales solamente se rechazaron 33 y, para el servicio exterior de la nación, se solicitaron 749 acuerdos y solamente 1 fue rechazado[469].

Aún con los defectos y consecuencias que en la práctica ha tenido el sistema de designación de magistrados previsto por nuestra Constitución, debemos admitir que mejora sustancialmente otros procedimientos (compra, elección popular, elección por el Legislativo o el Ejecutivo), al garantizar una mayor independencia de los jueces y, al mismo tiempo, un

---

468 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, ob. cit., pág. 632.

469 N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, *Congreso...*, ob. cit., pág. 488.

fortalecimiento del Poder Judicial. Con el sistema adoptado por la Constitución Nacional ocurre los mismo que con "Eva de la costilla de Adán, los jueces federales salen del acuerdo del Presidente y el Senado, generando una persona distinta e independiente"[470].

3 – La iniciativa debe provenir siempre del Poder Ejecutivo, que es quien tiene la atribución de hacer la designación o declaración en su caso, debiendo el Senado limitarse a prestar o desestimar el pedido de acuerdo solicitado.

4 – Los acuerdos se dan únicamente para el nombramiento de aquellos funcionarios que la Constitución ha previsto, no debiéndose extender por ley a otros, como ha ocurrido a partir de la sanción de la ley N° 831 del 20 de octubre de 1876, por la que se dispuso que el Presidente el Banco Nacional debía ser designado con acuerdo del Senado, sucediéndose en numerosos casos como lo son los Directores del Banco Central de la República Argentina, según lo dispuesto por la ley 24.144, o el Procurador General de la Nación, el Defensor General de la Nación y demás magistrados que integran el Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por ley 24.946[471].

---

470 JUAN F. SEGOVIA, "La independencia del Poder Juicial", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *El Poder Judicial*, Depalma, Bs. As., 1989, pág. 166.

471 Para el año 1987, Quiroga Lavié enumera el siguiente listado de funcionarios que, por disposición legal, eran designados por el Presidente con acuerdo del Senado,: Presidente del Consejo Nacional de Educación; Presidente del Consejo Nacional de Educación Técnica; Síndico del Banco Central; Presidente de YPF; Presidente de Agua y Energía; Directores de SOMISA; Directores de Fabricaciones Militares; Directores de Obras Sanitarias de la Nación; Directores de Vialidad Nacional; Presidente y Secretario del Consejo Agrario Nacional; Presidente y Secre-

El art. 99 inc. 7, dispone que el Presidente:

> "... por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución",

de manera que, salvo para aquellas designaciones en que así se haya previsto, el resto de los nombramientos los efectúa sin el acuerdo senatorial. Haber impuesto esta exigencia para la designación de otros funcionarios violenta el principio de separación de poderes, ya que importa "introducir una cogestión y control allí donde el órgano Ejecutivo tiene facultades excluyentes"[472], al tiempo que constituye una flagrante inconstitucionalidad al otorgarse por ley al Presidente atribuciones no conferidas por la Norma Suprema de la Nación.

5 – El silencio del Senado al pedido de acuerdo no debe interpretarse como una aceptación tácita de la propuesta formulada, atento lo dispuesto por el art. 82 de la Constitución que dice: "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta".

---

tario del Consejo Nacional de Protección del Menor; miembros de la Institución Juan Anchorena; Intendente Municipal de la Capital; Gobernador de Tima del Fuego; Director y Subdirector de Institutos Penales; Director Nacional de Turismo; Procurador y Subprocurador del Tesoro y de la Procuración General de la Nación; Fiscal de la Fiscalía Nacional de Investigación Administrativas, y Director de la Junta Nacional de Carnes. (HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1987, pág.799/780).

472 DARDO PÉREZ GUILHOU, *El Ejecutivo...*, ob. cit., pág.399)

Esta disposición, si bien se encuentra incluida en el capítulo referido a la formación y sanción de las leyes, debe interpretarse aplicable a cualquier situación donde el Congreso o cada una de sus cámaras, ejerzan las atribuciones que les son propias, lo que surge claramente del propio texto del art. 82 en cuanto:

> "... excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta ... Las resoluciones de ambas Cámaras o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, especialmente si ejercen la potestad de control del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa"[473].

Expresa en este sentido Pérez Hualde:

> "Si se permitiera la atribución ficta o ficticia de sentido positivo al silencio del Congreso, implicaría colocar en manos del Ejecutivo –y del partido político gobernante– un arma formidable para la eliminación del control parlamentario y de la participación política de los otros partidos y de las provincias"[474].

Sin embargo, en el Derecho Público Provincial argentino tenemos casos en que las constituciones han previsto la aceptación tácita para el caso de que vencido cierto plazo sin que

---

473 HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, ob. cit., pág. 565.

474 ALEJANDO PEREZ HUALDE, "El silencio del Congreso", en Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, Depalma, Bs. As., 1995, Tomo I, pág. 509.

el Senado se haya expedido sobre la propuesta formulada, se tenga por aprobadas las mismas (Mendoza, art. 83; San Luis, art. 112 inc. 1; La Rioja, art. 102 inc. 5).

6 – El Senado, al analizar los pliegos propuestos al acuerdo debe controlar si el candidato reúne los requisitos constitucionales –en el caso de los ministros de la Corte Suprema el título de abogado según lo dispuesto por el art. 111 de la Constitución–, pero, además,

> "... el Senado dispone del arbitrio de todo órgano que, al nombrar una persona con los requisitos exigibles, pondera la conveniencia y la oportunidad de su nombramiento, no para exigir otros requisitos, sino para actuar plenamente su capacidad de selección"[475].

El Senado en su ponderación tiene un vallado en el art. 16 de la Constitución en cuanto los habitantes de la Nación son: "admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad" y cuya determinación en cada empleo público podrá establecerse por ley, de acuerdo a lo prescrito por el art. 75 inc. 32 de las Norma Suprema. La idoneidad dependerá del empleo de que se trate, por lo que podrán exigirse distintos requisitos, según los casos, razonablemente determinados por el legislador, considerando que hacen a esa idoneidad las aptitudes técnicas, de salud, de edad, morales, etc., debiendo desecharse, por ser irrazonables y arbitrarias las que se fundan en el sexo, la religión o las ideas políticas, reconociendo que

---

475 GERMAN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental...*, ob. cit.,Tomo II, pág.243.

para ciertos cargos públicos existen condiciones especiales determinadas por la misma Constitución, como es la edad o la profesionalidad (arts. 48, 55, 89, 111) o por la ley (leyes 24156, 24284, 24937, 24946).

D – Los diferentes acuerdos del Senado

La Constitución ha previsto que el Senado preste acuerdo al Presidente de la Nación para la designación de los magistrados del Poder Judicial, la designación y remoción de embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, los empleos de los oficiales superiores de las fuerzas armadas y para la declaración del estado de sitio en caso de ataque exterior (art. 99 incisos 4, 7, 13 y 16).

1 – Acuerdos para el nombramiento de los jueces: de acuerdo a lo establecido por el art. 99 inc. 4 de la Constitución, el Presidente nombra a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los jueces inferiores de los tribunales federales con el acuerdo del Senado, que debe prestarse con el voto de dos tercios de sus miembros y en sesión pública.

Dentro de los acuerdos que debe prestar el Senado, consideramos que es este el más importante y trascendente toda vez que se trata de la organización del Poder Judicial, es decir, de la integración de uno de los poderes del Estado, por lo que Pérez Guilhou lo califica de fundamental y fundacional.

> "Fundamental porque se refiere a la constitución de uno de los órganos, base o principio de la organización del poder político, y fundacional porque integra uno de los pilares insti-

tucionales del nacimiento de nuestro régimen republicano"[476].

Dada la garantía de inamovilidad que poseen los magistrados del Poder Judicial, conforme lo prescrito en el art. 110 de la Norma Suprema de la Nación, el acuerdo del Senado reviste, en principio, carácter de definitivo, de manera que no puede volver a prestarse mientras el juez mantenga su buena conducta y, por cierto, permanezca en el cargo, de modo que si se produjera el traslado del juez o su ascenso, debería siempre requerirse un nuevo nombramiento y, por supuesto, un nuevo acuerdo.

La reforma de 1994 introdujo una modificación importante en cuanto a la garantía de inamovilidad, limitándola a la edad de 75 años, de manera que el juez llegado esa edad debe dejar sus funciones, pudiendo ser designado sucesiva e indefinidamente por nuevos períodos de 5 años, con el correspondiente acuerdo del Senado (art. 99 inc. 4)[477].

Los acuerdos deben prestarse con una mayoría de votos de los dos tercios de los miembros presentes y en sesión pública, y para el caso de los jueces de los tribunales inferiores en base a una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura (art. 99 inc.4 y 114 inc. 1 y 2), con lo cual se

---

476 DARDO PÉREZ GUILHOU, *Los Jueces de facto. Amnistía política*", Depalma, Bs. As., 1983, pág. 14.

477 Esta disposición, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Fayt Carlos c/Estado Nacional, fallado el 19 de agosto de 1999 (Rev. JA, 17–11–99), por considerar que se trataba de una modificación al texto constitucional no prevista entre los temas propuestos para su reforma por la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma.

"tiende a despolitizar el mecanismo de selección y nombramiento de los jueces, y a evitar las digitaciones amiguistas o partidistas"[478].

2 – Designación y remoción de diplomáticos: El Presidente nombra y remueve a embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con el acuerdo del Senado (Art. 99 INC. 7), con lo que la conformidad de éste es tanto para el nombramiento como para la remoción de estos funcionarios del servicio exterior de la Nación.

En punto a este tema, el Constituyente argentino siguió parcialmente a la Constitución de los Estados Unidos y a la Argentina de 1926, y se apartó de la Constitución Chilena de 1833, que por el art.82 inc.6 se facultaba al Presidente a nombrar y remover a los "ministros diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores"; y también se apartó del proyecto de Alberdi (art. 85 inc.12), que otorgaba exclusivamente al Presidente la facultad de nombrar y remover a los "ministros diplomáticos, los agentes y cónsules destinados a países extranjeros".

Es indudable la importancia que se asigna al nombramiento de ellos, ya que se trata de funcionarios que tendrán la difícil y delicada tarea de représentar a la Nación ante los demás estados del mundo, de ahí las previsiones del constituyente en cuanto a requerir el acuerdo del Senado para sus designaciones o remociones.

Las designaciones deben ser para un cargo y con lugar

---

478 GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, EDIAR, Bs. As., 1997, Tomo III, pág. 267.

de prestación de servicios determinados de manera que toda modificación posterior, por ascenso o traslado, requerirá de un nuevo acuerdo.

3 – Designación de oficiales superiores de las fuerzas armadas: El Senado presta acuerdos al Presidente para "la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas de la Nación" (art.99 inc, 12), lo que constituye una manifestación más de la jefatura de esas fuerzas que posee el Ejecutivo, lo que "afirma la supremacía del poder político sobre el militar"[479].

El acuerdo del Senado es en este aspecto, también fundamental por cuanto se ha pretendido:

> "... imposibilitar que el Presidente refuerce su posición predominante en el gobierno nacional otorgando por su voluntad exclusiva los más altos grados militares a sus favoritos, formándose toda una guardia pretoriana de oficiales superiores"[480],

lo que podría generar un verdadero desequilibrio de poderes que podría afectar la estabilidad institucional de la República. Manuel Colmeiro destaca que en la provisión de los empleos militares debe serse muy cuidadoso, poniendo el mayor de los celos en su designación, ya que es de temer a un general sediento de gloria, mando y fortuna, señalando que si el militar:

---

479 DARDO PÉREZ GUILHOU, *El Presidente*..., ob. cit., pág. 398.

480 GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso*..., ob. cit., pág. 542.

> "... alcanza grandes victorias sobre enemigos de la patria, crecen a un tiempo su popularidad, su reputación en las armas, el amor de los soldados y el número de sus amigos. Si a las dotes del genio no reúne un gran fondo de virtud como Washington, bien se puede predecir que la República abriga una víbora en su seno"[481].

Los oficiales superiores de las fuerzas armadas, a que se refiere la Constitución son los determinados para el ejército por la ley N° 478 del 29 de setiembre de 1871, posteriormente extendida a las otras Fuerzas, los que revisten el grado de coronel para arriba en el Ejército o sus similares en la Aunada y Fuerza Aérea, por lo que no se requiere acuerdo para la designación o promoción de los militares inferiores, como así tampoco en el campo de batalla, tal cual lo autoriza el art. 99 inc. 13.

4 – Declaración del estado de sitio en caso de ataque exterior: El Senado presta acuerdo al Presidente para declarar, por tiempo determinado, el estado de sitio en caso de producirse un ataque exterior (art. 99 inc. 16 y 61).

El ataque exterior puede originarse en acciones bélicas de una potencia extranjera contra el país, pero también puede derivar de cualquier acto de guerra que provenga "de elementos militares o paramilitares que respondan a países que se hallen en estado de beligerancia abierta o encubierta contra la

---

481 MANUEL COLMEIRO, "Derecho Constitucional de las Repúblicas Hisponoamericanas", Madrid, Librerías de don Angel Calleja, Editor, 1858, p. 296, citado por Norberto C. Dragossa, *Rev. De Historia del Derecho* N° 18, 1990, pág. 40.

República"[482]. Frente a estos hechos, el Ejecutivo debe arbitrar las medidas de autodefensa necesaria a tales fines, incluida la declaración del estado de sitio, que por no admitir dilaciones en su tratamiento, que podría afectar la seguridad nacional, la Constitución reserva solamente al Senado valorar las circunstancias para habilitar al Presidente a dictar esta medida. Incluso, consideramos que en caso de encontrarse en receso el Senado, el Presidente estaría habilitado a declararlo, para luego someter esta medida a su aprobación o rechazo.

Así, precisamente, ocurrió con motivo de la declaración de guerra que el 18 de marzo de 1865 hiciera el Gobierno del Paraguay a la República Argentina y que, con motivo del ataque de tropas de ese país a la ciudad de Corrientes el día 13 y 14 de abril, el Presidente Bartolomé Mitre impuso el estado de sitio en todo el territorio nacional por decreto del 16 de abril de ese año. En el mismo indicaba que la medida se adoptaba "hasta tanto que reunido el Congreso resuelva lo conveniente", señalando, además, que debía darse cuenta al Congreso Nacional del estado de sitio declarado.

Como puede advertirse, el decreto se apartó de la norma constitucional, confiriéndole al Congreso la facultad de autorizar al Presidente a declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior, cuando esta atribución corresponde al Senado.

Al debatirse en el Senado el pedido de acuerdo elevado por el Ejecutivo, sostuvieron el Ministro del Interior Guillermo Rawson y los Senadores Barco y Navarro, que durante el receso del Senado, la declaración del estado de sitio era atribución

482 MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, "Tratado...", ob. cit. Tomo II, pág. 635.

absoluta del Presidente, por lo que el Senado no podía juzgar lo realizado, debiendo limitarse a conceder o rehusar el acuerdo requerido y siempre con efectos futuros, no pudiendo restringir los alcances de la medida dictada.

El acuerdo fue prestado en definitiva tal como lo solicitaba el Ejecutivo, lo que significó "una notoria disminución del papel del Senado en la materia", habiendo triunfado "las doctrinas limitativas de su intervención"[483].

Es evidente que en materia de designación de funcionarios o actos de gobierno que requieran el acuerdo del Senado, se advierte que existe una voluntad preponderante por parte del Ejecutivo, que condiciona la decisión de esta Cámara. El presidente, con el apoyo de la bancada de su partido y la falta de interés que normalmente muestra la oposición en estos temas, prácticamente decide el acuerdo, con lo cual el Senado pasa a cumplir un rol meramente formal dentro de una actividad de gobierno y control que debería ser celosamente ejercer.

En este aspecto, señala Molinelli[484], que varios escándalos de distinto tipo (corrupción, incapacidad, etc.) que se han producido en los últimos años, involucrando a varios jueces y a algunos diplomáticos, se hubieran evitado de haber efectuado el Senado un mayor control.

Las estadísticas muestran que el Senado prácticamente ha

---

483 NORBERTO C. DAGROSSA, "Los acuerdos del Senado *(1854–1877)* – Segunda Parte", en *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 1991, N° 19, págs. 172–197.

484 N. GUILLERMO MONILELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, *Congreso...*, ob. cit., pág. 106.

aceptado todas las propuestas del Ejecutivo, rechazando muy pocas de ellas. Así, en el período 1983 a 1997 en el ámbito del Ministerio Relaciones Exteriores se solicitaron 832 acuerdos y se rechazaron solamente 7; en el Poder Judicial se solicitaron 1.500 acuerdos y se rechazaron 33 y en las Fuerzas Armadas se pidieron 2.822 y se rechazaron 16[485].

485 N. GUILLERMO MONILELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELA SIN, *Congreso...*, ob. cit., pág. 488.

CAPITULO IX

CONCLUSIONES
TESIS

I – CRISIS DE LA FUNCION DE CONTROL

Del análisis que hemos realizado sobre la función de control del Poder Legislativo a la luz de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, los antecedentes nacionales y extranjeros de las diversas instituciones, los tratados internacionales, la interpretación judicial y doctrinaria y la práctica política de nuestro país, podemos concluir que esta función, en sus diversas manifestaciones, no se cumple o, al menos, no de una manera satisfactoria.

El origen de esta falencia la encontramos, principalmente, a partir de la crisis por la que atraviesa hoy la división de poderes, que aún manteniendo su vigencia formal, ha sufrido grandes transformaciones de acuerdo a las exigencias del Estado en la hora actual, produciéndose un reordenamiento en la distribución de

funciones entre los órganos del poder.

Las tradicionales funciones del poder, incluida la de control, asentadas sobre los postulados del constitucionalismo clásico han sufrido profundas transformaciones al ritmo de los cambios socio–económicos y políticos acaecidos en el mundo a partir de comienzo del siglo XX y, principalmente,

luego de las dos guerras mundiales, momentos a partir de los cuales los parlamentos del mundo se ven inmersos en problemáticas sociales y económicas, hasta entonces reservadas a los órganos ejecutivos, lo que les obligó a tratar de adecuarse a estas nuevas circunstancias so pena de perder el tren de la historia.

No haber sabido interpretar los cambios y adecuarse a ellos, dio nacimiento a la denominada "crisis del parlamento", que traerá como consecuencia un verdadero desequilibrio entre los poderes del Estado, donde el Ejecutivo se convertirá en el eje del gobierno y el judicial en el órgano central del control sobre los actos de aquél.

> "Las viejas herramientas hechas a la medida de la función parlamentaria en un Estado gendarme, se mostraron inadecuadas para el cumplimiento de las nuevas tareas"[486].

En este estado de cosas, el Poder Legislativo dejará de cumplir, en gran medida, con sus tradicionales funciones de legislación y control; sus roles pasarán a manos del Ejecutivo, del Judicial o de organismos públicos especialmente creados para realizar las tareas en las que el legislativo se muestra inoperante o incapaz de realizar.

Este desequilibrio ha repercutido profundamente en el Poder Legislativo, produciéndose en la sociedad un verdadero

---

486 CARLOS MARIA BIDEGAIN, "Más sobre Congreso y Parlamento: antiguas meditaciones", *Rev. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Anticipo Anales, Tomo XV, 1986, pág. 16.

descreimiento hacia él, por lo que no llama la atención el hecho de que el Congreso esté funcionando o no, que sea disuelto, o que el Ejecutivo no lo haya tenido en cuenta, lo que es consecuencia de un acentuado proceso de personalización del poder, donde la figura presidencial asume un verdadero carácter cesarista de modo tal que al gobierno se lo identifica exclusivamente con el órgano ejecutivo, rompiéndose, de esta manera, con el viejo molde del gobierno de las leyes que acuñara el Estado Liberal, para imponerse la idea de que la autoridad se tiene en mérito al carisma que se posee[487]. En este aspecto, advertimos que la Constitución Nacional diseñó un Poder Ejecutivo fuerte, vaciado en el molde alberdiano, para quien, su "energía y vigor" resultará de:

> "... las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido. De otro modo habrá gobierno en el nombre, pero

487 Muestra elocuente del desprestigio sufrido por el Congreso en la Argentina y su pobre imagen, nos la dan las diversas encuestas que en los últimos años se han realizado. Así, la que elaborara el Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, en abril de 1991, demostró que el Congreso tenía una imagen positiva sólo en el 3,7% de los encuestados, mientras la Iglesia tenía un 39,2% y los militares el 28%. Por su parte, la Revista "Noticias" en ese mismo año y mes nos ofrecía una encuesta en relación a los tres poderes del Estado y daba al Poder Legislativo una imagen positiva sólo del 9,7%, en cambio el Ejecutivo tenía el 21,2% y el Judicial el 22,2%. Por último, una encuesta hecha por Gallup en diciembre de 1993 daba un 79% de imagen negativa para el Congreso y solamente un 21% lo consideraba positivo. Datos informados por ARTURO PELLET LASTRA, "El Poder Parlamentario", Abeledo–Perrot, Bs. As., 1995, pág. 263.

no en la realidad; y no existiendo gobierno no podrá existir constitución, es decir, no podrá haber orden, ni libertad, ni Confederación Argentina"[488].

Esta fortaleza del Ejecutivo resulta no sólo de las atribuciones que la norma suprema le ha concedido y que se sintetizan en las cuatro grandes jefaturas que ejerce –estado, gobierno, administración y fuerzas armadas–, sino también como consecuencia del ejercicio intenso de funciones que le competen y que por los frecuentes estados de emergencia, por el manejo de los planes nacionales de progreso económico y social, la asunción de facultades legislativas, etc., circunstancias todas que con esmerado detalle analiza César Enrique Romero[489], considerándolos decisivos "factores que inciden en el desmesurado crecimiento del Poder Ejecutivo"[490].

---

488 JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ed. Universitaria de Bs. As., 1966, cap. 25, pág. 136.

489 CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional*, Tomo I, ob. cit., pág. 197.

490 Para Alejandro Pérez Hualde en las últimas décadas el Ejecutivo argentino "ha perdido la fuerza que tradicionalmente se le atribuía", considerando que esta situación se ha agudizado luego de la grave crisis padecida por el país a finales de 2001 y principios de 2002. Para el autor esta debilidad se advierte porque: 1) el Presidente (se refiere al Dr. Duhalde) no es el jefe del partido mayoritario ni cuenta con la lealtad incondicional de sus integrantes; 2) con motivo de las privatizaciones llevadas a cabo en la última década, el Estado sé encuentra en franca retirada en cuanto a su presencia dentro del campo de la economía, por lo que el Presidente ha perdido su papel preponderante en este terreno; 3) el Ejecutivo sufre las influencias de la opinión pública, así como de los medios de prensa y comunicación, ahora en manos de grandes

Estas circunstancias, han terminado distorsionando el sistema de separación de poderes hasta tal punto que nos encontramos frente a un verdadero hiper–presidencialismo, donde los mecanismos de control han resultado estériles para garantizar el equilibrio entre ellos.

Existe otro factor que también opera en la crisis de la función de control y es que, por su naturaleza, el Poder Ejecutivo está ligado a las situaciones de hecho (políticas, económicas, sociales, internacionales, etc.) y, en cambio, el Poder Legislativo se vincula a las relaciones de derecho, dado que carece de los medios que maneja el aquél y debe, necesariamente, confiar en la información que le brinda para decidir los cursos de acción, aunque no necesariamente en la dirección que le propone el Poder Ejecutivo.

Lo que señalamos no es nuevo. González Calderón, ya en la década del 30 del siglo pasado, advertía esta situación y señalaba:

> "Hoy en día y tal cosa ocurre en nuestro país, el Poder Ejecutivo tiende a asegurarse una injustificable prepotencia sobre los otros poderes públicos. Este fenómeno debe alarmamos y decidirnos a contrarrestarlo, no por puro afán de estética constitucional en la separación de los poderes, ni para exagerar las funciones del Congreso, sino por amor a la positiva libertad

---

capitales privados; por último, considera que al dejar de tener relieve las fuerzas armadas, el Presidente –como comandante en jefe de ellas– ha perdido, en gran medida, el respaldo a su poder político que ello significa (ALE)ANDRO PÉREZ HUALDE, "El Congreso Nacional Argentino Frente a la Crisis", Rev. Ed. 18/2/02, pág. 15 y sgtes.).

civil y política que corresponde a los ciudadanos de una verdadera democracia"[491].

En este contexto, no advertimos, hoy por hoy, que el Congreso sea capaz de superar esta crítica situación por la que atraviesa. Ni las reformas constitucionales realizadas en nuestro país lograron que se modificara esta situación. Ni en 1957[492], ni en 1994[493], se adoptaron medidas que condujeran a equilibrar la estructura del poder dentro de esta realidad que es hoy el Estado. En todos los casos, lejos de aceptarse la preeminencia del Ejecutivo ea la realidad política y tratar de armonizar su gestión con la de los otros poderes, se'imitaron a modificar el sistema del "Ejecutivo fuerte", procurando ate-

---

491 JUANA. GONZALEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, Lojouane, Bs. As., 1931, pág. 379.

492 De acuerdo al informe producido por la Comisión de Estudios Constitucionales, con motivo de la convocatoria a la Convención Constituyente para la reforma de 1957, se señaló la necesidad de modificar el sistema de Ejecutivo fuerte, al que se le imputaba el desequilibrio en la distribución de las funciones del poder que había llevado a la absorción efectiva de ellas por parte de éste órgano. Citado por JULIO OYHANARTE, *Poder Político y cambio...*, ob. cit. pág. 74.

493 Destacaba el ex presidente Raúl R. Alfonsín en la Convención Constituyente de 1994 que "resultaba necesario reformar la Constitución para modificar el actual sistema presidencial de gobierno, con el fin de desconcentrar el cúmulo de poderes del Presidente de la Nación", que "distorsionó el sistema de separación de poderes previsto originariamente por la propia Constitución, hasta tal punto que el sistema de gobierno argentino ha sido caracterizado como hiperpresidencialimo" (RAUL RICARDO ALFONSÍN, "Núcleo de Coincidencias Básicas", Rev. LL, 26 de agosto de 1994, pág. 1. Este trabajo lo acompañó el autor como anexo a su discurso en la Convención para ser incorporado al libro de sesiones).

nuarlo con 11. incorporación de instituciones, que a la postre vienen demostrando su inoperancia como instrumentos de contención del poder.

Como un paliativo a esta situación se ha pensado en otras alernativas de control fuera del Congreso, como ha sido la creación del Ministerio Público, (art. 120 CN), de la Auditoría General de la Nación (art. 85 CN) y del Defensor del Pueblo (art 86 CN), organizados como órganos extrapoderes, independientes y autónomos. Estos organismos pueden cumplir con eficacia la función de contralor en la medida en que se los plantee "real y sinceramente como cuerpos autónomos", de lo contrario, "encubrirán soluciones gatopardistas"[494].

Es evidente que el Congreso se muestra incapaz de desenvolverse con la fuerza necesaria para cumplir con sus cometidos y a pesar de que la Constitución le diera formalmente atribuciones necesarias para desplegar con eficacia sus funciones, consideramos que adolece de profundos problemas tanto en su organización como en su funcionamiento, que le han impedido alcanzar la verdadera dimensión con que fuera pensado[495].

De los estudios que hemos realizado en este trabajo podemos arribar a diversas conclusiones, que ya adelantáramos en cada caso, y que sintetizaríamos en los siguientes puntos:

---

494 NESTOR PEDRO SAGÜES *El Control del Congreso sobre el Presidente en Argentina. Normas y Realidades*, *Ius et Praxis*, ob. cit., pág. 443.

495 Así lo señaló expresamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1936 al fallar en el caso "Pedro Bergés" (Fallos 166–264), sosteniendo que era absurdo que el Congreso elaborara planes de estudio para las Universidades en razón de: a) su composición numerosa; b) sus procedimientos lentos; y c) la falta de elementos técnicos especializados.

A) Destacamos en el Capítulo II, al estudiar los instrumentos de que se vale el Congreso para llevar adelante sus tareas, en particular de control, el problema que se genera en la actividad que despliegan las dos cámaras del Congreso por la gran cantidad de comisiones que funcionan en cada una de ellas, entre ordinarias, reglamentariamente previstas, las especiales y las bicamerales que se constituyen para determinados fines, todo lo cual , resiente el adecuado funcionamiento de estos órganos toda vez que se requiere que cada legislador integre un número excesivo comisiones, de modo tal que a ninguna puede brindarle el tiempo necesario que requiere un trabajo legislativo responsable.

Consideramos que es necesario efectuar una importante reducción en la cantidad de comisiones ordinarias de cada cámara y un replanteo en sus funciones, al estilo de las medidas adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos a través de la Ley de Reorganización Legislativa de 1946, mediante la cual se redujeron drásticamente el número de comisiones de ambas cámaras (en la de Representantes de 48 a 19 y en el Senado de 33 a 15) disponiéndose, además, que las comisiones permanentes tuvieran facultades de investigación con lo cual se evitó la creación de este tipo de comisiones.

Solución similar debería adoptarse en nuestro Congreso Nacional, evitándose de esta manera la dispersión de esfuerzos, lográndose una mayor contracción al trabajo de todos los legisladores que pueden dedicar su tiempo a labores más específicas.

Otro aspecto que consideramos que debe tener una solución legislativa, mientras no se reforma la Constitución,

es lo relativo a las comisiones investigadoras, para establecer mediante ley los alcances y limitaciones a la facultad investigativa de estas comisiones.

B) Una de las grandes problemas que tiene el Congreso para realizar exitosamente su función de contralor es consecuencia de las dificultades de acceder a la información necesaria para llevarla a cabo, sea porque no existe debida publicidad del acto que se quiere controlar, sea porque:

> "... no se posee personal ni los medios técnicos para poder revisar el cúmulo de datos, informes, instrumentos y materiales que debe examinar en su función evaluadora"[496].

De ahí que el Congreso, sus Cámaras o Comisiones deben valerse para recabar esa información de los escasos instrumentos que la Constitución ha previsto para estos fines, y cuyos resultados distan mucho de ser los que corresponderían.

Así, las interpelaciones, han perdido hoy fuerza como instrumento de información para las cámaras, al convertirse en general en una tribuna en la cual, ministros y legisladores, haciendo gala de sus virtudes oratorias e histriónicas, se sirven de ella para fijar posiciones o defender doctrinas que a la postre no conducen al fin para el cual la institución fue prevista. Sin embargo, entendemos que deben ser mantenidas para que los legisladores puedan obtener la información necesaria para la labor de control que despliegan, introduciéndole modificaciones que aseguren resultados positivos en su implementación.

---

496 NESTOR PEDRO SAGÜES, "El Control del Congreso ...", Jus et Praxis, ob. cit., pág. 440.

Por ello, en una futura reforma constitucional debería regularse la institución, estableciéndose sanciones por incomparecencia del ministro interpelado, garantizársele inmunidad de opinión y prever consecuencias, como la censura, ante las insatisfactorias respuestas del funcionario, tal como han sido previstas en diversas constituciones que hemos analizado en este trabajo.

Lo mismo puede decirse respecto de los pedidos de informes, donde, también, debería constitucionalmente establecerse plazos para ser evacuados y sanciones por su incumplimiento.

Consideramos que sería importante que tuvieran consagración constitucional las denominadas "audiencias públicas", los *"hearing"* en los sistemas constitucionales americanos e ingleses, como un instrumento de información del que pueden valerse las cámaras o sus comisiones, y a las cuales, sin ningún tipo de formalidad, concurren voluntariamente las personas a exponer sus opiniones o sostener propuestas.

C) Sobre los órganos auxiliares pensamos que la incorporación al texto constitucional de la Auditoría General de la Nación ha sido sumamente positiva, al convertirla en un órgano de la Constitución con todo el significado que ello tiene, para poder cumplir con eficacia su función de contralor sobre la hacienda pública y la asistencia técnica al Congreso.

Sin embargo, hubiéramos deseado que este organismo tuviera la función del control de gestión sobre la inversión de los fondos públicos, de modo que pudiese analizarse la eficacia de los gastos e inversiones realizados, con lo cual ,podría determinarse o aventarse toda duda sobre la responsabilidad

que podría caberles a los funcionarios por el eventual perjuicio patrimonial que se pudiera causar al Estado.

En cuanto al Defensor del Pueblo, su incorporación aparece como una necesidad frente a las posibles lesiones a los derechos de los administrados que podrían causarse por la gestión de la actividad administrativa cumplida por el Estado, convirtiéndose en un auxiliar del Congreso en un área que debe indudablemente interesar a los legisladores.

Pensamos que debió ser incorporado como un organismo autónomo e independiente de los poderes del Estado, lo que aseguraría un accionar subordinado únicamente a la Constitución y a la ley y lejos de los intereses de los órganos del poder y la influencia de los sectores políticos.

Respecto de las calidades personales que debe reunir el Defensor del Pueblo, consideramos que debió exigírsele el título de abogado con experiencia en el campo del derecho público, lo que le permitiría conocer en profundidad el manejo de la administración, además de sus virtudes morales y cívicas que son tan importantes para el ejercicio de esta función.

No nos aventuramos a dar un opinión definitiva sobre los resultados de este organismos dado el poco tiempo transcurrido desde su puesta en funcionamiento y, además, el hecho de ser la Argentina un país federal, conspira contra su eficacia al tener que desplegar su acción a todo el territorio del país.

D) Respecto de la función de control que el Congreso ejerce a través de las atribuciones que hemos analizado, entendemos que se requieren profundas modificaciones, algunas de orden constitucional y otras legislativas. Pero de lo que sí estamos seguros es que mientras estos cambios no se produzcan,

el control del Congreso no será eficaz; seguirá en la disyuntiva de rechazar o aprobar, como ocurre con el presupuesto, sin posibilidades de definir su contenido; o continuar siendo un órgano de colaboración sin poder de decisión, como ocurre en materia de relaciones internacionales; o dejar de cumplir sus funciones de contralor sobre la responsabilidad política de los funcionarios públicos o sobre las intervenciones federales o el estado de sitio, como consecuencia de la influencia de diversos sectores políticos o del mismo Poder Ejecutivo.

En relación a estas funciones de control que hemos analizado, podemos concluir que:

1 – Consideramos que tanto el Poder Ejecutivo como el mismo Congreso han incumplido en gran medida con sus obligaciones constitucionales respecto del presupuesto y la cuenta de inversión. Para el Congreso ha significado, en general, aceptar y aprobar lo ya decidido por el Ejecutivo, sobre todo porque al no haber sido elevados en tiempo oportuno para ser debidamente considerados, el Congreso se ha pronunciado respecto de estos temas, sin posibilidad de realizar un verdadero control sobre ellos.

A ello debemos agregar que en los debates parlamentarios realizados para la sanción de las diferentes leyes de presupuesto, no ha existido verdadera vocación de contralor por parte de los legisladores, limitándose, en general, a aceptar sin discusiones las propuestas del Ejecutivo.

Entendemos que en una futura reforma de la Constitución deberían establecerse pautas a las que necesariamente se sometan, tanto el Ejecutivo como el Legislativo, en relación a los tiempos y formas en que deben elevarse y aprobarse o

rechazarse el presupuesto y la cuenta de inversión, procurando que el Congreso pueda realizar un control efectivo sobre ellos, consignándose, además, las sanciones que correspondan por su incumplimiento.

2 – Respecto del control de responsabilidad política que ejerce el Congreso a través del juicio político, consideramos que el mismo debe mantenerse y que, con algunas modificaciones de orden constitucional y legal, podrá cumplir con los altos fines con que fue creado.

Este control debe reservarse únicamente respecto de los funcionarios que se establecen el en art. 53 de la Constitución y mientras permanezcan en sus funciones, por lo que negamos toda posibilidad de enjuiciar políticamente por este procedimiento a ex funcionarios, respecto de quienes podría, en una futura reforma constitucional, someterse a "juicio de residencia", tal cual lo ha previsto la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego (art. 190).

También, si se reformara la Constitución debería establecerse "la indignidad" como causal de responsabilidad política, con lo que se aventarían todas las dudas respecto de aquellas conductas no aprehendidas hoy por la norma constitucional. Asimismo, deberían determinarse plazos para que la Cámara de Diputados realice la acusación y para que el Senado lleve adelante el debate y dicte sentencia.

Por último, consideramos que debería regularse mediante ley todo el procedimiento del juicio político, evitando que, como ocurre hoy en día, este trámite quede sujeto a los reglamentos de las cámaras, que, por la posibilidad de su intespectiva reforma, no aseguran un debido proceso, como fue

el caso del enjuiciamiento político a los miembros de la Corte Suprema en el año 1946 y que destacáramos en el Capítulo V de este trabajo.

3 – Sobre la función de control en los estados de emergencia consideramos que, respecto de la intervención federal, es indispensable dictar una ley reglamentaria a fin de determinar con claridad los supuestos en que el Poder Ejecutivo puede declararla y los límites a que debe quedar sujeta esta medida de emergencia, exigiendo al Presidente el requerir dentro de un plazo determinado la ratificación de la medida adoptada e imponiendo al Congreso la obligación de expedirse, también dentro de un plazo establecido, con la penalidad de que su silencio debe entenderse como un rechazo a esa intervención.

Con ello, se evitará cualquier complicidad de parte del Poder Legislativo para avalar una medida ilegítima a través de su silencio.

Además, es necesario que esa ley determine las responsabilidades del interventor federal y establecer un modo de hacerlas efectivas.

En cuanto al estado de sitio, consideramos que debe dictarse una ley reglamentaria que determine, especialmente, que en todos los casos debe fijarse una duración limitada y que las prórrogas que se dispongan deben ser resueltas por el Congreso bajo pena de nulidad.

También consideramos importante que el Congreso, en los supuestos en que sea declarado por el Ejecutivo, analice indefectiblemente las causales que se invoquen para tener la posibilidad de levantar esta medida e, incluso, responsabilizar políticamente al Presidente.

En orden a este control, el Congreso debería tener facultades para analizar las medidas que concretamente adopte el ejecutivo en función del estado de sitio declarado, para lo cual tendrá que hacer un seguimiento de esos actos con la posibilidad de revocarlos si fuere necesario.

En materia de emergencia merece especial atención la situación vinculada al control sobre la legislación sancionada por el Ejecutivo, sea por delegación o a través de los decretos de necesidad y urgencia y donde las estadísticas demuestran una evidente omisión por parte del Congreso a cumplir con ese contralor, situación que se agrava en la medida en que la Argentina vive en permanente crisis, con lo cual la facultad de legislar se ha trasladado prácticamente al Poder Ejecutivo, de modo que legislar, hoy por hoy, parece ser función de éste, cincunstancias que deben poner en alerta al Poder Legislativo para evitar los excesos del Ejecutivo en esta materia.

4 – Respecto de la función de control en materia de relaciones internacionales pensamos que la Constitución le ha otorgado suficientes funciones al Legislativo para que pueda desempeñar con sobrada eficacia esta tarea. Sin embargo, creemos necesario incorporar el control previo sobre los tratados internacionales como un modo de asegurar el respaldo político necesario al Poder Ejecutivo para encarar las negociaciones correspondientes.

En todos los casos, el éxito o fracaso del control sobre las relaciones internacionales, quedará en manos de los mismos legisladores que deberán asumir con la debida responsabilidad su rol para evitar acuerdos internacionales que puedan resultar contrarios a los intereses de la Nación o de los propios habitantes.

En relación a los tratados de integración que pueda celebrarse pensamos que el constituyente del 94, al imponer exigencias más gravosas para concertarlos con países no latinoamericanos, no ha beneficiado al país, al contrario, le ha impedido que con celeridad pueda integrarse a un mundo globalizado, donde, fundamentalmente, el comercio internacional constituye el núcleo de las relaciones entre los estados integrados, lo que puede descolocar a la Argentina en la carrera por abrir mercados para sus productos y servicios.

5 – En relación a los acuerdos que debe prestar el Senado, tampoco se evidencia un control efectivo sobre las diferentes propuestas que formula el Ejecutivo, por lo que, prácticamente, se aprueban a libro cerrado los diferentes pliegos y, prueba de ello, son las estadísticas que muestran muy pocos casos de rechazos por parte del Senado a los acuerdos solicitados.

Esta desidia del Senado han motivado serios los problemas dentro del Poder Judicial e, incluso, dentro del Servicio Exterior, por la incompetencia o conductas indebidas de numerosas jueces nacionales y funcionarios que por estas razones han sido destituidos y algunos de ellos procesados penalmente.

Es evidente que el Senado se muestra poco propenso a realizar un verdadero control sobre estas propuestas, lo que genera una verdadera desconfianza pública sobre su desempeño e, incluso, el mismo Poder Ejecutivo ha mostrado, recientemente, con la sanción Decreto N° 222/03, que la labor de contralor por parte del Senado no ofrece la seguridad y seriedad que debe tenerse en estos casos.

El Decreto 222/03, sancionado el día 16 de junio de 2003, ha dispuesto que para la designación de magistrados para la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo al pedido de acuerdo, se realice una instancia en la cual los particulares individualmente o a las de asociaciones profesionales o entidades académicas o de derechos humanos, puedan dar su opinión y formular oposiciones en relación a las personas preseleccionadas y, una vez concluida esta instancia, se eleva al Senado la propuesta de designación para el correspondiente acuerdo.

La labor investigativa sobre las calidades morales, intelectuales y técnicas de los postulantes, debería ser realizada por el mismo Senado como parte de su función de control, pero, evidentemente, ante la falta de verdadero compromiso institucional que ha demostrado, el Ejecutivo ha optado por realizar personalmente esta investigación.

Pero también esta misma preocupación la tuvo el constituyente de 1994, para quien tanto el Ejecutivo como el mismo Congreso no tomaban con la seriedad del caso la designación de magistrados para la justicia nacional, por lo que institucionalizó al Consejo de la Magistratura como un organismo con atribuciones para la selección y propuesta de candidatos a incorporarse a la justicia inferior de la Nación, con lo que se ha pretendido sustraer de los intereses políticos o de amiguismos, la conformación del Poder Judicial.

Entendemos que esta función del Senado constituye una herramienta muy importante en la tarea de contralor, que debe ser asumida con verdadera responsabilidad republicana por parte de los senadores, para responder a las expectativas que significa la integración de uno de los poderes del Estado o la designación de altos funcionarios en el Servicio Exterior de la

Nación o la adopción de graves medidas de emergencia que circunstancias especiales así lo requieran.

En orden a otorgarle a esta función del Senado verdadera seriedad, considero que debería circunscribirse a los supuestos previstos en la Constitución, sin extenderse a otros tal como lo establecen ciertas leyes, para dejar al Ejecutivo que asuma con plenitud la responsabilidad en la designación de aquellos funcionarios que por ley le corresponde nombrar.

II – CRISIS DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Además de los aspectos estudiados y que consideramos deben adecuarse o modificarse para permitir al Congreso cumplir acabadamente con su rol de órgano de control, entendemos que existen circunstancias, vinculadas a su estructura y organización, que han debilitado al Poder Legislativo generando o agudizando su incapacidad para desempeñar con eficacia sus diversas funciones y, en particular, con la de control. Destacamos entre estos problemas:

A) El número de sus integrantes atenta contra la celeridad y efectividad de sus labores. En efecto, la Cámara de Diputados se integra en proporción a la población (art. 45 CN) habiéndose fijado actualmente, de acuerdo al censo de 1980, ley 22.847, un diputado cada 161.000 habitantes o fracción que no baje de 80.500, y no menos de 5 diputados por provincia, lo que hace un total de 257 sobre una población de 36.223.947 según el censo de 2001.

Esta cantidad de diputados, si la medimos en relación con los Estados Unidos, es proporcionalmente muy superior, ya que en aquél país, que también tiene establecido que la Cámara

de Representantes se integra en base a la población, sobre 278.300.000 habitantes[497], tiene 435 miembros, cifra que desde 1929, en virtud del "Fern Bill", no ha vuelto a ser modificada.

Si nuestro país mantiene el principio constitucional de actualizar el número de diputados de acuerdo al progresivo aumento de la población, conforme lo establecido en el art. 47 de la Constitución, llegará un momento en que la cantidad de integrantes del órgano será tal que se verá materialmente impedido de actuar, por lo que debería constitucionalmente determinarse un máximo de integrantes, por lo menos para los próximos 50 años.

En cuento a la Cámara de Senadores, la incorporación de un tercer senador por provincia, dispuesto en la reforma de 1994, fruto de las numerosas transacciones que permitieron la modificación del texto constitucional, no ha respondido a ninguna necesidad operativa del órgano, lográndose únicamente un aumento en sus miembros que lejos está de darle una mayor eficiencia y celeridad al trabajo parlamentario. A nuestro entender debería volverse al número original de dos senadores por provincia.

Además, compartimos la opinión de Frías[498] en cuanto es necesario reinventar al Senado como cámara de las autonomías, de modo tal que las provincias tengan la posibilidad de instruir a sus senadores en políticas que les interesa directamente y exigirles rendición de cuentas al finalizar su gestión, la que

---

497 Información obtenida por Internet.

498 PEDRO J. FRÍAS, "La Reinvención del Federalismo", en Pedro J. Frías, *Política y Sociedad* 1980–2002, Ediciones Copisa, Córdoba, 2003, pág. 120–121.

podrá o no ser aprobada por los órganos políticos provinciales.

B) El sistema proporcional vigente en nuestra país para la elección de los diputados nacionales, ha terminado por atomizar a la Cámara, al posibilitar que accedan a las bancas representantes de numerosos partidos políticos, lo que dificulta que se alcance una mayoría que pueda otorgar al Ejecutivo un adecuado respaldo y, además, que exista una oposición fuerte que haga sentir su peso dentro del Congreso.

Por ello creemos que debería establecerse un sistema mixto por el cual se adjudique una mayoría suficiente de bancas al partido de gobierno y las restantes repartirse proporcionalmente entre las dos primeras minorías, de tal modo que, como señalaba 0yhanarte[499], la mayoría pueda "ser puesta en condiciones de colaborar con el Ejecutivo en el ejercicio del poder eficaz", en tanto que la minoría pueda "ser habilitada, más que para una actividad legisferante que los hechos excluyen, para una concreta y específica función de control".

C) La realidad de nuestro país ha demostrado que se produce muy poca renovación en los cuadros de los legisladores nacionales, como consecuencia de la reelección ilimitada que la Constitución permite, con lo cual no sólo deja de cumplirse acabadamente con el principio republicano de la periodicidad en las funciones, sino que el mantenimiento en el mismo cargo produce un deterioro en las funciones que se cumplen debido al aburguesamiento que conlleva necesariamente la permanencia en un cargo por un tiempo prolongado[500].

---

499 JULIO OYHANARTE, *Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina*, ob. cit., pág. 72.

500 Como dato ilustrativo podemos señalar que en el período 1854–1997, 114 senadores se

Por estas razones estimamos que debería circunscribirse la reelección a un solo período consecutivo, debiendo dejar pasar otro período para poder postularse nuevamente.

D) Otro factor que también merece ser analizado es la fuerte presencia e intervención de los partidos políticos en la actividad del órgano legislativo. Los partidos políticos tienen el monopolio en la postulación de los candidatos a los cargos electivos e imponen un férrea disciplina a sus miembros, llegando en ciertos casos a ser titulares de las bancas legislativas, tal como lo han establecido las Constituciones de La Rioja, Río Negro y Catamarca, lo que ha producido una traslación de las decisiones que antes estaban en manos de los parlamentarios, para quedar ahora en poder del partido, produciéndose una sustracción de decisiones políticas del partido sobre su grupo parlamentario, con lo que se menoscaba la tarea del legislador que debe desempeñarla dentro de un marco de libertad y responsabilidad.

Entre el partido político y sus afiliados existe un nexo muy particular que nace a partir de la adhesión que los simpatizantes hacen a la ideología y programas políticos[501] que expresa la agrupación, así como a su prestigio y éxitos electo-

---

reeligieron dos veces *(*estuvieron 18 años en el cargo*)*; 25 tres veces *(*27 años en el cargo*)*. Por su parte, en la Cámara de Diputados, en el período 1991–1997 se reeligieron el 24% de los que dejaban sus bancas *(*N. GUILLERMO MOLINELLI, M. VALERIA PALANZA y GISELLA SIN, *Congreso*, ob. cit., pág. 20*)*.

501 EDUARDO F. LUNA, "Partidos Políticos*:* Elementos y Organización", *Idearium*, Tomo 10/12–1984–86, Rev, de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, pág. 314.

rales alcanzados, todo lo cual genera "compromisos que hacen ineludible la organización y el voto partidario para la decisión de asuntos en que se encuentran en juego los principios o el prestigio del grupo"[502].

La vigorosa presencia de los partidos políticos en el Congreso ha terminado por afectar gravemente la función de control, ya que al existir una estrecha vinculación entre la mayoría parlamentaria y el Poder Ejecutivo, por pertenecer ambos al mismo sector político, se frustra todo intento de controlar sus acciones, como consecuencia de lo cual éste obtiene un bill de indemnidad que le permite obrar con la tranquilidad que le depara saber que sus acciones tendrán el amparo del órgano de control.

"Cuando los representantes de una misma bandería poseen el dominio del parlamento y del ejecutivo, la división de las funciones jurídicas del poder no es ni técnicamente eficiente ni axiológicamente válida. O la puja partidaria se enseñorea como principal actividad o la unanimidad de bandería unifica el imperium repartido entre diversos órganos. Cuando esto último ocurre, el ejecutivo que es el órgano más dinámico, avasalla a un parlamento sujeto por solidaridad partidaria y establece un poder sin ningún control"[503].

E) Coincidimos con Bidegain[504] en cuanto a que los legisladores deben dedicar mayor tiempo a sus funciones. Como

---

502 CARLOS MARIA BIDEGAIN, *El Congreso de los EEUU*, ob. cit., pág. 445.

503 ORLANDO J. GALLO, *Las funciones políticas y las funciones jurídicas del Poder*, ED. Tomo 76, pág. 820.

504 CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Más sobre Congreso...*, ob. cit., págs. 22–23.

propone el autor, deberían ser funcionarios "full time", de modo que ninguna otra actividad entorpezca su labor, con lo cual se evitará que fracasen las sesiones de comisión o las plenarias por falta de quórum, cosa bastante común por el hecho de que el legislador prioriza muchas veces sus tareas particulares a la función pública que desempeña. "Esto –señala Bidegain– parece carecer de importancia, pero muchas veces de las cosas sin importancia se consiguen resultados más sorprendentes que de los planteos de principios a los que tanta pleitesía verbal se suele prestar aquí".

F) Dejamos para el último un tema muy importante, que merece una especial atención por sus nefastas consecuencias, que es la corrupción dentro del sector público que si bien se da, en mayor o menor medida, dentro de las estructuras estatales de todos los países del mundo, ha cobrado un inusitado protagonismo en nuestro país, alcanzando a los tres órganos del poder y en todos sus niveles[505].

En este aspecto advertimos en la Argentina un estado generalizado de corrupción que se ha manifestado públicamente a través de diversos actos que han tenido como protagonistas

---

505 Señala JORGE MALEM SEÑA que: "La llegada del siglo XXI parece estar acompañada de un fenómeno social que no sólo ha producido graves crisis de gobernabilidad, sino también ha llenado de zozobra las expectativas políticas futuras; me refiero al fenómeno de la corrupción. No se trata ya de un fenómeno aislado, ni tan siquiera un acontecimiento propio de países subdesarrollados, autoritarios o totalitarios. Se trata de un fenómeno que, en mayor o menor medida, ha invadido los regímenes democráticos de países capitalistas avanzados" ("El fenómeno de la corrupción", en Francisco J. Laporta, Silvina Alvarez y otros *La corrupción Política*, Alianza Editorial, Madrid 1997, pág. 71).

a funcionarios del mayor rango en los poderes del Estado y a sectores de la dirigencia política, gremial y económica, lo que ha motivado un profundo descreimiento en las estructuras dirigenciales de la sociedad.

Son factores que alientan la corrupción dentro del sector público, entre otros: los bajos salarios; la inestabilidad en los cargos de estructura y la reelección indefinida en los cargos electivos; la ausencia o escasa probabilidad de sanciones, sean sociales, políticas o penales; la ineficiencia en la función pública; la pertenencia a organizaciones políticas, gremiales o económicas para quienes tiene una lealtad especial; falta de control, tanto interno como externo.

Estas circunstancias nos colocan en alerta para, dentro del marco constitucional, preparar y desarrollar las medidas necesarias para tratar de erradicar este mal o minimizar sus alcances. Así, Laporta[506] considera como remedios contra la corrupción: a) Mayor participación en la toma de decisiones,

para evitar que las medidas de gobierno sean adoptadas por una sola persona, diversificando personal y competencias para la solución del caso en cuestión. Se trata de medidas de integración ciudadana, desconcentración administrativa, pluralismo y legalidad dentro de una organización democrática. B) Reducción del grado de discrecionalidad en los agentes públicos, para lo cual es necesario definir objetivos, criterios y procedimientos del modo más preciso para eludir al máximo esa discrecionalidad. C) instrumentar un sistema de contralor,

---

506 FRANCISCO J. LAPORTA, "La corrupción política: introducción general", en Francisco J. Laporta y otros, *La Corrupción Política*, Alianza editorial, Madrid, 1997, pág. 30 y sgtes.

sobre la base de informaciones, detecciones e investigación de la posibles conductas corruptas. D) selección de los agentes públicos con criterios de honestidad, además de mérito y capacidad.

Adherimos a esta propuesta, pero pensamos, que así como en el derecho privado se exige a quienes administran fondos o bienes de terceros rendir cuentas de su gestión, como es el caso de los mandatarios (art. 1909 del Cód. Civil), los tutores (art. 460 del Cód. Civil), los administradores de sociedades que lo cumplen a través del balance anual (art.63 ley 19.550), y que, además, si para el caso de directores de sociedades anónimas deben rendir una fianza con el fin de que la sociedad quede cubierta por los actos que realicen de sus directivos (art. 256 Ley 19550), bien podría requerirse a los funcionarios públicos, incluidos los que ocupen cargos electivos, que constituyan una fianza al tiempo de asumir sus funciones y que al dejarlas efectúen una rendición de cuentas de su gestión[507].

---

507 Relata OLSEN GHIRARDI que en la antigua Grecia se habían adoptado, entre otros, los siguientes remedios en la lucha contra la corrupción: a) anualidad de las magistraturas lo que impedía el enquistamiento en el poder, la formación de entornos alrededor del magistrado y los compromisos que se generan cuando se ejerce en forma prolongada un cargo; b) fianza que debían constituir todos los magistrados al asumir sus funciones, lo que constituía un poderoso remedio contra el mal ejercicio y la corrupción en las funciones; c) rendición de cuentas que se exigía al magistrado una vez concluida sus funciones y que mientras no se las rindiera a satisfacción no fuera cancelada la fianza (OLSEN G. GHIRARDI, "Constitución de los atenienses – los obstáculos contra la corrupción", en Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, *Cuadernos de Historia*, N°7, Córdoba, 1997, págs. 29–30.

Si en el derecho privado se han impuesto estas condiciones para quienes administran o manejan bienes o fortunas de particulares, con el fin de evitar los perjuicios que podrían ocasionarse a su titular por una mala administración, ¿por qué no exigirlas en el campo del derecho público donde se manejan no sólo los cuantiosos bienes del Estado, sino hasta el mismo futuro del país y de todos sus habitantes?

Un paso adelante en la lucha contra la corrupción en nuestro país se ha dado a través de la reciente ley N° 25.188 denominada de "Etica Pública", en la cual se han precisado las conductas que se consideran éticas y que deben ser observadas por los funcionarios alcanzados por la norma, que, al mismo tiempo, deben presentar declaración jurada patrimonial dentro de los treinta días de asumir sus funciones[508].

Internacionalmente nuestro país ha asumido compromisos para erradicar la corrupción dentro del Estado al aprobar, mediante ley 25.319, la "Convención sobre la Lucha Contra el Cohecho de Funcionarios Públicos en las Transacciones Comerciales Internacionales", suscripta en París el 17 de diciembre de 1997 a instancia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico" (OCDE).

Por su parte, en el Derecho Público Provincial encontramos constituciones que han previsto remedios para evitar

508 Según lo disponen los arts. 2 , 3, 4 y 5 quedan comprendidos en esta ley: Presidente, Vicepresidente, legisladores nacionales, magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, Defensor del Pueblo, ministros, secretarios y subsecretarios, interventores federales, Síndicos Generales de la Nación, miembros del Consejo de la Magistratura y del Jury de enjuiciamiento y embajadores, cónsules y funcionarios del servicio exterior de la Nación.

la corrupción, como que ciertos los funcionarios públicos presenten declaración jurada de bienes antes y/o después de dejar sus funciones. Así, la Constitución de Catamarca (art. 167) exige que todos los funcionarios que manejen fondos fiscales o administren bienes públicos presenten declaración jurada de bienes antes de asumir sus funciones; las constituciones de la Ciudad de Buenos Aires (art. 56), de Río Negro (art. 5) y de Tierra del Fuego (art. 189) han previsto que esa declaración jurada se efectúe tanto antes de iniciar las funciones como al dejarlas y, además, esta última constitución prevé el "Juicio de Residencia" (art. 190) para los funcionarios electivos, los ministros, secretarios y subsecretarios provinciales y municipales.

Ahora bien, cuando la corrupción se manifiesta dentro del poder legislativo, sea porque resulte de compromisos políticos, de amiguismos o de sobornos, alcanza dimensiones insospechables por las funciones trascendentes que cumple y, en particular, respecto del contralor que debe realizar sobre los actos de los otros órganos del estado. Por ello, si pensamos que la corrupción importa una trasgresión a los deberes o funciones que le corresponden al agente público, la complacencia del legislador con los actos de los otros poderes o su negativa a cumplir con la tarea de control, constituyen graves actos de corrupción y una violación a sus deberes de funcionario público, pasible, incluso, de responsabilidades penales.

Más allá de los remedios que hemos señalado, combatir la corrupción en el Congreso es una decisión que comienza a tomarse en el seno de los partidos políticos al tiempo de seleccionar a sus candidatos y debe continuar dentro de las mismas cámaras legislativas con la adopción de las medidas

que constitucionalmente se han previsto para enfrentar estos graves casos de inconductas (art. 66 C.N.).

Por cierto, erradicar definitivamente la corrupción política y, en particular la que se genera dentro del órgano legislativo, no será fácil y quizás nunca podrá lograrse, pero del mismo modo que frente a una enfermedad a "nadie se le ha ocurrido pensar que esto sea un argumento para que debamos aceptarla o dejar de luchar contra ella", por el contrario, su presencia "nos empuja a perfeccionar cada vez más nuestros conocimientos médicos y nuestros métodos terapéuticos"[509] para hacerle frente, no deberá cejarse en la lucha contra este flagelo. De no ser así, día a día se irán produciendo nuevos y más graves hechos de corrupción que terminarán por minar las bases del sistema representativo, republicano y democrático que pretendemos sostener en nuestro país.

A esta altura de nuestro estudio y conclusiones es válido preguntarse, junto a Pereira Menaut si tenemos en cuenta que el Poder Legislativo esta prácticamente sometido al Ejecutivo, si sus funciones legisferantes dependen de las decisiones de éste, si se pone en tela de juicio su representatividad, si es dominado por los partidos políticos e influenciado por grupos económicos y gremiales, "¿vale la pena tener un parlamento?"[510].

Esta pregunta seguramente se la han formulado muchas personas, tanto de los ámbitos políticos o universitarios, incluso el pueblo en general, baste recordar en nuestro país el clamor

---

509 FRANCISCO J. LAPORTA, *La corrupción política: introducción general*, ob. cit., pág. 20.

510 ANTONIO–CARLOS PEREIRA MENAUT, *Lecciones de Teoría Constitucional*, 3ª. Edición, Ed. COLEX, Madrid 1997, pág. 1977.

de que "que se vayan todos" que inundaba las calles de todas las ciudades y pueblos argentinos y del que no escapaba, ni mucho menos, el Congreso. Quizás allí, precisamente, se centraban las mayores críticas, porque frente a la crisis que vivía al país, sus representantes no habían sabido actuar oportunamente para conjurarla y evitar los perjuicios que se ocasionaron.

Por cierto, todas las imputaciones que se han hecho y se siguen haciendo al Poder Legislativo, tienen sustento en las circunstancias que apuntamos y que han producido una evidente declinación de este órgano en todos los estados del mundo[511], aunque en distinta magnitud según el país de que se trate. En el nuestro su deterioro es grave. En general las funciones del Congreso Argentino

no se cumplen debidamente, en particular con el control que les cabe sobre los otros poderes, lo cual ha permitido un crecimiento desmesurado del Ejecutivo, convertido prácticamente en un "hiperpresidencialismo", con un poder, avasallante y, en muchos casos, fuera de la ley.

Nuestra respuesta a aquél interrogante es decididamente positiva. Debemos mantener al Poder Legislativo, pero también somos consientes que debemos mejorarlo, para que sea, en su real dimensión, el órgano del poder que genuina y responsablemente represente los intereses de la Nación, de las Provincias y de los habitantes del país, porque, en última instancia, jerarquizándolo, además de permitirle el correcto cumplimiento de sus diversas funciones, incluida la de control, fortaleceremos todo el sistema político, incluso al mismo órgano controlado,

511 Conf. ANTONIO–CARLOS PEREIRA MENAUT, ob. cit., pág. 198.

el Poder Ejecutivo. En este sentido, decía Ramella refiriéndose al juicio político, pero que bien puede generalizarse a todos los actos de control, que para ser eficaz, el Congreso debe prestigiarse, no sólo desterrando las malas prácticas, sino también elevando la calidad de sus miembros[512].

Los cambios propuestos en relación a los instrumentos de los que se sirve el Congreso para su función de control, los órganos auxiliares a él y las diferentes atribuciones que la Constitución le otorga a esos fines, se imponen corno una imperiosa necesidad para afrontar los tiempos por venir, para que el Congreso pueda colocarse a la altura de las circunstancias y revierta decididamente su chatura y desprestigio. Y en esto, recordando a Francisco Ayala, podemos señalar que las instituciones "o bien se adaptan, como, por ejemplo, se adaptó en su día, no sin resistencias ni trastornos, el parlamento medieval inglés para transformarse en instrumento de la democracia moderna, o se quedan arrumbados y fósiles mientras nuevas y distintas instituciones crecen a su margen para cumplir las funciones actualmente requeridas o –lo que es catastrófico– saltan hechas astillas después de haber estorbado en su rigidez el despliegue normal de las actividades que la época exige"[513].

---

512 PABLO A. RAMELLA, *La estructura del Estado*, 2ª. Edición, Depalma, Bs. As., 1993, pág. 441.

513 FRANCISCO AYALA, "Universidad y sociedad de masas", en Diario *La Nación*, Buenos Aires, Suplemento Literario, 7 de abril de 1957.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI JUAN BAUTISTA, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*", Eudeba, Bs. As., 1966.

ALBERDI JUAN BAUTISTA, *El Derecho Público Provincial Argentino*", Ed. La Cultura Argentina, 1971.

ALBERDI JUAN BAUTISTA, *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de* 1853, ED. Universitaria de Buenos Aires, Bs. As. 1979.

ALFONSIN RAUL R., "Núcleo de coincidencias básicas", Rev. LL, 26/08/94.

ALFONSIN RAUL RICARDO, "Núcleo de Coincidencias Básicas", Rev. LL, 26 de agosto de 1994

ARAGON MANUEL, "*Constitución y Control del Poder*, Ed. Ciudad Argentina, Madrid, 1995.

ARAYA PERFECTO, *Comentario a la Constitución de la Nación Argentina*, Librería "La Facultad", Bs. As. 1911.

ARMAGNAGUI FERNANDO, *Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitutción Nacional*, Depalma, Bs. As. 1995.

ATCHABAHIAN ADOLFO, *Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública*, Depalma, Bs. As., 2ª. Edición, 1999.

AYALA FRANCISCO, "Universidad y sociedad de masas", en Diario *La Nación*, Buenos Aires, Suplemento Literario, 7 de abril de 1957.

BADENI GREGORIO, "Límites a la delegación legislativa", LL, 2001–E–1.

BAS FRANCISCO JUNYENT y BAS FERNANDO M., "Límites constitucionales de la legislación de emergencia. La misión de un Poder Judicial independiente", Rev. *Lexis Nexis – JA*, 17/07/03.

BIANCHI ALBERTO B., "El Ministerio Público: ¿un nuevo poder? (reexamen de la doctrina de los órganos extrapoder)", *Rev. Ed.*, 21/04/1995.

BIANCHI ALBERTO B., "La delegación legislativa luego de la reforma constitucional de 1994", *JA*, 1986–IV–770.

BIANCHI ALBERTO B., "Fiscalía Nacional de Investigaciones", Ed., Tomo 107–849.

BIDART CAMPOS GERMAN, *Derecho Constitucional del Poder*, EDIAR, Bs. As., 1967.

BIDART CAMPOS GERMAN, *Tratado Elemental de Derecho Constitución Argentino*, EDIAR, Bs. As., 1995.

BIDART CAMPOS GERMAN, *Manual de la Constitución Reformada*, EDIAR, Bs. As., 1997.

BIDART CAMPOS GERMÁN, *Manual de derecho constitucional argentino*, 4ª Edición EDIAR, Bs. As., 1975.

BIDART CAMPOS GERMÁN, "*Derecho Constitucional*, EDIAR, Bs. As., 1967.

BIDEGAIN CARLOS MARIA, "Más sobre Congreso y Parlamento: antiguas meditaciones", *Rev. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Anticipo Anales, Tomo XV, 1986.

BIDEGAIN CARLOS MARIA, "El Control Judicial y Control Político de Constitucionalidad en la Argentina", *Rev. ED*, 8 de Mayo de 1980.

BIDEGAIN CARLOS MARIA, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo–Perrot, Bs. As. 1996.

BIDEGAIN CARLOS MARIA, *El Congreso de Estados Unidos de América*, Depalma, Bs. As., 1950.

BIELSA RAFAEL, *Derecho Constitucional*, 3ª. Edición, Depalma, Bs. As., 1959.

BISCARETTI DI RUFFIA PAOLO, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965.

BLACK CHARLES, Jr., *Juicio político*, Ed. Prolam, Bs. As., 1975.

CALDERON RAUL ENOC, "División Histórico–sociológica del Poder", en IDEARIUM, Rev. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1979.

CALDERON RAUL ENOC, "El Constitucionalismo Social", en "El Régimen Constitucional Argentino", *IDEARIUM*, Rev, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1977.

CALDERON RAUL ENOC, "El Control Judicial de Constitucionalidad", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, *El Poder Judicial*, Depalma, Bs. As., 1989.

CARRANZA OCTAVIO, "Facultades Inquisitivas del Congreso", Diario *La Prensa*, 14/09/84, 2ª. Sección.

CASSAGNE JUAN CARLOS, "El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su posterior evolución hasta la reforma constitucional de 1994", en *Revista del Foro de Cuyo* Sección Doctrina, N° 56, año 2003, págs 17 y sgtes.

CASSAGNE JUAN CARLOS, "El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su posterior evolución hasta la reforma constitucional de 1994", *Revista del Foro de Cuyo*, Ed. Dike, N° 56–2003.

CASTAÑO ANTONIO, "El control parlamentario", en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *Boletín Informativo* Año XVI – N° 169, Enero 2000

CASTORINA DE TARQUINI MARIA CELIA, "Sistematización de las funciones del Congreso", en Dardo Pérez Guilhou, y Otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

CASTORINA DE TARQUINI MARÍA CELIA, "Supremacía de la Constitución – El Nuevo Orden", en Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Tomo I, Bs. As., Depalma, 1995.

COLAUTTI CARLOS E., "La delegación de facultades legislativas – Reflexiones con motivo de la ley 25.414", *Rev. LL*, 14/08/01.

COLAUTTI CARLOS E. , "La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional", *Rev. LL*, 29/03/1996.

COLMEIRO MANUEL, *Derecho Constitucional de las Repúblicas Hisponoamericanas*, Madrid, Librerías de don Angel Calleja, Editor, 1858.

COMADIRA JULIO RODOLFO, "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", *Rev. LL* 1995–B–825.

COOLEY TOMAS M., *Principios Generales de Derecho Constitucional*, 2ª Ed., Editorial Jacobo Peuser, Bs. As., 1898.

CORWIN EDWARD S., *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes.* 1787–1957, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1959.

DE VEDIA AGUSTÍN, *Derecho Constitucional*, Macchi, Bs. As., 1974.

DE VERGOTTINI GIUSEPPE, "La función de control en los parlamentos de fin de siglo", en *Revista del Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, N° 4, Bogotá, Abril 1998.

DE VERGOTTINI GIUSEPPE, *Derecho Constitucional Comparado*, 2ª Edición, Ed. Espasa–Calpe, Madrid, 1985.

DEL VALLE ARISTÓBULO, *Nociones de Derecho Constitucional*, Bs. As. 1895.

DRAGO MARIANO J., *El juicio político como instrumento de opresión*, Ed. Impr. Chiesino, Bs. As., 1946.

DRAGOSSA NORBERTO C., "Los Acuerdos del Senado (1854–1877)", en *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 1990, N° 18.

DROMI JOSE ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Astrea, Bs. As., 1992.

DROMI JOSE ROBERTO, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Astrea, Bs. As., 1973.

DROMI JOSE ROBERTO, "Potestad sancionadora del Estado", *JA*, 1971.

DROMI JOSÉ ROBERTO y MENEM EDUARDO, *La Constitución Reformada*, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1994.

DROMI JOSÉ ROBERTO, *Presupuesto y Cuenta de Inversión*, 2ª Edición, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1997.

DROMI JOSÉ ROBERTO, *El Poder Judicial*, Ediciones Unsta, Tucumán, 1982.

DROMI ROBERTO, "El tránsito al Derecho Público de la Posmodernidad", estudio preliminar de la obra de LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Crisis y Renovación en el derecho Público*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires–Madrid, 2003, pág. 42.

DUARTE LUCIO, *Los Órganos de Control en la Argentina y Mendoza en el Proceso de Reforma del Estado*, Fac. de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2001.

DUVERGER MAURICE, *Los regímenes políticos*, Salvat Editores, España, 1952.

EKMEKDJIAN MIGUEL ANGEL, *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, 1997.

ESTRADA EDUARDO, "La Auditoría General de la Nación", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Tomo II, Depalma, Mendoza, 1995.

ESTRADA JOSÉ M., *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Científica y Literaria Argentina, Bs. As., 1927.

FAIREN GUILLEN VÍCTOR, *El Defensor del Pueblo–Ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

FARRANDO ISMAEL, "Los Tratados de Integración y la Reforma", Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, T°omo II, Buenos Aires, Depalma, 1995.

FARRANDO ISMAEL y Otros, *Manual de Derecho Administrativo*, Depalma, Bs. As., 1996.

FERNÁNDEZ VAZQUEZ EMILIO, *Diccionario de Derecho Público*, ASTREA, Bs. As. 1981.

FRIAS PEDRO JOSE, "La Reinvención del Federalismo", en Pedro J. Frías, *Política y Sociedad* 1980–2002, Ediciones Copisa, Córdoba, 2003.

FRIAS PEDRO JOSE, *Introducción al Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1980.

FRIEDRICH CARL J., *El Hombre y el Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1968.

FRIEDRICH CARL J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946,

GALLO ORLANDO J., "Las funciones políticas y las funciones jurídicas del Poder", *ED* Tomo 76.

GALLO VICENTE, *Juicio Político*, Ed. Impr. Coni, Bs. As., 1897.

GARCIA LEMA ALBERTO, "Las Reformas del Sistema Institucional – Decretos de necesidad y urgencia", en *La reforma de la Constitución*, Rubinzal–Culzoni, Bs. As., 1994.

GARCÍA LEMA ALBERTO, "Decretos de Necesidad y Urgencia. Delegación Legislativa. Agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes", en *La Reforma de la Constitución – Explicada por miembros de la Comisión de Redacción*", Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1994.

GARCIA MORILLO JOAQUIN, "Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal", *Rev. Española de Derecho Constitucional*, N° 52, ario 18, Enero/Abril, 1998.

GARCIA PELAYO MANUEL, *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1950.

GARCÍA PELAYO MANUEL, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid 1977.

GHIRARDI OLSEN G., "Constitución de los atenienses – los obstáculos contra la corrupción", en Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, *Cuadernos de Historia*, N° 7, Córdoba, 1997.

GIULIANI FONROUGE C. M., *Derecho Financiero*, Vol. I, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1970.

GIULIANI FONROUGE CARLOS M., *Derecho Financiero*, Vol. I, 6a Edición, Depalma, Bs.As., 1997.

GÓMEZ ACEBO RICARDO, "El ejercicio de la función legislativa por el gobierno: leyes delegadas y decretos leyes", en *Revista de Estudios Políticos.* Madrid, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1962.

GONZALEZ CALDERON JUAN A., *Derecho Constitucional Argentino*, Lojouane, Bs. As., 1931.

GONZALEZ CALDERON JUAN A., *Curso Derecho Constitucional*, Bs. As., 6ª Edición, 1975.

GONZÁLEZ CALDERÓN JUAN A., "*Introducción al derecho público provincial*, Lajouane, Bs. As., 1913.

GONZALEZ CASANOVA J.A., *Comunicación Humana y Comunidad Política*, Tecnos, Madrid, 1968.

GONZALEZ CASANOVA J. A. , *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 2ª Ed., Vicens–Vives, España, 1983.

GONZALEZ JOAQUIN V., *Manual de la Constitución Argentina*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Bs. As., 2001.

GONZALEZ JOAQUIN V., *Manual de la Constitución Argentina*, 21ª Edición, Estrada, Bs. As., 1897.

GOZAINI OSVALDO ALFREDO, "Legitimación procesal del defensor del pueblo (Ombudsman)", *Rev. LL* 21/12/1984.

GOZAINI OSVALDO ALFREDO, "Técnica y contenido del defensor del pueblo (Ombudsman)", *Rev. LL*, 28/10/1988.

GUERRERO CESAR H., *Sarmiento el pensador*, Depalma, Bs. As., 1979..

HALAJCZUK BOHDAN T. Y MOYA DE DOMÍNGUEZ MARÍA TERESA DEL R., *Derecho Internacional Público*, EDIAR, Bs. As., 1972.

HAMILTON, MADISON Y JAY, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

HARO RICARDO, *Constitución, Gobierno y Democracia*, Ed. Privada, Córdoba, 1987.

HERNÁNDEZ ANTONIO MARIA, *Derecho Municipal*, Vol. I, Depalma, Bs.As. 1997.

HIDALDO ENRIQUE, *Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados*, Depalma, Bs. As., 1997.

JELLINEK GEORGE, *Teoría General del Estado*, Ed. Albatros, Bs. As., 1954.

JENNINGS SIR IVOR, *El régimen político de Gran Bretaña*, Tecnos, Madrid, 1962.

KEMELMAJER DE CARLUCCI AÍDA, "Emergencia y seguridad jurídica", *Rev. De Derecho Privado y Comunitario*, Tomo 2002–1, Criterio que ratifica con su voto en el fallo pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincial de Mendoza, 15/02/94 "Merga, Fernando y otra v. Municipalidad de Las Heras", Rev.JA N°5884, 08/06/84.

LAPORTA FRANCISCO J., "La corrupción política: introducción general", en Francisco J. Laporta y otros, *La Corrupción Política*, Alianza editorial, Madrid, 1997.

LINARES QUINTANA SEGUNDO V., "Límites constitucionales de la facultad de investigación del Congreso", *JA* 1984–D–1027.

LINCOLN ABRAHAM, "Discurso de Gettysburg", en *Documentos básicos de la historia de los E. U. De América*, versión castellana de Julio Garzón, Servicio Informativo de los Estados Unidos.

LOEWESTEIN CARL, *Teoría de la Constitución*, 2ª Ed. Ariel, Barcelona, 1970.

LÓPEZ REY MANUEL Y ARROYO, *Qué es el Delito*, Atlántida, Bs. As., 1947.

LOPEZ MARIO JUSTO, "La doctrina de la separación de los poderes a la altura de nuestro tiempo", en *Introducción a los Estudios Políticos*, Vol. II, 2ª Edición, Depalma, 1983.

LOPEZ MARIO JUSTO, "La Crisis Constitucional Argentina", en *La Constitución Cuestionada*, René H. Balestra y otros, Ed. De Belgrano, Bs. As., 1982.

LOSANO LUIS, "Facultades de Investigación del Congreso", *JA*, 1984–D.

LUDER ITALO, "Sociología del Parlamento", *LL* P92–1958/94.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "El Municipio y la Reforma Constitucional de 1994", en *IDEARIUM*, Rev, de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, Nº 23/26 – 1997/2000.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "El Juicio Político", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "El Defensor del Pueblo", en Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Tomo II, Depalma, Bs. As., 1995.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "Partidos Políticos: Elementos y Organización", *IDEARIUM*, Tomo 10/12–1984–86, Rev, de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "Participación del Poder Ejecutivo en la Formación y Sanción de las Leyes", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

LUNA EDUARDO FERNANDO, "Juicio Político a Ex Funcionarios", *Rev. ED*, 20 de enero de 1986.

MAIORANO JORGE LUIS, "Alternativas para el establecimiento del ombudsman en América Latina", *Rev. LL* 2/7/1990.

MALEM SEÑA JORGE, "El fenómeno de la corrupción", en Francisco J. Laporta, Silvina Alvarez y otros *La corrupción Política*, Alianza, Madrid 1997.

MARIENHOFF MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 3ª Ed., Abeledo–Perrot, Bs. As., 1982.

MARIENHOFF MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1965.

MARTINEZ PERONI JOSE L., "Las Funciones del Poder", en Dardo Pérez Guilhou y Otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

MARTINEZ PERONI JOSE L., "Sociedad Pluralista y Partido Antisistema", en Dardo Pérez Guilhou, *El Estatuto de los Partidos Políticos*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1982.

MATEU–ROS CEREZO, "Crisis del Estado y fuentes del derecho", en *La constitución española y las fuentes del derecho*, Vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1979,

MATIENZO JOSE NICOLAS, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Talleres "Sesé", La Plata, 1916.

MATIENZO JOSÉ NICOLÁS, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1926.

MERTEHIKIAN EDUARDO, "Consideraciones Jurídicas del Control Parlamentario del Sector Público Nacional", *Rev. LL*, 30–05–96.

MIDÓN MARIO, "*Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Plus Ultra, Bs. As. 1997.

MIDÓN MARIO A.R., "La suprema emergencia y los decretos de necesidad y urgencia", en *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Del Centro, Corrientes, 1992.

MOLINELLI N. GUILLERMO, *Presidentes y congresos en Argentina*, Grupo Editor de América Latina, Bs.As., 1991.

MOLINELLI N. GUILLERMO, PALANZA M. VALERIA y SIN GISELA, *Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina*", Temas Grupo Editorial, Bs. As., 1999.

MONCAYO G., VINUESSA R. Y GUTIÉRREZ POSSE H.D.T., *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Bs. As., 1977, Tomo I.

MONTEJANO BERNARDINO, "Acerca del concepto de mal desempeño de funciones como causa de remoción de magistrados", *JA*, 1967 – II.

MONTERO GIBERT JOSE RAMON – MORILLO JOAQUIN GARCIA, "El Control Parlamentario", Tecnos, Madrid, 1984.

MONTES DE OCA M. A., *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, Ed. La Buenos Aires, Bs. As.. 1917.

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Madrid, 1980.

MOONEY ALFREDO E., *Constitución de la Provincia de Córdoba*, Aduoestus, Córdoba, 1991.

MORELLO AUGUSTO MARIO, "Emergencia económica, social y efectividad de las garantías constitucionales", *JA* 1989–IV–677.

NEGRETTO GABRIEL L., *El Problema de la emergencia y en el sistema constitucional*", Ed. Abaco, Bs. As. 1994.

NIKKEN CLAUDIA, "Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela", *Ius et Praxis*, Revista de la Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2002, Año 8, N°1.

NÚÑEZ RICARDO, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., Tomo I.

ODDONE GUILLERMO A., *Decretos de necesidad y urgencia o el ejecutivo legislador: razones y peligros*, JA, 1996–IV–806.

OYHANARTE JULIO, "Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina", Cap. III "Las Funciones del Poder", en *Julio Oyhanarte – Recopilación de sus Obras*, Ed. Privada, Bs. As., 2001.

PADILLA MIGUEL M., *Derecho Constitucional*, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1998.

PALAZZO EUGENIO LUIS, "Organos Extrapoder e Intrapoderes en la Reforma Constitucional de 1994", *Rev. LL*, 27/06/1996.

PALAZZO EUGENIO LUIS, "Clasificaciones de las Atribuciones del Congreso", *RAP* Revista Argentina del Régimen de Administración Pública, N° 289.

PELLET LASTRA ARTURO, *El Poder Parlamentario*, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1995.

PEREIRA MENAUT ANTONIO CARLOS, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Ed. Colex, Madrid, 1997.

PEREZ GHILHOU DARDO, "El Poder Judicial: órgano político y estamental", en Dardo Pérez Ghilhou y otros, *El Poder Judicial*, Depalma, Bs. As., 1989.

PEREZ GUILHOU DARDO, "El Ejecutivo y el acuerdo del Senado", en Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986, pág. 368 y sgtes.

PEREZ GUILHOU DARDO, "Forma de Gobierno y Sistema Político", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Derecho Público Provincial*, Tomo I, Depalma, Bs. As. 1989.

PÉREZ GUILHOU DARDO, *Los Jueces de facto. Amnistía política*, Depalma, Bs. As., 1983.

PÉREZ GUILHOU DARDO, "Poder Constituyente y Constitución Histórica Argentina", en "El Régimen Constitucional Argentino", Germán Bidart Campos y otros, *IDEARIUM*, Rev. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1977.

PÉREZ HUALDE ALEJANDRO, *Decretos de Necesidad y Urgencia*, Depalma, Bs. As., 1995.

PÉREZ HUALDE ALEJANDRO, Tesis doctoral *Límites y control de los decretos de necesidad y urgencia*, 1994, inédita.

PÉREZ HUALDE ALEJANDRO, "El silencio del Congreso", en Pérez Guilhou y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de* 1994, Depalma, Bs. As., 1995, T° I.

PÉREZ HUALDE ALEJANDRO, "El Congreso Nacional Argentino Frente a la Crisis", *Rev. Ed.* 18/2/02.

PFEFFER URQUIAGA EMILIO, "Estados de excepción constitucional y reforma constitucional", *Ius et Praxis*, Revista de la Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2002, AÑo 8, N° 1.

PRITCHETT C. HERMAN, *La Constitución Americana*, TEA, Bs. As., 1965.

QUIROGA LAVIE HUMBERTO, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, 3ª Ed., Zavalía, Bs. As., 2000.

QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1987.

QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO, *La potestad legislativa*, Zavalía, Buenos Aires, 1993.

QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO, "Nuevos órganos de control en la Constitución", en Horacio D. Rosatti y Otros, *La Reforma de la Constitución – Explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal–Culzoni, Bs. As. 1994.

RAMELLA PABLO A., "La Convención de Viena sobre derecho de los tratados y la Constitución Nacional", en *El Régimen Constitucional Argentino*, Ed. IDEARIUM, Mendoza, 1977.

RAMELLA PABLO A., *La estructura del Estado*, 2ª Edición, Depalma, Bs. As., 1993.

RAMÍREZ CALVO RICARDO, "Caracterización constitucional de la emergencia económica", *Rev. El Derecho*, 22/10/02.

RAVIGNANI EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Ed. Jacobo Peuser, Bs. As., 1937 Tomos I y III.

REINA ANA MARÍA, "Régimen jurídico de los tratados internacionales en la República Argentina", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

RIVAROLA RODOLFO, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, Ed. Impr. Coni, Bs. As., 1934.

ROMERO CÉSAR ENRIQUE, *Derecho Constitucional*, Tomos I y II , Zavalía, Bs. As., 1975.

SAGUES NESTOR PEDRO, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo I, 3ª Edición, Astrea, Bs. As., 1999.

SAGÜES NESTOR PEDRO, "El control del Congreso sobre el Presidente en la Argentina. Normas y realidades", *Jus et Praxis*, Rev, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, Chile, 2002.

SAGÜES NÉSTOR PEDRO, *El Presupuesto Etico de la Democracia*, Ed. UCA, Rosario, 1981.

SALAS LUIS R. J., "La inmunidad de expresión de los ministros del Poder Ejecutivo", *Rev. La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 22/02/02.

SALVADORES de ARZUAGA CARLOS I., *Los Controles Institucionales en la Constitución Argentina*, 1853 – 1994, La Ley, Bs. As., 1999.

SÁNCHEZ AGESTA LUIS, *Derecho Constitucional Comparado*, 2ª Editora Nacional, Madrid, 1965.

SARMIENTO DOMINGO F., *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, Bs. As., 1929.

SCHAFRIK FABIANA HAYDEE, "La Auditoría General de la Nación y el control externo del presupuesto al fin del milenio", en GERMAN BIDART CAMPOS y Otros, *El Derecho Constitucional del siglo XXI: Diagnóstico y Perspectiva*, EDIAR, Bs. As., 2000.

SEGHESSO de LÓPEZ ARAGÓN MARÍA CRISTINA, *Historia Constitucional de Mendoza*, E. Martín Fierro, Mendoza, 1997.

SEGHESSO de LÓPEZ ARAGÓN MARÍA CRISTINA, *Las intervenciones federales en Mendoza (*1853–1900*)*, separata de la Revista de Historia del Derecho, Tomo II, 1983.

SEGOVIA JUAN FERNANDO, "Delegación de Facultades Legislativas", Atribuciones del Presidente Argentino.

SEGOVIA JUAN FERNANDO, "La República – De Aristóteles a El Federalista", en Carlos Egues – Juan Fernando Segovia, *Los Derechos del Hombre y la Idea Republicana*, Depalma, Bs. As., 1994.

SEGOVIA JUAN FERNANDO, *Estado*, *derecho*, *progreso. El Congreso Nacional y la formación del Estado Argentino* 1862–1880, inédito.

SEGOVIA JUAN FERNANDO, "Facultades Legislativas en materia de educación", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

SEGOVIA JUAN FERNANDO, "La independencia del Poder Juicial", en Dardo Pérez Guilhou y otros, *El Poder Judicial*, Depalma, Bs. As., 1989.

SEISDEDOS FELIPE, "La Investigación Congresional", en Pérez Guilhou y Otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Bs. As., 1986.

SEVILLE SALAS VIVIANA, "La Auditoría General de la Nación después de la Reforma Constitucional de 1994", *Rev. LL* 16/04/1997.

SOLA JUAN VICENTE, *Intervención federal en las provincias*, Abeledo–Perrot, Bs. As., 1982.

SOMMARIVA LUIS H., *Los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional*, El Ateneo, Bs. As., 1934.

SPISSO RODOLFO R., *El principio de legalidad en materia tributaria*, ED, 138–860.

SPISSO RODOLFO R., "Contralor judicial de la emergencia", *Rev. JA*, N° 5884, 08/06/94.

STORY J., *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, traducido por Nicolás A. Calvo, Imprenta "La Universidad", Buenos Aires, 1888, Tomo 2.

VANOSSI JORGE REINALDO, "Límites constitucionales a la delegación de facultades", *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, N° 36, año 1986.

VANOSSI JORGE REINALDO, "Los reglamentos de necesidad y urgencia", *JA* 1987–IV–885 y sgtes.

VANOSSI JORGE REINALDO, "La posibilidad constitucional del juicio político a los ex funcionarios", *JA*, agosto 28 – 1985.

VANOSSI JORGE REINALDO, "El Juicio de Elecciones", en *Teoría Constitucional*, Depalma, Vol. II, 2ª Edición Actualizada.

VANOSSI JORGE REINALDO, *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su jurisprudencia* Ed.–Pannedille, Bs.As., 1970.

VANOSSI JORGE REINALDO, *Régimen constitucional de los tratados*, Ed. El Coloquio de Económicas, Bs. As., 1969.

YANZI FERREIRA RAMÓN PEDRO, "La aplicación del estado de sitio en la República Argentina entre 1905 y 1910", en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Cuadernos de Historia*, N° 7, Córdoba, 1997.

ZARZA MENSAQUE ALBERTO y Otros, "El Defensor del Pueblo", en *Aportes para la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires – 1er Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial – Juan Bautista Alberdi*, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Bs. As., 1984.

ZARZA MENSAQUE ALBERTO, *El Congreso en la Argentina Finisecular*, Ed. Univ. Nac. de Córdoba, 1986.

ZORRAQUIN BECÚ RICARDO, "Las fuentes de la Constitución de 1853", en *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 1988, Tomo 16.

ZULIU ADOLFO GABINO, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Depalma, Bs. As., 1998.

editorial
qellqasqa

Se está
componiendo
en junio de 20235.
en Editorial Qellqasqa.
San José de Guaymallén
Mendoza, República Argentina.

qellqasqa@gmail.com
qellqasqa.com.ar
qellqasqa.com