

YOLANDA

la del Congreso ordinario, atribuyendo a éste un papel semejante al de un cuerpo permanente de ingenieros renovable de tiempo en tiempo, que va adaptando los espacios interiores a las necesidades y posibilidades en constante cambio de los sucesivos habitantes del edificio, levantado en sus estructuras fundamentales según los planos de la Constitución.

Hemos hecho ya referencia a la ubicación del Congreso en el cuadro institucional, a las ideas que se tuvieron a su respecto al fundarse el régimen presidencial y a sus transformaciones y problemas actuales (v. *Curso ...*, T. III, nros. 543 y sigs.). Es importante conocer su estructura y su misión y alentar reflexiones sobre la manera de mejorar el servicio que esta institución debe a la comunidad.

589. El Congreso es el órgano político colectivo y deliberante del gobierno frente al órgano presidencial unipersonal y ejecutivo. Sus antecedentes nacionales no eran comparables con los que tenía la autoridad ejecutiva a la fecha de sancionarse la Constitución. Esta última había cumplido en todas las épocas un papel continuado y descolante, en tanto la legislatura actuó esporádicamente y sólo por momentos brilló por sus propios fueros.

Bajo el dominio español el Cabildo fue la institución semejante por su carácter colectivo y deliberante, pero reducido a funciones municipales y sólo excepcionalmente asumiendo en los "cabildos abiertos" un papel político comparable al del Congreso.

Entre 1810 y 1852, la historia de los congresos argentinos estuvo ligada al proceso constituyente. Aparecieron y desaparecieron como consecuencia de graves sacudimientos políticos y recibieron como principal misión la de dictar una Constitución, desempeñando a la vez la función de una legislatura ordinaria. En ese período de cuarenta y dos años, apenas en aproximadamente diez años funcionó una legislatura nacional.

La intención de reunir un congreso de diputados designados por los cabildos para establecer la forma de gobierno que se considerase más conveniente quedó expresada en el acta del Cabildo del 25 de mayo de 1810. Fue el primer fracaso, pues luego se decidió que los diputados se fueran incorporando a la Junta, transformada así en la llamada "Junta Grande". El primer intento de separar las funciones ejecutiva y legislativa se produjo cuando la propia Junta Grande, luego de concentrar la autoridad ejecutiva en un triunvirato, dio el Re-

II. EL CONGRESO DE LA NACIÓN

588. Al tratar el tema de la técnica constitucional (*Curso...*, T. I, nro. 81) comparamos, en una descripción gráfica, la labor de una Convención Constituyente (primigenia o reformadora) y

CARLOS MARÍA BIDEGAIN
CURSO DE DERECHO

glamento Orgánico del 22 de octubre de 1811, reservando para sí funciones de carácter legislativo bajo el nombre de Junta Conservadora. La reacción del Triunvirato fue enérgica: rechazó el Reglamento, disolvió a la Junta Conservadora y aprobó el Estatuto Provisional del 22 de noviembre de 1811, en el que no se previó la existencia de un órgano legislativo.

Entre 1810 y 1854, actuaron cuatro legislaturas nacionales: la Asamblea del Año XIII, entre 1813 y 1815; el llamado Congreso de Tucumán, entre 1816 y 1820; el de 1824-1827 y el Congreso General Constituyente, entre 1852 y 1854.

La primera surgió de la revolución del 8 de octubre de 1812, que provocó el reemplazo del primero por el segundo Triunvirato y la convocatoria de la que es conocida como la Asamblea del Año XIII, con el objeto de dar una Constitución provisional. No llegó a sancionarla pero dictó leyes importantes y el 26 de enero de 1814 concentró la autoridad ejecutiva en un Director Supremo.

Esa Asamblea empezó a funcionar el 31 de enero de 1813 y terminó sus días a raíz del pronunciamiento del 15 de abril de 1815, junto con el Directorio de Carlos María de Alvear. Fue la primera revolución de inspiración federalista y un anticipo de la crisis de 1820. Por breve término una "Junta de Observación" de cinco miembros suplió a la disuelta Asamblea y, de conformidad al Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815, tuvo a su cargo las funciones del Poder Legislativo, hasta la reunión del Congreso que se resolvió convocar.

Este fue el origen del segundo Congreso. Empezó sus sesiones en Tucumán, en marzo de 1816 y allí declaró la Independencia el 9 de julio. Se trasladó a Buenos Aires, aprobó el Reglamento Provisorio de 1817 y terminó sancionando la Constitución unitaria de 1819, lo que no dejó de ser curioso para una asamblea nacida de una revolución federalista. El rechazo de esa Constitución y de los planes monárquicos que hablan circulado por el Congreso llevó a la lucha armada. Las fuerzas del gobierno nacional fueron derrotadas el 1º de febrero de 1820, en la batalla de Cepeda, que provocó la disolución del gobierno nacional, con la renuncia del Director Rondeau y el cierre del Congreso.

La gestación del tercer Congreso fue larga y difícil. El Tratado del Pilar, firmado el 23 de febrero de 1820 por los triunfadores en Cepeda, López y Ramírez, con Sarratea, gobernador de la apenas nacida provincia de Buenos Aires, contempló la convocatoria de un congreso. Hubo en 1821 una invitación formal del general Bustos, gobernador de Córdoba, pero fracasó. La alianza de los jefes federales se convirtió en lucha entre ellos y en ella perdió la vida Ramírez, en Arroyo Seco, mientras Buenos Aires recuperaba posiciones bajo los buenos gobiernos de Rodríguez y Las Heras. En 1822 celebró con Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes el Tratado del Cuadrilátero y en él se dispuso que cualquiera de las provincias contratantes podría invitar a un Congreso general cuando lo considerase oportuno. La convocatoria la hizo Las Heras y el nuevo congreso inició sus sesiones en Buenos Aires en diciembre de 1824. Durante un tiempo se restableció la autoridad nacional. La llamada "Ley fundamental", del 23 de enero de 1825, encomendó al gobierno de Buenos Aires el Poder Ejecutivo nacional provisorio y atribuyó al propio Congreso el Poder Legislativo. La oposición de las provincias contra el Congreso empezó a encrespase cuando éste creó, el 6 de febrero de 1826, el cargo de Presidente de la Nación, prontamente ocupado por

Rivadavia; se acentuó al quedar desmantelada la provincia de Buenos Aires como consecuencia de la Ley Capital, del 4 de marzo; y alcanzó su cúspide frente a la sanción de la Constitución unitaria, el 24 de diciembre de 1826. Como en 1815, un Congreso posterior a una revolución federal triunfante, terminó aprobando una Constitución unitaria. Ese fue el comienzo del final. Rechazada la Constitución por las provincias y repudiada la negociación de paz con el Brasil llevada a cabo por el ministro Manuel José García, la situación hizo crisis en junio de 1827, con la renuncia de Rivadavia. El Congreso trató de salvar el gobierno nacional, con la ley del 3 de julio de 1827, que disponía la designación de un presidente provisional, la reconstrucción de la provincia de Buenos Aires y la continuación del Congreso. El presidente provisional, Vicente López, sólo alcanzó a reconstituir el gobierno de la provincia y no pudo cumplir sus otras misiones, entre las que se incluía la invitación a una convención nacional. Las provincias fueron revocando los poderes de sus diputados y el 14 de agosto de 1827 el Congreso dictó su última ley, disponiendo su disolución y la del gobierno nacional y recomendando al gobierno de Buenos Aires que mientras no pudiera obtenerse una deliberación de las demás provincias, asumiera la dirección de la guerra y las relaciones exteriores.

Prevista en el Pacto Federal de 1831 la convocatoria de un "congreso general federativo" cuando se llegara a un momento de "plena libertad y tranquilidad", el cuarto y último congreso del período anterior a la organización constitucional no se materializó hasta que, derrotado Rosas, el Acuerdo de San Nicolás de 31 de mayo de 1852 consideró llegado aquel momento y dispuso la convocatoria. El Congreso General Constituyente se instaló el 20 de noviembre de 1852 y clausuró sus sesiones el 7 de marzo de 1854, después de sancionar la Constitución el 1º de mayo de 1853 y otras leyes ordinarias.

A. La organización bicameralista

590. El artículo 44 de la Constitución Nacional dice que "un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación".

De conformidad a este artículo en su actual texto (que sustituyó la palabra "capital" del anterior, por "ciudad de Buenos Aires"), si se traslada la capital a otro lugar, en la Cámara de Diputados, ambas, la ciudad de Buenos Aires y la nueva capital tendrán representantes; en tanto que al Senado, sólo la ciudad de Buenos Aires enviará tres senadores, como cada una de las provincias, y la nueva capital carecerá de igual derecho. Es que en la Cámara de Diputados está representado "el pueblo de la Nación" y en el Senado los pueblos de las provincias. Por su excepcional importancia social, económica y política, capital o no, de la Nación, la ciudad de Buenos Aires tendrá en el Senado la misma representación que las provincias. El principio del actual artículo 44, está complementado en el sentido explicado, en los artículos 45 y 54.

Obedece esa organización al tipo bicamarista que, siguiendo el ejemplo del Parlamento inglés, se ha impuesto en casi todos los estados republicanos y monarquías constitucionales de occidente. Cuando se planteó en la Convención de Filadelfia el grave problema de cómo se distribuiría la representación entre los estados, el plan Franklin resolvió la contienda declarada entre los grandes y los pequeños: habría dos cámaras, enviando cada Estado a la de Representantes un número proporcional a su población y al Senado un número igual.

Esa razón histórica, también, sirvió para solucionar en nuestro país lo que habría sido un problema semejante. Pero hay otros motivos técnicos en favor del bicamarismo. Asegura normalmente mayor deliberación, traba la decisión apresurada por emociones transitorias, permite el concurso de inteligencias e intereses diversos, combina el espíritu de progreso y el conservador. Y vale aquello del dicho popular: "dos ojos ven más que uno". Por otra parte, el bicamarismo está en la línea de los mecanismos de frenos y contrapesos, operando una división del poder dentro de un mismo órgano (*Curso...*, T. III, nro. 565).

Los partidarios de la organización unicamarista subrayan las ventajas de una acción más ágil, más rápida, más simple, menos costosa. Se impacientan por la prolongada tramitación de las leyes, que daña el prestigio de la institución y, por contraste, exaltan el de la autoridad ejecutiva, apta para funcionar de aquel modo. La réplica no se hace esperar, señalando sus contradictores que no pueden medirse las ventajas del unicamarismo por el número de leyes aprobadas ni por la rapidez de su proceso, pues ello puede ser reflejo de la mayor facilidad que brinda para la acción abusiva de la mayoría y el cercenamiento de la libertad de deliberación.

El bicamarismo ha funcionado correctamente en nuestro Congreso y no se advierte por allí necesidad alguna de cambio.

Varias constituciones provinciales han adoptado el unicamarismo. Su menor costo de mantenimiento, en provincias con escasos recursos, ha sido un argumento importante. La adopción de la legislatura unicamarista no quebranta la exigencia del artículo 5º de la Constitución Nacional, desde que el bicamarismo no es elemento esencial del régimen republicano.

591. Cuando los norteamericanos adoptaron la organización bicamarista, el modelo fue el Parlamento inglés. Pero éste no era reproducible fielmente en América. Aquél era el Parlamento de una monarquía y la Cámara de los Lores era el asiento hereditario de una formación social característica, ligada a la monarquía e inexistente en la república: la nobleza. De la historia lejana se tenía el ejemplo romano, que había conocido una asamblea popular y un senado de ancianos. Estos elementos definieron los perfiles del sistema bicamarista moderno, que habría de componerse de una cámara de origen popular, numerosa, relativamente juvenil; y un senado más alejado de la influencia multitudinaria, con un menor número de personas imbuidas de un moderado espíritu conservador. Una cámara habría de aportar el ingrediente democrático; la otra, el aristocrático; la presidencia unipersonal, el monárquico; la combinación daría el gobierno mixto, recomendado como el mejor por una antigua teoría política.

Para que las cámaras tuvieran esa fisonomía, a falta de la base social y tradicional que en Inglaterra originaba la figura peculiar de la Cámara de los Lores, los constituyentes republicanos debieron utilizar la técnica legislativa. Una cámara numerosa y otra pequeña; la diferencia resultaría de la distinta base de representación: en una, proporcional a la población, y en la otra, igual. Una cámara más joven y la otra de más edad; que los diputados no tengan menos de 25 años y los senadores menos de 30. Una cámara más inquieta y otra más reposada: diputados elegidos directamente por el pueblo y que deban rendirle cuentas en períodos breves (dos años en los Estados Unidos; cuatro en nuestra Cámara joven); de conformidad a los textos constitucionales originales, los senadores eran designados por las legislaturas de los estados o provincias y, apoltronados largamente en sus augustos escaños (seis años en Estados Unidos; nueve años —entonces y por un corto lapso— en nuestro país), se ganaban su reelección por sucesivos períodos en los cerrados cenáculos del poder local. La edad, el origen de la representación y la duración del cargo, obrarían en el sentido deseado de

contar con una cámara más democrática y otra más conservadora; para más seguridad, los senadores deberían disfrutar de una considerable renta anual (2000 pesos fuertes o entrada equivalente).

Algunas de estas reglas han sido modificadas. En los Estados Unidos, la elección indirecta de los senadores por las legislaturas de cada estado fue reemplazada en 1912 por la elección popular directa (Enmienda XVII). Esto se ha logrado aquí recién en 1994 (art. 54, Const. Nac.); también el nuevo artículo 56 ha reducido el mandato senatorial a seis años, no sin resistencia de los senadores en ejercicio, que continuarán en sus cargos por todo el término para el que fueron designados (disp. tr. 4a.).

Además de ser el Senado el contrapeso conservador de la Cámara Joven, en una época en que se temían los desbordamientos populares y se pensaba que aquélla habría de reflejar esas tendencias, se esperó que el Senado de un Estado federal actuaría como *representación provincial*, para lo cual sería eficaz que cada estado o provincia tuviera igual número de senadores y que éstos fueran nombrados por las respectivas legislaturas. Otras dos características surgirían de la atribución al Senado de funciones especiales, no compartidas con la Cámara baja: la de actuar como *consejo de gobierno* del Presidente para algunas decisiones políticas importantes (principalmente, los nombramientos en las escalas más elevadas de las fuerzas armadas, la justicia y la diplomacia), y la de asumir la función de *tribunal político*, dotado de la potestad de destituir nada menos que al Presidente, al Vicepresidente, a los ministros y a los jueces de la Nación.

Sobre estos últimos, desde 1994 el juicio político sólo podrá ser practicado respecto de los integrantes de la Corte Suprema; los jueces nacionales de instancias inferiores podrán ser removidos por un jurado de enjuiciamiento (arts. 53, 59, 115); también se agregó la mención especial del jefe de gabinete de ministros (art. 53).

1) Principios de representación

592. El Poder Legislativo es investido en "un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y

otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires" (art. 44, Const. Nac.). Estas expresiones son un tanto engañosas.

En verdad tanto diputados como senadores representan en el Congreso al *pueblo de la Nación*, en virtud de elecciones realizadas separadamente en los *pueblos de las provincias* entre ciudadanos nacidos o radicados en sus respectivos territorios. En nombre del pueblo de la Nación comparten la atribución de dictar leyes que rigen en todo el país y obligan a sus habitantes, provincianos y porteños, cualesquiera sean sus lugares de radicación, una vez promulgadas y publicadas.

Por otra parte, el lector ha sido suficientemente advertido de que "las provincias" son partes inescindibles de un todo, "la Nación", y que en la terminología de nuestra Constitución, "gobierno de la Nación" incluye a los "gobiernos de las provincias" (*Curso...*, T. III, nro. 450).

La Constitución de los EE.UU. utiliza otro lenguaje que no incluye la distinción hecha en nuestro artículo 44. Dice que "todos los poderes legislativos aquí concedidos serán investidos en un Congreso de los Estados Unidos compuesto por un Senado y una Cámara de Representantes" (art. I, sec. 1). Se advertirá que no atribuye a uno y otro cuerpo diversa fuente de representación, la Nación o las provincias. En las antípodas, el federalismo alemán reconoce a los *länder* la facultad de instruir a sus representantes en la cámara alta.

¿Acaso los senadores representan a "las provincias" consideradas como entes políticos autónomos? No: son sus gobiernos locales los que las representan (arts. 5 y 121/128, Const. Nac.). ¿Extienden éstos su autoridad sobre una rama del gobierno federal, el Senado, a través de los senadores que envía el pueblo de la provincia al Congreso de la Nación? ¿Representan esos senadores a sus respectivos gobiernos de un modo semejante a la representación de los estados nacionales en los órganos internacionales? ¿Están dichos senadores obligados a escuchar o a cumplir las instrucciones que reciban de aquéllos? En todos estos casos, las respuestas siguen siendo negativas.

No obstante, cabe señalar que algunas constituciones, como las de Córdoba, San Juan y Tierra del Fuego incluyen entre las atribuciones de sus legislaturas, la de instruir a los senadores nacionales "de la provincia", cuando se encuentran involucrados intereses provinciales; y la de Formosa, la de ministros

para que informen una vez por año sobre su actividad "como representantes del pueblo y del Estado provincial". La Constitución de La Rioja autoriza a pedir la destitución del senador, lo que implica una colisión clara con los privilegios del Senado. Habrá que estudiar el desarrollo y las modalidades de ejecución de estas tendencias, para evaluar sus ventajas y desventajas. En esta línea de ideas, si la designación de los senadores por las legislaturas provinciales pudo -para algunos, entre los que, por lo dicho, no nos contamos- implicar cierto tipo -muy indirecto y lejano- de "representatividad" de un órgano provincial, este relativo elemento desaparecerá luego de la reforma constitucional de 1994 (según la cual -tal como se preanunciara en las enmiendas, de alcance finalmente sólo temporario, de 1949 y 1972- definitivamente a partir del año 2001 todos los senadores serán designados por elección popular directa).

Cada senador (no cada provincia) tiene un voto, según la frase final del artículo 54 de la Constitución Nacional. Cuando en una votación sus votos son opuestos (hipótesis que se ha dado históricamente y que muy seguramente se repetirá luego de la reforma de 1994, dado que, según el mismo artículo, dos bancas pertenecerán a representantes de un partido político y la tercera al de otro partido distinto) ¿cómo votó "la provincia"?

En definitiva, como venimos diciendo, los "senadores de las provincias", representan a los "pueblos de las provincias" y no a las unidades abstractas "provincias" o "gobiernos de las provincias". Por ello, tanto los senadores como los diputados reflejan las diversidades de quienes conviven en sus respectivos territorios respecto a los asuntos que incumben a todo el pueblo de la Nación.

593. Sin perjuicio de lo recién afirmado, es importante destacar que varios aspectos de la organización de las cámaras marcan diferencias en su modo de actuar. La más dilatada duración del cargo senatorial (antes nueve años, ahora seis años; comparada con la de cuatro años de los diputados); la mayor edad y más larga carrera política que, por lo general, ostentan quienes acceden al Senado (excediendo la edad mínima de 30 años -25 en el caso de los diputados-) y el menor número de integrantes de aquél, dejan su impronta, haciendo que las Cámaras tengan ritmos y características diferentes, concordantes con la figura que a lo largo de la historia ha contrastado a las cámaras "bajas", "populares" o "jóvenes", por un lado, y a las cámaras "altas", "aristocráticas" o "ancianas", por el otro. Tra-

dicionalmente el Senado ha sido un cuerpo de acción pausada, de gestión cautelosa, al que se esperaba ver actuando principalmente en la revisión de las iniciativas de la otra cámara, para atemperar sus excesos e imprimir mayor prudencia en la redacción de las leyes. Ello no es tan así actualmente y están por verse los efectos de las reformas constitucionales de 1994 (principalmente, la elección popular directa y la disminución del plazo del mandato senatorial).

Subsisten, sin embargo, algunas de las causas de la diferente imagen y acción de las cámaras. La actuación en un órgano de menores dimensiones permite a los senadores más amplitud en los debates y una generosidad en el uso del tiempo que envidian los diputados, ceñidos por los límites reglamentarios al uso de la palabra en un cuerpo de mucho mayor tamaño. Todo ello, y algunas de las funciones especiales que cumple el Senado, han discernido al cargo de senador una valoración social y política más estimada que la que disfrutaba el diputado, ubicándolo en un peldaño más alto del *cursus honorum*.

No es, sin embargo, comparable al prestigio que tiene en los Estados Unidos. Hamilton predijo que el Senado sería un órgano más débil que la Cámara de Representantes (*El Federalista*, nro. 63); pero se equivocó. La historia del Parlamento inglés era bien expresiva acerca de la suerte declinante de la Cámara de los Lores en su contienda con la de los Comunes y otros ejemplos más remotos (Grecia, Roma, Cartago) convencieron a Hamilton que la rama popular poscería una fuerza irresistible. Se creyó que el Senado actuaría como cuerpo de embajadores de los estados miembros, conformándose a las instrucciones de las legislaturas que los elegirían. Sus funciones serían secundarias: consejo de gobierno del Presidente y órgano representativo de las legislaturas locales y eso explica que el cargo de senador se considerara menos importante que el de representante, pues no ofrecía un campo propicio para el lucimiento de un político ambicioso. Pero entre 1825 y la guerra de secesión, ingresaron al Senado hombres brillantes y se convirtió en el principal escenario en una época de ardientes agitaciones colectivas. Se ha señalado que el Senado norteamericano brinda el único ejemplo de una segunda cámara que es más poderosa que la popular (v. Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos*, cit., págs. 45/63).

El Senado de ese país tiene una prerrogativa de la que carece el nuestro: aprobar los tratados internacionales con mayoría de dos tercios, lo que significa que un tercio del Senado tiene poder de veto sobre la política internacional del Presidente. A favor de la tradicional "cortesía senatorial" que impide cerrar el debate en tanto un senador desee hacer uso de la palabra (aunque reglamenta-

riamente pueda tomarse esa decisión), un senador o varios en forma combinada, puede sabotear la aprobación de una ley haciendo uso de la palabra por todo el tiempo que quiera. Muchas veces esa práctica, denominada *filibuster* ("piratear") ha obligado a retirar el proyecto que obstruía el progreso de la restante actividad legislativa. El más largo *filibuster* tuvo lugar en 1893 y se extendió durante 46 sesiones (v. Bidegain, *op. cit.*, págs. 585/590). Esta práctica parece haber declinado en los últimos tiempos.

2) Actuación separada y conjunta de las cámaras: la asamblea legislativa

594. Las cámaras actúan en forma separada e independiente. Un viejo dicho parlamentario afirma que "una cámara ignora lo que hace la otra", en tanto no reciba una comunicación formal de sus resoluciones. La ley es un producto que reclama la concurrencia de ambas cámaras, pero actuando separadamente. También en esa forma pueden aprobar decisiones aisladas, denominadas resoluciones, declaraciones, decretos o comunicaciones.

La unidad del Congreso y su separación en cámaras está reflejada en el actual palacio que las alberga, inaugurado en 1906, prácticamente dividido por el centro, hacia la calle Rivadavia para la Cámara de Diputados y hacia la calle Hipólito Yrigoyen, para el Senado, con dos salas de sesiones de distinta dimensión. En el anterior edificio (que se conserva en la ochava de las calles Balcarce e Hipólito Yrigoyen, cubierto por el edificio actualmente de la Dirección General Impositiva) había un solo recinto de sesiones que las cámaras utilizaban alternadamente.

595. En forma excepcional ambas cámaras actúan conjuntamente, a través de comisiones bicamerales o sesionando conjuntamente. Precisamente, se denomina *asamblea legislativa* a la reunión conjunta de las cámaras; sus casos de actuación están previstos en la Constitución u obedecen a la dinámica del acto de que se trata.

Las sesiones de asamblea son presididas por el presidente del Senado (a quien acompaña en el estrado el titular de la otra cámara), asistido por los secretarios y demás personal de ese cuerpo.

Los casos de asamblea están relacionados de algún modo, con el Presidente o el Vicepresidente o ambos. Son ellos los siguientes:

- a) consideración de la renuncia del Presidente o del Vicepresidente (art. 75, inc. 21, Const. Nac.); en esta ocasión, la Asamblea se pronuncia también por la admisión o rechazo de los motivos de la dimisión y declara el caso de proceder a una nueva elección.
- b) elección del Presidente en caso de acefalía (art. 88, Const. Nac. y ley 20.972);
- c) recepción del juramento del Presidente y Vicepresidente (art. 93, Const. Nac.);
- d) apertura por el Presidente de las sesiones ordinarias y lectura de su mensaje relativo al "estado de la Nación" (art. 99, inc. 8º, Const. Nac.);

La reforma de 1994 ha eliminado en este inciso la frase del anterior artículo 86, inciso 11, que disponía que el Presidente haría la apertura de las sesiones del Congreso, "reunidas al efecto ambas Cámaras en la Sala del Senado"; esto último era de imposible cumplimiento desde que el número de miembros de las dos cámaras excedió ampliamente la reducida capacidad del recinto del Senado, y, por ende, las reuniones de asamblea se han realizado en el recinto de la Cámara de Diputados.

- e) participación en el cómputo de los votos en la elección del Presidente y del Vicepresidente (arts. 120 y 150, Cód. Electoral Nacional, reformado por la ley 24.444).

Se trata de una rémora del viejo sistema (art. 82, Const. Nac., en su anterior versión) de elección indirecta del Presidente y del Vicepresidente, en que el Congreso asumía participación en el escrutinio y eventual elección de ambos mandatarios. El régimen de elección directa y por doble vuelta (arts. 94 y concs., Const. Nac.) hará que la participación de la asamblea legislativa tenga alcances sólo formales.

Además de esos casos, las cámaras han acordado la realización de sesiones de asamblea para recibir a destacados visitantes extranjeros o para brindar un marco solemne a acontecimientos a los que atribuyeron especial significación.

Un caso excepcional fue el del 21 de diciembre de 1988, en que el Presidente, invocando su facultad de convocar al Congreso por una cuestión de grave interés de orden o progreso (el actual art. 99, inc. 9º, Const. Nac., entendido pacíficamente hasta entonces por la costumbre y la doctrina como habilitante para llamar a sesiones extraordinarias) lo citó a una asamblea legislativa, para informarle acerca de una asonada militar (realizándose efectivamente dicha sesión a ese único efecto).

3) Funciones especiales de las cámaras

596. En principio, las cámaras tienen iguales atribuciones y cumplen iguales tareas. En sus relaciones recíprocas y con los otros órganos del gobierno, se encuentran también en un pie de igualdad. Pero la Constitución atribuye a cada Cámara algunas funciones especiales, en las que la otra no tiene participación. Aquí nos limitaremos a enunciarlas, dejando para los capítulos respectivos el examen de su ejercicio.

A la Cámara de Diputados le corresponde exclusivamente:

- a) la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas (art. 52, Const. Nac.);
- b) la prerrogativa de acusar ante el Senado al Presidente, Vicepresidente, jefe de gabinete de ministros, ministros y miembros de la Corte Suprema, por las causas enunciadas en el artículo 53, Constitución Nacional;
- c) ser receptora de los proyectos de leyes presentados por los ciudadanos en uso de su derecho de iniciativa (art. 39, Const. Nac.);
- d) la iniciativa para que el Congreso decida someter a consulta popular un proyecto de ley (art. 40, Const. Nac.).

Los dos últimos tópicos citados están pendientes de reglamentación por el Congreso.

Son atribuciones exclusivas del Senado:

- a) prestar acuerdos para el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema y demás jueces federales; embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios; y oficiales superiores de las fuerzas armadas (art. 99, incs. 4º, 7º, 13, Const. Nac.);

b) autorizar al Presidente a declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior (arts. 61 y 99, inc. 16, Const. Nac.);

c) hacer el juicio público ("juicio político") a los funcionarios o magistrados judiciales acusados por la Cámara de Diputados (arts. 59 y 60, Const. Nac.);

d) ser Cámara de origen del proyecto de ley convenio de coparticipación impositiva entre la Nación y las provincias (art. 75, inc. 2º, 4to. párr., Const. Nac.);

e) ser Cámara iniciadora de los proyectos de leyes tendientes a proveer al crecimiento armónico de la Nación, al poblamiento de su territorio y a la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19, 2do. párr., Const. Nac.).

B. La formación de las cámaras

597. La Constitución contiene las reglas a que debe ajustarse la formación de las cámaras y deja librados los demás detalles a los reglamentos que ellas mismas se den (art. 66). Iremos examinando a continuación esas disposiciones.

1) Elección de diputados y senadores. Provisión de vacantes

598. El artículo 45 de la Constitución Nacional establece las bases a que debe ajustarse la elección de los diputados: a) elección popular directa; b) actos eleccionarios en cada provincia, en la capital federal y asimismo en la ciudad de Buenos Aires, en caso de traslado de la capital; estas divisiones políticas son consideradas como distritos electorales de un solo estado; c) adjudicación de las bancas a quienes obtengan "simple pluralidad de sufragios"; d) fijación por el Congreso del número de representantes, con arreglo a censos cuanto más decenales.

El significado de la expresión "a simple pluralidad de sufragios" y los sistemas electorales aplicados para la distribución de las bancas fueron explicados en *Curso...*, T. II, nros. 387/399.

599. Según las reglas constitucionales anteriores a la reforma de 1994, los senadores eran elegidos por un proceso de selección popular indirecta: en cada provincia por las respectivas legislaturas (cuyos miembros a su vez son elegidos directamente por el pueblo), y en la capital federal por un colegio de electores designados en elección popular.

Muchos episodios irregulares matizaron esa forma de elección (inclusive en casos de designación de reemplazantes para las bancas vacantes). Con frecuencia los gobernadores pasaron al término de su mandato a ocupar las bancas del Senado de la Nación, las que a veces se mantuvieron vacantes durante largo tiempo a la espera de la terminación de los mandatos de aquéllos. En los Estados Unidos las cosas fueron semejantes hasta que en 1913 empezó a regir la Enmienda XVII, que adoptó la elección popular directa; pero en nuestro país los intereses de la política lugareña resistieron a la reforma. Tuvieron corta vigencia las reformas de 1949 y de 1972, que incluían la elección directa.

La reforma de 1994 ha dispuesto que los senadores serán elegidos en forma *directa y conjunta* (art. 54), es decir por el voto directo de los ciudadanos electores. Pero habrá un período de transición durante el cual seguirán siendo designados en forma indirecta, por las respectivas legislaturas provinciales, de conformidad con las reglas fijadas en la disposición transitoria 4a., y recién en el año 2001, todos los senadores serán elegidos directamente (disp. tr. 5a.).

Los "terceros senadores" por cada provincia fueron designados en 1995 en forma indirecta (aunque, incumpliendo su obligación constitucional, en algunos casos ciertas legislaturas provinciales y en otros el Senado, han demorado determinadas decisiones al respecto), y también se proveerán de ese modo las vacantes en 1998. La disposición transitoria 4a. dispone, al respecto, que los candidatos deben ser propuestos por los partidos políticos o las alianzas electorales; que el cumplimiento de las exigencias legales y estatutarias sobre esa designación debe ser certificado por la justicia electoral; y que corresponde a cada legislatura provincial proveer a la designación. Este procedimiento ha provocado varios problemas políticos, con algunas consecuencias constitucionales, como veremos *infra* en el número 647.

En cuanto al tercer senador de la ciudad de Buenos Aires, la elección en 1995 se hizo en forma directa y a mayor número de sufragios (conf. art. 166 del Código Electoral Nacional, reformado por la ley 24.444; la disp. tr. 4a. sólo hace referencia a la elección por el cuerpo electoral), y las vacantes existentes en 1998 serán cubiertas por el cuerpo legislativo de la ciudad designado popularmente en la forma que disponga su Estatuto Organizativo.

600. Los artículos 51 y 62, Constitución Nacional, establecen como regla general que las vacantes que se produzcan por diversas causas (fallecimiento, renuncia, remoción), son llenadas por la elección de los reemplazantes. El gobierno de la provincia o de la capital federal "hace proceder a elección legal de un nuevo miembro" cuando una vacante afecta a la Cámara de Diputados (art. 51). Igual función cumple el gobierno local de que se trate, en el caso de los senadores, y ello debe hacerse "inmediatamente" (art. 62). Estos legisladores reemplazantes no cumplen un término de duración completo (cuatro años los diputados o seis años los senadores), sino que completan el período de aquellos a quienes reemplazan.

La urgencia en la provisión de las vacantes senatoriales es congruente con la idea de que los senadores son representantes de las provincias y que en esa Cámara, a diferencia de la otra, rige el principio de igual representación de aquéllas. Una vacante en el Senado quiebra, mientras no sea cubierta, ese principio; por ello, asimismo, cuando un senador desempeña la presidencia durante una reunión del Senado, mantiene su derecho de emitir su voto, lo que no ocurre en la otra Cámara. En los Estados Unidos la legislatura local puede autorizar al Ejecutivo del Estado para que llene la vacante mediante un nombramiento transitorio hasta que se provea la vacante por elección popular (Enmienda XVIII).

Los artículos citados de nuestra Constitución permanecen con la redacción original pues no fueron objeto de reforma alguna en 1994. Pero, con anterioridad, las leyes electorales dispusieron la elección de legisladores *suplentes*, realizada simultáneamente con la de quienes resultarían titulares; ello viene aplicándose con el beneplácito de los partidos, aunque es una práctica que no se ajusta a una interpretación ortodoxa de la Constitución.

En cuanto a las vacantes en la Cámara joven, en las prácticas anteriores la convocatoria a elección especial para llenarlas se estableció —a menudo— en la fecha de la más próxima elección ordinaria de renovación del cuerpo, para evitar gastos o por conveniencias partidarias.

Una ley muy antigua, número 7 (numeración del Congreso de Paraná, de 28 de noviembre de 1854) ordenó la designación de un suplente para los dos senadores de cada distrito electoral y de un suplente por cada dos diputados. Luego, por mucho tiempo, no se conocieron senadores o diputados suplentes. En 1957 el decreto-ley 6809 ordenó la elección de suplentes para la convención cons-

titucional reformadora. Después lo hicieron las leyes 16.582, 19.862 y otras posteriores.

Presenta ventajas prácticas la provisión inmediata de vacantes por senadores o diputados designados con el carácter de suplentes (en los hechos, las vacantes deben llenarse primero con los legisladores "titulares" que siguen en orden de lista, y luego con los suplentes). La objeción es que esto priva a los gobiernos locales de la autoridad que a su respecto les otorgan los artículos 51 y 62 de la Constitución Nacional.

La reforma de 1994 no receptó adecuadamente la institución de los legisladores suplentes. Empero, ella aparece tardíamente en la penúltima cláusula de la disposición transitoria 4a., conforme a la cual "toda vez que se elija un senador nacional se designará un suplente, quién asumirá en los casos del artículo 62". Es evidente que lo que allí se dispone para "toda vez que se elija un senador nacional", tiene vocación de regla permanente y no transitoria. Nada se ha dicho, ni siquiera en esa forma irregular, acerca de la elección de diputados suplentes, que sigue realizándose por mandato de la ley y no de la Constitución.

2) Número de miembros

601. El número de miembros de la Cámara de Diputados para la primera legislatura fue fijado en una norma de efectos transitorios del texto constitucional de 1853, reformado en 1860, que continúa figurando en el texto de 1994 (art. 46). Adjudicó a cada provincia un número de bancas aproximadamente proporcionado a su población estimada, ya que no se disponía de un censo. El total fue de 50 diputados. Otra norma (actual art. 47) dispuso que "para la segunda legislatura deberá hacerse el censo general y arreglarse a él el número de diputados, pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años". Las reglas permanentes para determinar el número de diputados que corresponde elegir al pueblo de cada provincia y de la capital, están en ese artículo 47 y en el artículo 45. En la parte final de éste, según su redacción original, se disponía que habría un diputado por cada

20.000 habitantes o fracción que no bajase de 10.000. La reforma de 1898 elevó esa proporción a 33.000 y 16.500 respectivamente y agregó el último párrafo según el cual "después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado".

La reforma de 1949 había llevado la proporción a 100.000 habitantes o fracción no inferior a 50.000 y fijaba un número mínimo de dos diputados.

Se ha discutido cuál es el sentido de que se limite a 10 años la realización de los censos de población. Contra la interpretación de que deja librado a la discreción del Congreso la elección del momento salvo la restricción de que no ocurra antes de transcurridos 10 años desde el anterior, González Calderón considera que el artículo 47 fija imperativamente la periodicidad decenal de los censos, tal como lo hace la Constitución norteamericana (art. I, secc. 2, cl. 3), y señala que la realización de los censos fue obstruida por los representantes del interior debido a sus consecuencias sobre el equilibrio político en la Cámara baja (*ob. cit.*, T. II, nros. 363/370). El primer censo se hizo en 1869 y los siguientes en 1895, 1914, 1947, 1960, 1970, 1980 y 1991.

El número de diputados elegibles por el pueblo de cada distrito y el total de la Cámara han ido variando a medida que se modificaron las cifras del artículo 45, por las reformas de 1898 y 1949 (sin efecto esta última desde 1956) y por las leyes posteriores a cada censo, de conformidad a lo que dice la parte final de ese artículo. También han influido en esas variaciones el aumento del número de provincias y la fijación de un número mínimo de diputados para cada distrito.

Hasta 1872 se mantuvo el número de 50, del artículo 46, Constitución Nacional. Luego, a medida que se fueron aprobando los censos y las leyes que aumentaron las cifras de habitantes por cada diputado (también lo hicieron las reformas de 1898 y 1949, como hemos señalado), el número total de miembros de esa Cámara cambió de este modo: entre 1873 y 1897, 86; entre 1898 y 1919, 120; entre 1920 y 1951, 158; entre 1951 y 1954, 155; entre 1955 y 1958, 157 (a raíz de la provincialización de Misiones); entre 1958 y 1972, 187 y 192 (a partir de la ley 15.264, que fijó el número mínimo de dos diputados); entre 1973 y 1976, 243; desde 1983 hasta 1991, 254; a partir de entonces, 257 (debido a la provincialización de Tierra del Fuego). Desde 1983, tomando en cuenta los resultados del censo de 1970, la proporción de diputado/habitantes se fijó en la de uno por cada 161.000 habitantes o fracción no inferior a 80.500. Los censos de 1980 y 1991 no han sido aprobados ni se ha ajustado a sus cifras la proporción entre población/diputados.

La prohibición de disminuir la base constitucional se funda en la inconveniencia de las cámaras demasiado numerosas, sobre todo cuando, como nuestro Congreso, éste tiene a su cargo la función de "hacer" la ley y no solamente la función política de control, característica de los abultados parlamentos europeos.

En *El Federalista* (nro. 58) se señalan los peligros de las cámaras numerosas: mayor ascendencia de la pasión sobre la razón; mayor proporción de miembros de limitada información y débil capacidad; aparición de los defectos característicos de las multitudes; clima apropiado para la sofistería y la declamación. "Es un craso error suponer que mediante la multiplicidad de los representantes, se refuerzan las barreras contra el gobierno de la mayoría. Por el contrario, la experiencia comprobará siempre que, una vez asegurado un número suficiente para los propósitos de la seguridad, la información y la simpatía difusa con toda la sociedad, cada aumento de representantes irá en contra de esas miras. La fisonomía del gobierno puede aparecer más democrática, pero el alma que lo anima será más oligárquica. Se agrandará la máquina, pero las fuentes motrices serán menos, y, a menudo las más secretas".

La reforma constitucional de 1949 dispuso que la representación por distrito no sería inferior a dos diputados. Posteriormente reglas de ese carácter se han establecido no en la Constitución sino en actos de naturaleza legislativa. El mínimo de dos diputados lo fijó, en primer término, el decreto-ley 15.100/57. La ley 19.862 de 1972, fijó un número adicional de cinco diputados. La 22.847 de 1983 creó tres bancas adicionales por cada distrito y estableció que en ningún caso la representación en esa Cámara sería inferior a cinco diputados por provincia. Diez provincias se benefician con esta norma, actualmente vigente, que les acuerda ese mínimo; los demás distritos electorales agregaron tres diputados a sus respectivas nóminas.

En su favor se argumenta que en el artículo 46 de la Constitución Nacional (de aplicación práctica sólo en nuestros albores constitucionales) a ningún distrito se le adjudicó menos de dos diputados y ello valdría como principio constitucional de que la representación de cada distrito no puede ser inferior a ese número, aunque su población fuere tan escasa como la que tenía en 1853. En contra se advierte que contradice el principio de que la representación en la Cámara baja se basa en la población.

Analizando la cuestión después de la reforma de 1994, consideramos que el aumento debido al número mínimo de diputados es una anomalía que beneficia a las provincias menos pobladas, pero, en la opinión de Pedro J. Frías ("La

reinención del federalismo", *La Nación*, 12-V-95), resulta una anomalía feliz, porque contribuye al equilibrio federal. Es que la elección directa del Presidente en distrito único priva de todo protagonismo a las provincias menos pobladas, que tenían una sobre-representación en la elección indirecta del Presidente por colegios electorales.

602. En el Senado rige el principio de igualdad de la representación de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, de conformidad al varias veces mencionado "Plan Franklin". El número total de senadores, que hasta 1995 era cuarenta y ocho, se ha elevado a setenta y dos de conformidad al artículo 54 de la Constitución Nacional, vigente, al aumentarse de dos a tres el número de senadores de cada provincia y de la ciudad de Buenos Aires, correspondiendo dos al partido político que obtenga el mayor número de votos y uno al que le siga en número de votos.

Repetiendo el único precedente de la efímera reforma constitucional de 1972, nuestra Carta Magna ha introducido como factor para la composición de la Cámara alta, real y formalmente, a los partidos políticos (cuya recepción en el texto constitucional de 1994 tuvimos ocasión de analizar en *Curso...*, T. II, nros. 362 y sigs.).

Entre 1853 y 1860 el número fue de veintiséis senadores. Por la incorporación de la provincia de Buenos Aires en 1860, fue de veintiocho hasta 1880. Resuelta la cuestión de la capital federal, se agregaron los dos senadores que ésta designara y hasta 1958 el número fue de treinta senadores. En virtud de la provincialización de los ex territorios nacionales, ese número llegó a cuarenta y ocho. La reforma de 1972 elevó a tres el número de senadores por cada provincia y por la capital federal, por lo que se aumentó la composición global, pero se volvió a la composición original al perder vigencia esa reforma. Ahora, como se ha dicho, por aplicación de la reforma de 1994, es de setenta y dos senadores.

En caso, de ser trasladada la capital federal a otro lugar, la nueva sede no adquirirá el derecho a designar senadores. En cambio, la ciudad de Buenos Aires conservará ese derecho, a pesar de no ser la capital federal. Ello se debe a la excepcional importancia que en la historia de nuestro país tiene esa ciudad como centro cultural, político, social y económico, en el que se concentra un alto porcentaje de la población, de la riqueza económica y de la cultura nacional.

3) Duración del cargo y renovación parcial de las cámaras

603. Los artículos 50 y 56 de la Constitución Nacional, fijan en cuatro y seis años la duración de los cargos de diputado

y senador, respectivamente, pudiendo ser reelegidos al término de cada período, indefinidamente.

Resultan así consagrados el principio republicano de periodicidad en el ejercicio de los cargos políticos del gobierno y otros importantes elementos de ese régimen: el control del electorado sobre sus representantes y el funcionamiento de la técnica de premios y castigos para procurar que exista una correspondencia entre la actuación de los representantes y las expectativas de los representados (v. *Curso...*, T. II, nros. 329 y sigs.).

El punto alrededor del cual gira el problema que consideramos es la duración del cargo presidencial, porque debe existir cierta relación a su respecto. Esa relación varía según que se desee facilitar la acción o, por el contrario, limitar los ímpetus de las mayorías que acceden, con un nuevo Presidente, al manejo del poder, sobre todo cuando implica el cambio del partido gobernante. Si se tiene en mira dar fuerza a la acción del nuevo gobierno, la fórmula es establecer igual término de duración para los cargos políticos y su renovación simultánea. Si se temen los cambios que llevarían aparejados las transferencias del poder a los triunfadores o se desea brindar al electorado la posibilidad de acrecentar o reducir los controles a mitad del período presidencial, lo aconsejable es fijar distintos términos y renovar parcialmente a las cámaras legislativas, de modo que el partido triunfante en la elección presidencial, vea atenuada la dimensión de su victoria. Esta última es la fórmula de nuestra Constitución, siguiendo el modelo norteamericano con algunas diferencias importantes.

En los Estados Unidos se fijó en cuatro años el período presidencial. Para los representantes se adoptó el de dos años (lo que significó un aumento respecto al término anual prevaleciente en las legislaturas coloniales) y se dispuso que esa cámara se renovaría totalmente en cada ocasión. El término de los senadores se fijó en seis años y la renovación por tercios cada dos años. De este modo, cuando se elige al Presidente, en la misma elección se renueva íntegramente la Cámara de Representantes y lo más probable es que la mayoría pertenezca al partido del Presidente, asegurándose su relativo apoyo en los dos primeros años de su gestión, pero en el Senado permanecen en sus cargos dos tercios de la anterior Cámara.

Adoptado por nuestra Constitución, originalmente, el término de seis años para el Presidente, la duración de los cargos de diputado y senador debió proporcionarse a aquél y fue así como se fijaron en 1853 la de cuatro y nueve años para uno y otro. Una consecuencia importante del alargamiento de estos términos fue que, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, no sólo el Senado sino también la Cámara baja se renuevan parcialmente, lo que afirma la garantía contra los efectos de los cambios de gobierno. Otra consecuencia fue que, para mantener la renovación por tercios del Senado, se llevó el término de los senadores a nueve años. La reforma de 1994 lo redujo a seis años, con renovaciones bienales.

De este modo, al iniciarse un período presidencial, los efectos embriagantes del triunfo se atenúan, por la subsistencia de la mitad de la Cámara de diputados y de dos tercios del Senado, anteriores. Apenas a los dos años la siguiente elección para renovar la mitad de la Cámara baja y un tercio del Senado, podrá reforzar el poder presidencial, siempre que el electorado mantenga el apoyo a su partido. Regularmente, el partido triunfante en la elección presidencial ha de tener bancas en la parte de las cámaras que sigue en funciones y con los electos puede lograr una base sustancial de soporte partidario. Esto puede no ocurrir tan fácilmente si triunfa en la elección presidencial un nuevo partido o si, por alguna circunstancia, un partido más o menos antiguo no ha participado en las elecciones de renovación legislativa anteriores. Este fue el caso de la Unión Cívica Radical cuando llegó al gobierno en 1916, porque durante mucho tiempo había practicado la abstención electoral y ello le acarrió bastantes dificultades, sobre todo con un Senado dominado por la oposición durante buena parte del primer gobierno de Yrigoyen.

La reforma de 1972 optó por transformar el régimen de renovación, en busca de dar mayor eficiencia al gobierno, y dispuso la uniformidad del término de cuatro años para todos los cargos políticos electivos, renovándose totalmente ambas cámaras al elegirse el nuevo Presidente. Esa orientación de la reforma fue comentada desfavorablemente en otra parte del curso (v. *Curso...*, T. II, nro. 289).

La renovación lenta del gobierno ha quedado frustrada en cada ocasión en que, luego de la gestión de un gobierno de facto, se procedió a recomponer el gobierno *de jure* convocándose a una elección simultánea para la provisión de todos los cargos electivos, nacionales, provinciales y municipales. Los resultados no han sido satisfactorios.

Para la primera legislatura, la Constitución estableció que se recurriría al sorteo para decidir qué legisladores deberían cesar en las siguientes renovaciones parciales. Ese procedimiento

ha debido aplicarse también, al inaugurarse los gobiernos constitucionales posteriores a los gobiernos de *facto* (salvo en 1973, debido a la unificación de términos y renovación total de las cámaras, resueltos por la reforma de 1972). La reforma de 1994 ha mantenido sin modificaciones el artículo hoy numerado como 50, referente al sorteo de diputados de la primera legislatura; asimismo, al prever el artículo 56 la renovación del Senado "a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años", y al finalizar recién en el año 2001 el período de transición para la definitiva constitución de esa Cámara (con tres bancas por distrito y elección directa y conjunta), la disposición transitoria 5a. contempla que en esa última oportunidad se decidirá por sorteo "quiénes deben salir en el primero y segundo bienio".

4) Condiciones para ser legislador

604. Los artículos 48 y 55 de la Constitución Nacional, establecen las condiciones que deben reunir quienes pretendan los cargos de diputado o senador. "Para ser diputado", dice el artículo 48; "para ser elegido senador", reza el artículo 55. En esta diferente redacción se ha apoyado la doctrina para considerar que los requisitos para los diputados pueden no estar satisfechos en el momento de su elección y basta que lo estén en el de su incorporación; en tanto que los senadores deberían reunirlos al hacerse su elección. No compartimos esa opinión y pensamos que en ambos casos los requisitos deben encontrarse satisfechos en el momento en que las cámaras realizan el juicio de los títulos de los electos.

González Calderón señaló la diferencia y atribuyó a los constituyentes el propósito de acentuar el rigor de los requisitos para los senadores (*op. cit.*, T. II, nros. 370/372 y 410/411). El argumento no parece convincente ni se advierte una plausible razón para esa diferencia de criterio, que la Constitución norteamericana no establece, empleando un texto semejante para ambos casos: "ninguna persona será representante", "ninguna persona será senador" (art. I, secc. 2, cl. 2 y secc. 3, cl. 3). Tampoco el proyecto de Alberdi estableció diferencias, pues para los dos casos la fórmula fue "para ser elegido" (arts. 57 y 62). Es probable que la

diferencia obedezca a haberse tomado distintas fuentes para los dos artículos. Interpretados en armonía con el artículo 64, que atribuye a cada Cámara el juicio de los títulos de sus miembros, es en ese momento en que debe apreciarse si están o no reunidos los requisitos constitucionales.

605. La edad mínima para los diputados es de 25 años y para los senadores de 30. La diferencia revela el propósito de imprimir al Senado el espíritu moderador que, por lo general, se adquiere con la mayor edad.

Las cámaras han tenido que considerar varios casos en que los electos no habían alcanzado la edad mínima. Entre ellos se destacan los de los diputados Ramón J. Cárcano (1884) y Antonio De Tomaso (1914), que fueron admitidos tras extensos debates cargados de consideraciones políticas. En el caso del diputado Emilio Hardoy, quien presentó su diploma en 1936, el debate se fue postergando hasta 1938, en que, llegado a esa edad, pudo incorporarse a la Cámara. Por el contrario, el diploma del diputado Federico Pinedo fue rechazado en 1919 por esa razón. En otros casos hubo silencio cómplice, no presentándose impugnación alguna contra electos que carecían de la edad mínima, como ocurrió en 1886, en el caso del diputado Joaquín V. González.

606. La Constitución exige cuatro años de "ciudadanía en ejercicio" para los diputados y seis años para los senadores.

Esta alusión al "ejercicio" de la ciudadanía parece referir este término al goce de los derechos políticos que aquella confiere (v. *Curso...*, T. II, nro. 211).

607. Tanto para los diputados como para los senadores se requiere que sean naturales de las provincias de su elección o con dos años de residencia inmediata en ellas, de conformidad a un agregado introducido en 1860 a los anteriores artículos 48 y 55.

El proyecto de la comisión redactora de la Constitución exigía la residencia en la provincia al tiempo de su elección, pero durante el debate se resolvió su eliminación. La reforma de 1860 se fundó en la necesidad de que el legislador esté en contacto con sus electores y compenetrado de sus problemas y aspiraciones. En esa época la prensa porteña designaba a los legisladores no nativos y carentes de residencia en las provincias de su elección, con el mote de "alquilones".

608. Exclusivamente para los senadores, el artículo 55 de la Constitución Nacional, incluye la condición de disfrutar de una renta anual de 2000 pesos fuertes o de una entrada equiva-

lente. El requisito fue objetado en el Congreso de 1853 y es generalmente criticado por la doctrina por considerársele contradictorio con los principios de igualdad e idoneidad como única condición para el acceso a los cargos públicos (art. 16, Const. Nac.). Su casi total inoperancia a lo largo de la vigencia de la Constitución ubica a esta norma en la lista de las caducas por desuetudo (v. *Curso...*, T. I, nro. 125). Lamentablemente, se ha desperdiciado la oportunidad de 1994 para eliminarla formalmente.

En 1920 se invocó la falta de este requisito, entre otros argumentos, para rechazar el diploma de un senador electo por Mendoza que se hallaba concursado.

609. Entienden algunos que, en ejercicio de la facultad de reglamentar la idoneidad que el artículo 16 de la Constitución Nacional, exige para acceder a los cargos públicos, el Congreso podría agregar otros requisitos para estos cargos.

La idoneidad necesaria para ser Presidente, Vicepresidente, juez de la Corte Suprema, diputado y senador ha sido reglamentada por la misma Constitución y, al hacerlo, ha excluido la competencia del Congreso. Así lo ha declarado la Corte Suprema con relación a los cargos de juez de ese tribunal (F. 248-398). Por lo demás, es peligroso dar a las mayorías legislativas un instrumento político semejante.

Sin embargo, de modo indirecto, la legislación puede influir para que en la práctica los candidatos deban satisfacer requisitos no contemplados por la Constitución, al reglamentar las condiciones para ocupar posiciones directivas en determinadas asociaciones (partidos políticos, sindicatos, asociaciones de empresarios, etc.) o desempeñar otras actividades que sirven de trampolín para recorrer la carrera política y acceder a los cargos electivos. En el mismo sentido actúan las leyes que hacen incompatible el desempeño simultáneo de ciertos cargos, empleos o actividades y el de legislador. También las leyes electorales, al disponer que los candidatos deben ser electores hábiles (y pueden no serlo por circunstancias no consideradas por la Constitución), plantean un problema que hemos apuntado en otra parte (v. *Curso...*, T. II, nro. 381).

610. ¿Pueden las cámaras rechazar los diplomas de los electos por consideraciones ajenas a la falta de las condiciones

personales exigidas por la Constitución? La cuestión se ha discutido en el Congreso de los Estados Unidos y en varios casos se rechazó a electos por acusaciones de deslealtad, delitos o situaciones consideradas inmorales (v. Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos, cit.*, nros. 59/61). Empero, cada Cámara, como "único juez" de los títulos de sus miembros, goza de una facultad discrecional y puede ocurrir que un diploma sea rechazado por motivos no relacionados estrictamente con la posesión de los requisitos constitucionales.

5) Incompatibilidades

611. Deben distinguirse las condiciones para ser legislador y las incompatibilidades para el desempeño simultáneo de ese cargo y otros. Aquéllas impiden al electo incorporarse a la Cámara; éstas pueden estar planteadas en el momento de la incorporación o producirse posteriormente, pero no son impedimentos absolutos para la incorporación o la retención del cargo legislativo, sino que solamente imponen la obligación de optar entre él y el declarado incompatible.

La Constitución establece cuatro casos de incompatibilidad, respecto de: a) empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala (art. 72); b) eclesiásticos regulares (art. 73); c) gobernadores de provincia (*id.*) y d) ministros (art. 105).

La reforma de 1949 había suprimido la incompatibilidad para los eclesiásticos regulares y eliminado la cláusula del artículo 73 que parece permitir a los gobernadores recibir de otras provincias el cargo de legislador nacional, si bien la doctrina rechaza esa posibilidad, como veremos.

A estas incompatibilidades consagradas expresamente se suman otras derivadas del principio de división del poder, a saber, la del cargo de legislador con los de Presidente, Vicepresidente o juez de la Nación.

Son comprensibles las razones de las incompatibilidades: preservar la independencia del Poder Legislativo, garantizando la libertad de espíritu del legislador; y la necesidad de que dedi-

que su tiempo a esas tareas, evitando las perturbaciones que para la labor legislativa se derivan del desempeño simultáneo de otras actividades.

En el Tomo II de este *Curso* (nro. 306) hemos hecho referencia al carácter discriminatorio de la prohibición de que los eclesiásticos regulares sean integrantes del Congreso (art. 73, Const. Nac.).

612. Todas las incompatibilidades están expresadas en términos absolutos, salvo la referida a la aceptación de empleos o comisiones del Poder Ejecutivo. El artículo 72 de la Constitución Nacional, contempla la posibilidad de que se obtenga el previo consentimiento de la Cámara y admite una excepción, en que ni siquiera es necesario recabar ese permiso: el de los "empleos de escala".

Conforme a una recordada definición de Joaquín V. González (*Manual, etc.*, cit., nro. 386) son tales "aquellos que constituyendo un estado o profesión, se apartan del género de los favores o elección privativa del Poder Ejecutivo". En esa época se consideraban tales los de maestro o profesor, para los cuales se otorga un título habilitante, los de graduación militar y los eclesiásticos seculares. Actualmente hay diversas reglamentaciones generales y especiales que otorgan el derecho a la estabilidad y a la carrera administrativa. En ellos suele contemplarse el otorgamiento de una licencia extraordinaria para quienes sean designados en cargos electivos. En los casos de carrera administrativa iniciada con anterioridad, ese procedimiento concilia el propósito de la norma constitucional y la preservación del derecho a la carrera. Una antigua ley sancionada en 1857 (la 138 de la numeración del Congreso de Paraná), estableció, por el contrario, que era necesario el permiso para retener un cargo obtenido antes de la elección.

Para los demás empleos o comisiones conferidos por el Poder Ejecutivo debería ser previo el consentimiento de la Cámara, pero a veces ésta ha excusado la aceptación sin permiso durante su receso. Entendemos que la exigencia se extiende a los empleos o comisiones otorgados por entidades de la administración descentralizada. Aunque se ha considerado que la omisión de ese recaudo produce automáticamente la vacancia del cargo legislativo, las decisiones de las cámaras han sido variadas, bajo el influjo de factores políticos y personales.

Dados los fundamentos de las incompatibilidades, el criterio para conceder los permisos debería ser restrictivo, salvo situaciones que claramente no perjudiquen el servicio que los legisladores deben primordialmente a la institución que integran. En los casos del senador Avellaneda (1883) y del diputado Arce (1924), con motivo de su desempeño simultáneo del cargo de rector de la Universidad de Buenos Aires, ambas cámaras entendieron que no era incompatible, por emanar de la asamblea universitaria y no del Poder Ejecutivo.

Debe insistirse que no sólo la independencia del legislador sino también su dedicación al trabajo legislativo, sirve de fundamento a la incompatibilidad y es por ello que los reglamentos de las cámaras disponen que sólo podrán durar por el año legislativo en que fueron acordados, los permisos para el desempeño de empleos o comisiones que no sean incompatibles con la asistencia a las sesiones (Regl. Diputados, art. 20; *id.*, Senado, art. 31). Empero, ese artículo del Reglamento de la Cámara baja fue reformado en 1991, permitiendo también -determinación que entendemos no coincidente con la norma fundamental- la concesión de permisos, que derivan finalmente en licencias sin goce de haberes, aun en los casos en que la comisión del Poder Ejecutivo imposibilita el ejercicio simultáneo del cargo de diputado. En otra decisión que reprochamos, el nuevo artículo 20 de ese Reglamento posibilita que un diputado suplente reemplace al titular mientras se use la licencia antes referida (no se han producido reemplazos de este tipo, todavía).

613. Los casos de legisladores designados para ocupar cargos de ministro fueron bastante corrientes en las primeras épocas y dieron lugar a decisiones oscilantes. Inicialmente se entendió que estaban regidos por la prohibición absoluta del artículo 105 de la Constitución Nacional. En 1854, luego que el Senado concedió licencia a los senadores Zuviría y Galán para aceptar cargos de ministro, se produjo una reacción contraria y el Congreso aprobó la ley 60 (numeración del Congreso de Paraná) por la que se declaró que en virtud del artículo 105 ambos cargos eran incompatibles. Muchas han sido y siguen siendo las situaciones en las cuales los legisladores designados como ministros aceptan la incompatibilidad y renuncian a sus bancas. Pero en otros casos se siguió un criterio distinto, encuadrándoselos en el artículo 72 de la Constitución Nacional, que contempla el permiso de la Cámara.

Veamos estas contradicciones en algunos casos relativamente recientes. Frente a situaciones como la del diputado Juan Manuel Casella (que renunció a su banca para ocupar un cargo ministerial) o la de julio de 1989 (en que, con el acceso de un nuevo Presidente de la Nación, quince diputados electos fueron

designados para desempeñar funciones en cargos de la administración, y por ende dejaron de ejercer su tarea legislativa) es de citar el precedente del diputado Juan Carlos Pugliese (resignó su cargo en 1989, pero la Cámara sólo lo aceptó respecto de la presidencia del cuerpo -que también ejercía- y lo rechazó en cuanto a la del cargo de diputado, considerándolo en uso de licencia). En casos semejantes -también para ser ministros del Poder Ejecutivo- solicitaron licencias los diputados José Gabriel Dumón y Jesús Rodríguez, siendo aceptadas, no sin resistencia de quienes consideraron que esa costumbre configura, según Joaquín V. González una "tendencia anti-republicana".

También en la Cámara de Diputados y en los últimos años, ese cuerpo otorgó permisos para el ejercicio simultáneo de la tarea de legislador con el cargo de asesor del Presidente respecto de la deuda externa, el desempeño como delegado normalizador de una universidad nacional, la participación en comisiones de estudio extra-parlamentarias, y el acompañamiento al Presidente en viajes al exterior. Reformado el Reglamento en 1991, como arriba dijimos, se otorgó licencia (sin dieta pero sin necesidad de renunciar a la banca) en dos casos de asunción de cargos de interventor federal en provincia, y de una subsecretaría de Estado. También se aceptó que un diputado estuviera simultáneamente en el directorio de un ente autárquico, con el eufemismo de que ello respondía a un mandato de la Cámara.

Una declaración aprobada por la Cámara de Diputados el 4 de junio de 1925 declaró que existe incompatibilidad entre el cargo de ministro de una provincia y el de diputado nacional y en varias oportunidades la aceptación de un ministerio provincial provocó la renuncia del legislador (Héctor S. López, 1925; Groppo, 1935; Lima, 1935; Vicchi, 1938; entre otros). Empero, la reforma del artículo 20 de su Reglamento posibilita expresamente otorgar permiso por un año -sin poder ejercer el cargo legislativo, pero sin perderlo- en caso de otorgarse una posición en el ámbito provincial. Y en 1994 y 1995 se otorgaron licencias de este tipo para el ejercicio de ministerios en provincias (casos de los diputados Kaehler y Cerdera).

La ley 22.192 (derogada en 1985 por la ley 23.187) estableció la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de abogado en jurisdicción nacional para legisladores nacionales y provinciales. La Sala I de la Cámara Nacional Federal en lo Civil y Comercial (E.D., 113-264) aceptó, al respecto, su constitucionalidad, y la consiguiente posibilidad de que se acepten incompatibilidades distintas de las que determina la Constitución, pero que "reposan en fundamentos de orden político", por ejemplo, cuando potencialmente sean susceptibles de afectar la división de poderes. Empero, es de destacar que el 28 de septiembre de 1988 la Cámara de Diputados rechazó una pretensión de un particular respecto de la presunta incompatibilidad de un legislador, por ejercer la abogacía simultáneamente con su cargo parlamentario.

En algunos casos se produjeron renunciaciones espontáneas de legisladores por entender que existía incompatibilidad con actividades particulares, como la del diputado Montes de Oca en 1912, en razón de que en el ejercicio de su profesión de abogado podría verse en la necesidad de patrocinar a sus clientes ante los poderes públicos. Otros casos dieron lugar a consultas planteadas por los legisla-

dores interesados o a denuncias de otros contra sus colegas por incompatibilidad moral.

614. La incompatibilidad del cargo de gobernador con el de miembro del Congreso representando a la provincia "de su mando" (art. 73, Const. Nac.), tuvo por fundamento, según el convencional constituyente Seguí, "la libertad del voto y el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo".

Ya nos hemos referido (v. *supra*, nro. 599) a los verdaderos escándalos que se sucedieron en las legislaturas provinciales para asegurar la designación de los gobernadores en ejercicio para el cargo de senador nacional, apenas cumplido el requisito constitucional por el abandono de esa función. La reforma de 1994, terminará con esos enjuagues de la política local, al transferir la elección de los senadores al voto directo de los pueblos de las provincias respectivas.

La redacción del artículo 73 de la Constitución Nacional, parecería dejar abierta la posibilidad de que un gobernador sea miembro del Congreso por otra provincia que la de su mando. La falta de una prohibición expresa a este respecto acaso se deba a la evidente incompatibilidad del simultáneo desempeño de ambos cargos (uno provincial y otro federal), y representando a provincias distintas. Bidart Campos considera que la incompatibilidad se desprende de una interpretación "extensiva": la norma dice literalmente menos de lo que quiso decir la voluntad histórica de su autor; por eso hay que ensanchar o ampliarla para hacerla coincidir con la voluntad de aquél (*Manual...*, 516). Véase además, lo dispuesto para el desempeño simultáneo de los cargos de jueces federales y provinciales (art. 34, Const. Nac.).

6) Juramento

615. "Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución" (art. 67, Const. Nac.).

Este requisito puede cumplirse de acuerdo a fórmulas religiosas o laicas, adoptadas por los reglamentos de las cámaras. En el de la de Diputados (art. 10)

se autorizan cuatro fórmulas: por Dios, la Patria y los Santos Evangelios; por Dios y la Patria; por la Patria; o sin invocación alguna. En el del Senado (art. 4º) se adoptan los tres primeros.

El juramento lo toma el Presidente del cuerpo en voz alta estando todos de pie. Lo hacen conjuntamente todos los de una misma provincia que lo prestan con la misma fórmula.

7) Presidencia del Senado

616. Los reglamentos de cada Cámara determinan sus autoridades, pero la Constitución dice en el artículo 57: "el vicepresidente de la Nación será presidente del Senado; pero no tendrá voto sino en el caso de que haya empate en la votación". El vicepresidente pasa así a ocupar una función efectiva (v. *infra*, nros. 804 y sigs.), sin perjuicio de su función latente de eventual reemplazante del Presidente (art. 88, Const. Nac.).

En previsión de que el Vicepresidente se encuentre ausente o desempeñando las funciones del Presidente, el artículo 58 de la Constitución Nacional, crea el cargo de presidente provisorio del Senado, que es provisto, de conformidad al reglamento, en la sesión preparatoria de cada año.

En un caso especial el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Se trata del supuesto de acusación contra el Presidente de la Nación ante el Senado en el procedimiento de juicio político (art. 59, Const. Nac.).

La actuación del Vicepresidente sería incómoda para éste, llamado a reemplazar al acusado en caso de condena.

C. Los organismos autónomos auxiliares del Congreso

617. La reforma constitucional de 1994 ha creado tres organismos dentro de la esfera de acción del Congreso, que han de desempeñar una actividad *auxiliar*, con la particularidad de que dos de ellos gozarán de sendos regímenes de *autonomía*, si no plena, al menos relativa.

Los dos primeros, que tienen a su cargo funciones de defensa de la legalidad, son la *Auditoría General de la Nación* y

el *Defensor del Pueblo*, instituidos por dos nuevos capítulos (VI y VII) agregados al final de la Sección Primera, del Poder Legislativo. El tercer órgano auxiliar es la *Comisión Bicameral Permanente*, cuya existencia por mandato constitucional (art. 99, inc. 3º y 100, incs. 12 y 13) la distingue de las demás comisiones auxiliares que las cámaras crean por vía reglamentaria o de resoluciones aisladas y por esa misma vía pueden ser eliminadas, lo que no podrá hacerse sino por medio de una reforma constitucional en el caso de esta comisión.

Haremos referencia a esta última al estudiar los decretos de necesidad y urgencia, los vetos parciales de los proyectos de leyes y la delegación de las funciones legislativas (ver *infra*, nros. 686, 678, y 845; v. también *Curso...*, T. III, nros. 558/563). Dedicaremos lo que resta de este capítulo a los otros dos organismos.

1) La Auditoría General de la Nación

618. Entre los puntos que la oposición anotó en su haber en el pacto político que abrió al oficialismo la posibilidad de la enmienda constitucional, la creación de este organismo, consagrada en la reforma de 1994, es uno de los más destacados. No sólo por dicha institucionalización (materializada en el art. 85, Const. Nac.), sino por los términos en que se obtuvo.

En primer lugar, quedó radicado en la esfera del Poder Legislativo un organismo que realizará "el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos", teniendo a su cargo también "el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue"; con intervención necesaria "en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos".

Este instrumento permitirá al Congreso, además, ejercer su atribución de "aprobar o desechar la cuenta de inversión" (art. 75, inc. 8º, *in fine*), con mejores instrumentos técnicos auxiliares que en épocas pasadas.

Sobre este particular, es de destacar, en primer término, que el Congreso no debería dar forma de ley a sus decisiones sobre las cuentas pues es incongruente que un acto de control de la conducta del Poder Ejecutivo esté expuesto al veto del órgano controlado, y que – de ser ése el caso – las cámaras necesiten mayoría de dos tercios de votos de sus miembros para insistir en sus observaciones; debería, por ende, hacerlo mediante sendas resoluciones de las cámaras o mediante una resolución conjunta.

Hasta 1992, el control de la gestión del gobierno estaba a cargo de la Contaduría General de la Nación y del Tribunal de Cuentas.

En particular, la reforma constitucional de 1949 dispuso que el examen de las cuentas debía ser anual, y hacia esa misma época se dotó a la comisión parlamentaria bicameral encargada de hacerlo, con una infraestructura adecuada de expertos. Pero cuando el Congreso formuló en la ley 13.635 algunas observaciones a las cuentas rendidas por el Poder Ejecutivo, tropezó con el veto del presidente Perón, y ello marcó el final del intento. La legislación y la práctica vigentes desde entonces preveían que durante la gestión anual del presupuesto, el Tribunal de Cuentas disponía de la atribución de observar las medidas que implicaban gastos, pero el Poder Ejecutivo podía superar el escollo por medio de un decreto de insistencia, ejecutable de inmediato sin otra consecuencia que la comunicación que el Tribunal de Cuentas hacía a la comisión bicameral del Congreso (la denominada "Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración") dándole cuenta de su observación y de la insistencia.

El Congreso siguió haciendo un ejercicio displicente de su atribución de revisar las cuentas, desde la infortunada experiencia referida en el párrafo anterior. Sin efectuar un cuidadoso examen de aquéllas, se limitó casi en forma rutinaria a aprobar de tanto en tanto, con atraso y en bloque, las correspondientes a varios años.

En 1992 se aprobó la ley de administración financiera y de sistemas de control del sector público nacional (nro. 24.156), que creó la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación, a las que compete intervenir en cuestiones que impliquen movimientos de dinero o procedimientos administrativos. Según esta norma, en tanto la primera (ente con autonomía jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, pero dependiente del Poder Ejecutivo) realiza el control interno de los entes públicos, la Auditoría (dependiente del Poder Legislativo, algunas de cuyas comisiones internas deben proveer a su estructura orgánica, normas básicas internas, etc.) tiene a su cargo el control externo.

619. Ahora, un párrafo del artículo 85 de la Constitución reformada en 1994 establece que "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".

Nos atrevemos a predecir que la interpretación de las palabras resaltadas ha de originar confusos debates en las cámaras y, probablemente, decisiones conflictivas. Es que el texto falta a una de las exigencias de la buena técnica constitucional (v. *Curso...*, T. I, nros. 81/83), la de la claridad, que evita las diversas interpretaciones.

620. Varias reglas importantes establece el tercer párrafo del artículo 85 de la Constitución Nacional. En primer lugar, la relativa al modo de vinculación de la Auditoría con el Poder Legislativo: "organismo de asistencia técnica del Congreso, con *autonomía funcional*". Sigue un requisito formal y político para la sanción de la ley reglamentaria: "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". Y concluye con una verdadera novedad en nuestra terminología constitucional y en la conformación política de sus instituciones: "*El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso*".

La *autonomía funcional*, al margen del empleo del término "autonomía" en un caso que no se ajusta estrictamente a su sentido etimológico (v. *Curso...*, T. III, nro. 467), significa que en el ejercicio de sus funciones debe estar a salvo de todo intento de influencia por parte del órgano superior al que prestará su servicio auxiliar y, por supuesto, de cualquiera de sus miembros. No será verdaderamente autónoma, en cuanto a la sanción y eventuales modificaciones de "la ley que reglamente su creación" y a la designación de su presidente (y acaso, según lo disponga la ley, su remoción, suspensión y otras contingencias), lo que corresponderá al órgano superior. La *creación* del organismo, nos parece, ha sido dispuesta por la Constitución y no ha de depender de la ley reglamentaria, como veremos en el punto siguiente.

La función del Congreso de designar al presidente de este organismo auxiliar, está sujeta a una limitación: debe hacerse *a propuesta del partido político de oposición* con mayor número de legisladores en el Congreso. ¿Estará obligado éste a hacer la designación del candidato propuesto? Esto, nos parece, está en el espíritu de la norma, pero pueden presentarse situaciones conflictivas por razones de hecho (v.gr. antecedentes penales del candidato propuesto), o menos justificadamente, poniéndose en juego intereses partidarios.

621. Pese a que aún no ha sido sancionada la ley reglamentaria específica prevista en el nuevo texto constitucional, se

ha buscado, mientras tanto, intentar poner en marcha el nuevo organismo mediante la utilización de las estructuras existentes, sobre la base del criterio interpretativo que reconoce que una reglamentación anterior sigue vigente en tanto no resulte incompatible con la nueva norma superior que se haya sancionado.

Así, invocando la existencia de una propuesta por parte de la Unión Cívica Radical –partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso– los presidentes de ambas cámaras, mediante una resolución conjunta del 4 de septiembre de 1995, designaron al presidente de la Auditoría General de la Nación. Invocaron para ello, además del artículo 85 de la Constitución Nacional, también al artículo 123 de la ley 24.156. Éste, previo a la reforma constitucional, los facultó para designar al "séptimo auditor general...quien será el presidente del ente"; obviamente, esta norma anterior no hace referencia alguna a la propuesta del principal partido de oposición.

2) El Defensor del Pueblo

622. El control de la administración nacional por un organismo puesto al servicio inmediato de los ciudadanos, el Defensor del Pueblo, ha sido constitucionalizado en el nuevo artículo 86 de la Constitución reformada en 1994. Aunque de todos los órganos gubernativos y administrativos de la Nación puede decirse que, en una sociedad democrática, han sido creados para que estén al servicio de todos y cada uno de sus miembros, lo cierto es que ello ocurre a través de un complicado aparato político y burocrático que pone distancias, cierra puertas o consume excesivos trámites, lo que, en definitiva, desmoraliza y torna escépticos a quienes se aventuran a meter los dedos en los engranajes de control. Poner a su alcance una vía de acceso gratuita y expedita hacia alguien "de arriba", que deba escuchar quejas y denuncias sobre supuestos actos injustos o ilícitos de funcionarios públicos y que disponga de medios eficaces para promover su corrección o sanción, es, en principio, un propósito plausible.

La creación del cargo en el orden nacional ha sido precedida por antecedentes en el derecho constitucional provincial y por la actuación desde 1988 en el municipio de la capital federal del "Controlador General Comunal". Muy poco antes de la reforma, en diciembre de 1993, fue instituido a nivel nacional, primero, a través del decreto 1786/93 (el que previó reservarlo a la órbita del Poder

Ejecutivo); este decreto fue rápidamente superado mediante la ley 24.284 (la que fue reformada poco después de la enmienda constitucional a través de la ley 24.379, para facilitar su adaptación a aquélla).

Más lejanos son los precedentes de la institución en Europa, donde el *Ombudsman* ("el que da trámite"), existente en Suecia desde comienzos del siglo XIX, es una institución que se ha extendido en otros países de ese continente. Los precedentes latinoamericanos, posteriores, añadieron a sus ocupaciones administrativas el tema de los derechos humanos.

Lo encontramos en algunas de las constituciones provinciales reformadas más recientemente, como las de Córdoba, Formosa, La Rioja, Salta, San Juan y San Luis, con ese nombre o el de "Comisionado Legislativo". Su creación la ordena directamente la Constitución (Formosa, La Rioja, San Luis) o es autorizada por la Legislatura. En algunas de esas constituciones, se ubica a esa institución en el Poder Legislativo o como instrumento de éste.

623. El artículo 86 de la Constitución Nacional, empieza por definir las características sobresalientes del funcionario en términos categóricos: "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*". Más adelante se determina que goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores.

La ubicación del órgano dentro de la estructura del Congreso tiene por objeto sustraerlo de la autoridad del Poder Ejecutivo; muy razonablemente, ya que su misión es ejercer un control sobre la actividad de la administración pública nacional.

Los giros resaltados dos párrafos más arriba marcan y remarcan la independencia del órgano. Esta insistencia no está dirigida al Poder Ejecutivo (ya se ha dicho que no se encuentra en su ámbito institucional sino en el del Poder Legislativo); más bien, hace referencia a la circunstancia de que el Defensor del Pueblo actuará en el ámbito del Congreso sin que esto signifique que esté subordinado a su autoridad ni tampoco al deber de atender sus "instrucciones".

Reiteramos lo antes señalado sobre la "autonomía funcional", respecto a igual rasgo del Auditor General (v. nro. 620). Sin embargo, el Congreso mantiene una importante autoridad: es quien lo designa por el término de 5 años y quien decide si ha de renovar el nombramiento por una vez, lo que implica la posibilidad de que se niegue a ello; no sólo eso, sino que también puede decidir

la remoción del Defensor antes de que se cumpla el período de su nombramiento. Estas decisiones requieren mayoría de dos tercios de miembros de las cámaras que se encuentren *presentes*, o sea, de los reunidos con quórum suficiente (más de la mitad), lo que —en casos extremos— podría reducir a poco más de un tercio del total de miembros el voto necesario para que el funcionario se mantenga en su puesto o, en su defecto, lo pierda. Estas son circunstancias que pueden debilitar en determinadas situaciones la acción plenamente independiente del funcionario. Pero es justo reconocer la dificultad de encontrar otro procedimiento que preserve mejor su independencia. No nos gustaría el de su elección popular, que lo arrojaría a la arena de las disputas electorales. Tal vez su designación por las cámaras del Congreso, mientras durase su buena conducta y sujeto a la remoción por un tribunal de enjuiciamiento, como en el caso de los jueces (arts. 110 y 115, Const. Nac.), pudiera haber sido otra solución atendible.

Pero la práctica inicial que puso en marcha a la institución ha puesto de relieve que —no obstante la independencia recién aludida— el rol del Congreso es decisivo en punto a la organización interna y a la labor práctica de la misma.

La legislación reglamentaria prevé la existencia de una comisión bicameral permanente que atiende directamente a las necesidades de la Defensoría del Pueblo. Entre otros documentos, esta comisión (B.O., 31-X-1994) aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo (la llamada Resolución nro. 1). Asimismo, una resolución conjunta de los presidentes de ambas cámaras legislativas fijó la retribución del titular del instituto y de sus adjuntos.

624. La función del Defensor del Pueblo fue sintetizada por el miembro informante de la comisión en la Convención Reformadora como la de un "abogado de la sociedad". El artículo 86 de la Constitución Nacional, asevera que "*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*". Agrega que "*tiene legitimación procesal*". Un expreso reconocimiento de su legitimación procesal está también indicado en el artículo 43 de la Constitución Nacional, en materia de amparo. Todo ello está asimismo contemplado en la legislación que lo reglamenta.

No interviene en contiendas entre particulares ni en las que están sometidas a resolución administrativa o judicial. Están exentos de su vigilancia y gestión

los actos u omisiones del Poder Legislativo, los de carácter político del Poder Ejecutivo y los del Poder Judicial.

Actúa de oficio o a petición de parte o por traslado a su conocimiento de quejas receptadas por legisladores nacionales o provinciales, en casos originados por mal funcionamiento, falta de respuesta, lentitud, error, información insuficiente, deficiente prestación, trato o atención en organismos de la administración pública nacional o por parte de prestadores de servicios públicos, sean éstos entes públicos o privados. Interviene ante violaciones de derechos humanos o del consumidor o de otros derechos, garantías o intereses reconocidos por la Constitución o las leyes; para prevención de la ecología o en casos de incumplimiento de sentencias judiciales por reparticiones nacionales y prestadores de servicios públicos.

Para el cumplimiento de esas funciones, puede realizar investigaciones, verificaciones, inspecciones y cualesquiera otra medidas de prueba. Puede recabar el conocimiento de documentos de la administración pública nacional. Tiene legitimación procesal en sede administrativa o judicial. Antes del 31 de mayo de cada año, el Defensor del Pueblo debe presentar al Congreso un informe sobre la actividad desarrollada, el que se hará público.

No obstante, una reciente decisión de la Corte Suprema (21-III-1995, caso "Frías Molina c/ Inst. Nac. de Prev. Soc.", L.L., 1995-C-357) precisó que el Defensor del Pueblo carece de competencia para formular exhortaciones a ese tribunal sobre causas en trámite.

CAPÍTULO XIV

FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO

625. Se denomina *derecho parlamentario* el estudio profundizado de la porción del derecho constitucional que se aplica al conocimiento de las normas sustantivas y reglamentarias del Poder Legislativo.

Consta de varias secciones. Llamamos "derecho parlamentario constitucional", a la que se ocupa de las bases institucionales del Congreso tal como se encuentran estructuradas orgánicamente en los artículos 44 a 86 de la constitución, e inorgánicamente en artículos desperdigados en el resto del texto constitucional y leyes nacionales; y "derecho parlamentario procesal", a la que se interesa por el *funcionamiento interno* de la institución, por su actuación dinámica en el cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades; tiene su raíz normativa en el artículo 66 de la Constitución Nacional ("Cada Cámara hará su *reglamento...*") y en los reglamentos, prácticas y precedentes que gobiernan su organización y quehacer (v. Bidegain, "Notas sobre el derecho parlamentario argentino", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, *Anales*, t. XIX, 1990, Buenos Aires, pág. 659).

En este capítulo estudiaremos las normas, reglas y prácticas sobre las sesiones de las cámaras, las garantías para su funcionamiento como "poder" en un sistema de separación, división y distinción de órganos supremos del Estado; y el proceso de formación de las leyes. En el capítulo siguiente, examinaremos las atribuciones normativas y políticas del Congreso.

I. LAS SESIONES

A. El año legislativo

626. Las cámaras realizan sus reuniones durante el *año legislativo*, que corre entre el 1º de marzo y el último día de febrero (28 ó 29 cuando es bisiesto) del año siguiente (arts. 63 y 99, inc. 8º, Const. Nac.). En la terminología oficial se individualiza al Congreso de cada año legislativo con el correspondiente número ordinal (el que actúa en el año legislativo 1996-1997 es el "114o. Congreso").

B. Las sesiones. Su simultaneidad y publicidad

627. En el curso del año legislativo se realizan las *sesiones* de las cámaras, nombre con que se designa, en principio, a cada una de sus reuniones.

Empero, técnicamente deben distinguirse ambos conceptos. Mientras "reunión" hace referencia al elemento fáctico de un conjunto de personas congregadas en un momento determinado, "sesión" agrega un componente adicional, con consecuencias jurídico-parlamentarias. Así, son reuniones las de la Cámara en minoría pero, por esta última circunstancia, no pueden ser sesiones formales. En principio, deberían coincidir ambos conceptos. Pero en muchos casos la sesión excede a la reunión, por pasarse a cuarto intermedio para el siguiente u otro día, y continuar con el tratamiento de los temas en dicha siguiente reunión. Se trata de las denominadas reuniones de "continuación" (en las que no se precisa quórum para iniciarlas). En estas reuniones tampoco se cumplen las etapas reglamentarias normales iniciales de una sesión. Ello favorece su frecuente utilización (sobre todo en los meses finales del período ordinario, en que la labor de los recintos parlamentarios tradicionalmente se incrementa).

Ello se cumple dentro del marco de distintos *períodos de sesiones*, expresión que alude a diferentes grupos de reuniones realizadas en distintas épocas y que presentan características diversas.

La organización de los períodos de sesiones reconoce un principio inicial: la necesaria simultaneidad de su comienzo, desarrollo y conclusión, no pudiendo cada Cámara suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra (art. 65, Const. Nac.).

Este principio no ha sido respetado a menudo. En el pasado más reciente, han sido muchos los casos en que la simultaneidad que exige el texto constitucional no se dio; en los últimos trece períodos de sesiones sólo se registra una situación en la que se produjo el consentimiento exigido por el artículo recién citado.

La reforma de 1949 había autorizado la convocatoria exclusiva del Senado durante el receso de las cámaras, para tratar los asuntos que requerían su acuerdo (art. 56).

628. Los reglamentos de las cámaras establecen, como principio general, la publicidad de las sesiones y en sus recintos la denominada "barra" sigue su desarrollo desde los balcones del hemicycle.

Pero también admiten, en determinados casos, que sean "secretas", cuando se considera que el asunto en trámite es de carácter reservado, a pedido del Poder Ejecutivo, o por resolución del presidente del cuerpo o a moción de sus miembros (por lo menos tres senadores o cinco diputados). En la práctica, las sesiones secretas son muy excepcionales. Eran secretas hasta 1991 las del Senado dedicadas a considerar los acuerdos para determinados funcionarios, pero una reforma reglamentaria terminó con esa conducta, que se remontaba a fines del siglo pasado (el art. 99, inc. 4º, Const. Nac., ratificó constitucionalmente esta decisión).

C. Períodos de sesiones

629. Se distinguen cuatro períodos de sesiones: preparatorias, ordinarias, de prórroga y extraordinarias. Las dos primeras se realizan invariablemente en cada año legislativo; las dos últimas pueden o no hacerse, lo que depende, en principio, de la decisión del órgano autorizado para efectuar la convocatoria.

Este régimen de sesiones difiere del adoptado por la Constitución norteamericana, que se limita a decir que el Congreso se reunirá por lo menos una vez por año y la reunión empezará al mediodía del 3 de enero, a menos que por ley se fije otra día (Enmienda XX). Es el propio Congreso el que decide la extensión de sus sesiones y de sus recesos, pudiendo autoconvocarse cuantas veces lo crea necesario, sin perjuicio de la facultad del Presidente de convocar a ambas cámaras o a una de ellas (art. II, secc. 3). Por ello se dice que ese Congreso es *self moving and self depending* (autoconvocante y autodependiente), calidades de que carece el nuestro. Las frustradas reformas de 1949 y 1972 habían introducido modificaciones con distinto propósito: la primera acentuó el control del Presi-

dente sobre el Congreso (art. 56), en tanto la de 1972 dio a éste facultades de autoconvocación (art. 55).

630. Las sesiones preparatorias no están contempladas expresamente en la Constitución, sino en los reglamentos que dicta cada Cámara (conforme al art. 66, Const. Nac.).

Su objeto es organizar a la Cámara para que se encuentre en condiciones de iniciar sus sesiones ordinarias el 1º de marzo. Por ello se deben realizar a fines de febrero. En ellas, en los años en que corresponde el ingreso de nuevos legisladores, se verifican los diplomas de los electos, a los efectos de su incorporación; en todos los casos, se designa a los integrantes de la mesa directiva y se establecen los días y horas de sesión de ese año.

La circunstancia de que la instalación del gobierno constitucional, en 1983, se produjera el 10 de diciembre, hizo que la sesión preparatoria se haya tenido que desdoblarse, de hecho. En concreto, todos los objetivos que recién enunciábamos (salvo el último, que continúa cumpliéndose a fines de febrero) se concretan en una reunión realizada el 29 de noviembre de cada año (o el día anterior, si aquél fuere inhábil).

La incorporación de los electos ofrece especial interés para la organización de la Cámara de Diputados en los años en que se produce la renovación de la mitad. Por ser la sesión preparatoria de una cámara que no han de integrar, los diputados que terminarán su mandato y no han sido reelectos no concurren a ella. El número de los diputados en ejercicio que han de continuar no llega a formar quórum, pues a lo sumo podría alcanzar a la mitad. El problema lo resuelve el reglamento disponiendo que en aquella fecha se reunirán los diputados para recibir a los electos que hubieren presentado diploma otorgado por la autoridad competente. Basta ese "derecho aparente" para que, junto a los diputados que continuarán en ejercicio, los electos integren el quórum a los efectos de esta sesión. Es presidida inicialmente por el diputado en ejercicio de mayor edad, procediéndose de inmediato a elegir entre los diputados en ejercicio un presidente provisional. A continuación se consideran las impugnaciones por negación de las cualidades exigidas por el artículo 48, Constitución Nacional. Si la impugnación demostrare, *prima facie*, la falta de un requisito constitucional, el impugnado no podrá prestar juramento y se reservará su diploma para ser juzgado en las sesiones ordinarias. Luego se toma juramento a todos los electos que no se encuentren en esa situación. Acto continuo se eligen las autoridades de la Cámara, debiendo hacerse las comunicaciones pertinentes al Poder Ejecutivo, a la otra Cámara y a la Corte Suprema. Por último se consideran las impugnaciones fundadas en irregularidades del proceso electoral y si se quebrara el quórum, la cuestión se tratará en la primera sesión ordinaria.

Como puede apreciarse, el cometido de las sesiones preparatorias no es el ejercicio de la facultad de la Cámara de actuar como "jefe de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez" (art. 64, Const. Nac.), sino el de incorporar a los electos en número suficiente para que la nueva Cámara tenga quórum, sobre la base del título aparente que surge de los diplomas otorgados por las autoridades electorales. Las impugnaciones *prima facie* justificadas o que requieran una investigación, deben ser tratadas en las sesiones ordinarias, en que las cámaras ejercen aquella facultad.

Hasta una reforma del reglamento de la Cámara baja en 1934, disponiendo la incorporación automática de los electos con título aparente, las sesiones preparatorias fueron de trámite farragoso debido a las abundantes impugnaciones a los procesos electorales (v. David Zambrano, "Las sesiones preparatorias de la Cámara de Diputados de la Nación y algunas cuestiones conexas", Cámara de Diputados, 1927, Buenos Aires).

631. Las sesiones ordinarias se inician el 1º de marzo y se extienden hasta el 30 de noviembre (art. 63, Const. Nac.). En consecuencia, el receso del Congreso se produce entre el 1º de diciembre y el último día de febrero, receso que puede interrumpirse si es convocado a sesiones de prórroga o extraordinarias.

La reforma de 1994 ha extendido la duración de las sesiones ordinarias que antes se realizaban entre el 1º de mayo y el 30 de septiembre, de modo que la actuación regular del Congreso era de apenas cinco meses y abría la posibilidad de que en los restantes siete meses de cada año el Presidente pudiera gobernar sin la colaboración y el control de aquél, salvo que estuviera en la necesidad de convocarlo a sesiones de prórroga o extraordinarias. Ahora el período de sesiones ordinarias es de nueve meses y el receso legislativo de tres meses, lo que parece más razonable. Dependerá de las cámaras el aprovechamiento de ese tiempo. En la realidad de la práctica parlamentaria, los plenarios de las cámaras se reúnen, a lo sumo, dos veces por semana.

Otra reforma incorporada en 1994 al texto constitucional es la que dispone que "*ambas Cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias...*" (art. 63). Elimina toda duda acerca de que la convocatoria a sesiones ordinarias el 1º de marzo no de-

pende de una decisión del Presidente: es un mandato de la Constitución, en cuyo cumplimiento las cámaras "deben" reunirse en esa fecha.

A tenor de esa enmienda debería armonizarse la interpretación del artículo 99, inciso 8º, sobre las atribuciones del Presidente, que expresa: "Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes". Este artículo reproduce el artículo 86, inciso 11 del texto constitucional anterior a la reforma de 1994, sin otra diferencia que el reemplazo de la frase "reunidas al efecto ambas Cámaras en la Sala del Senado" (frase esta omitida actualmente); se había hecho de imposible cumplimiento debido a las reducidas dimensiones de la sala del Senado, por lo que se sesionaba en el recinto de la Cámara de Diputados y allí se sigue realizando. Lamentablemente, en 1994 se perdió la ocasión de, al menos, reemplazar la palabra "hace" por otra más coherente con lo que dispone el artículo 63 de la Constitución Nacional.

Hasta 1946 las Cámaras postergaban la iniciación del período ordinario hasta que el Presidente las convocaba para la usamblea de apertura. Fue una interpretación errónea de la Constitución, apoyada por los bloques afines al Presidente, que favorecía sus conveniencias tácticas y ampliaba las atribuciones que podía ejercer durante el receso del Congreso, extendiéndolas todavía más allá de los siete meses prescriptos en el texto constitucional. Una pretensión anterior de corregir esa práctica se produjo en la reforma de 1949, al disponerse que la convocatoria debía hacerse "para el 1º de mayo de cada año".

No es sólo atribución del Presidente hacer la apertura del período de sesiones ordinarias, sino su deber el dar cuenta a las Cámaras reunidas el 1º de marzo de cada año "del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes". Desde 1946 los presidentes constitucionales han cumplido con ello puntualmente.

La apertura de las sesiones ordinarias del Congreso es una ceremonia solemne que atrae el interés de todo el país por la importancia de los anuncios que contiene su mensaje, en el que se esboza la política que intenta realizar en los distintos departamentos de la actividad gubernativa. Sólo impedimentos circunstanciales pueden justificar la postergación del acto a otra fecha cercana. Pero, si ese llegara a ser el caso "las Cámaras se reunirán por sí mismas" el 1º de marzo dando comienzo al período de sesiones ordinarias, y la solemne apertura se debería concretar en la fecha que designe el Presidente o, en su defecto o demora excesiva, en la fijada por las cámaras en resolución conjunta a ser comuni-

cada con razonable anticipación. Se criticó al presidente Yrigoyen por no hacer personalmente la lectura del mensaje. La presidente Martínez de Perón pronunció breves discursos, dejando lugar a sus ministros para el desarrollo amplio de sus planes. En épocas más recientes, al tradicionalmente extenso mensaje presidencial se ha adosado un prolijo informe de las perspectivas de cada departamento de gobierno, que se reparte en las bancas el día de la inauguración.

632. El Congreso puede ser convocado a sesiones de prórroga (arts. 63 y 99, inc. 9º, Const. Nac.) lo que debe hacerse antes de la finalización del período de sesiones ordinarias por tratarse de la prórroga de éstas. Es indudable la atribución del Presidente de convocar a estas sesiones (art. 99, inc. 9º), pero se ha discutido en doctrina y en las cámaras (a tenor de una interpretación del artículo 63, que omite una referencia expresa sobre el particular) si puede también hacerlo el Congreso.

En la práctica sólo el Presidente ha ejercido esa atribución. La tesis de la facultad de autoprórroga ha sido sostenida por las minorías parlamentarias, pero la mayoría, por lo general adicta al Presidente, ha frustrado las tentativas al respecto.

La reforma de 1949 había modificado la redacción del artículo de modo que despejaba toda duda de que sólo al Presidente correspondía convocar a sesiones de prórroga. La de 1972, por el contrario, habilitó expresamente a las cámaras para disponer la prórroga por un plazo no mayor de 30 días. La reforma de 1994 mantiene los textos antes vigentes y ha ampliado el período de sesiones ordinarias, lo que, a nuestro juicio, satisface el deseo de que el Congreso tenga el tiempo necesario para el cumplimiento de su plan de labor, y ratifica la interpretación restrictiva que reserva al Presidente la decisión de prorrogar las sesiones.

Por lo general la prórroga se hace por un plazo, que puede ampliarse antes de su vencimiento. Durante estas sesiones el Congreso y cada una de sus cámaras ejercen todas sus atribuciones, sin limitación alguna, ya que ellas son una extensión de las sesiones ordinarias.

633. La convocatoria a sesiones extraordinarias la hace el Presidente, "cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera" (arts. 63 y 99, inc. 9º, Const. Nac.).

Corresponde al presidente indicar cuáles son los asuntos de "grave interés de orden o de progreso" que deben tratarse en

las sesiones de esta clase, pero el Congreso ejerce su propio juicio y puede negarse de hecho a dictar la legislación requerida. El Congreso ha aceptado la limitación de su competencia en materia legislativa durante estas sesiones (a pesar de alguna opinión doctrinaria que sostiene su facultad para tratar cualquier clase de asuntos: conf. Linares Quintana, S. V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. VIII, págs. 260-262). Ello explica la preferencia de los presidentes por convocar a sesiones extraordinarias en vez de hacerlo a sesiones de prórroga.

Sin embargo, las cámaras y la doctrina han considerado que la restricción sólo atañe a las facultades legislativas del Congreso pero no al ejercicio de las de carácter administrativo y jurisdiccional (concretadas a través de resoluciones y declaraciones), ni impide que las cámaras hagan efectivas sus facultades procesales y prerrogativas (los llamados "privilegios parlamentarios").

Tal fue lo aprobado por la Cámara de Diputados el 13 de noviembre de 1946, y la pacífica práctica posterior. De este modo las cámaras pueden tratar cuestiones de privilegio, modificar sus reglamentos, llamar a los ministros para dar explicaciones, sancionar a sus miembros, requerir informes al Poder Ejecutivo, efectuar declaraciones de naturaleza meramente política, etcétera. Con anterioridad, algunos ministros se negaron a concurrir ante citaciones de las cámaras realizadas en las sesiones extraordinarias, por considerar que ello implicaba apartarse de los asuntos de la convocatoria (v. Molinelli, N. Guillermo, *La interpelación parlamentaria: un análisis de datos concretos*, págs. 13/15). Por motivos análogos el presidente Yrigoyen cuestionó la designación de una comisión investigadora (Cámara de Diputados, *Diario de Sesiones*, 16-II-1921).

En un caso de relieves políticos, un grupo numeroso de diputados de la mayoría pidió al presidente de la Cámara la convocatoria de ésta a sesión extraordinaria para juzgar la conducta del diputado Atilio Cattáneo, a raíz de expresiones consideradas injuriosas para el presidente Perón. Resuelto favorablemente el pedido por el presidente del cuerpo, la Cámara aprobó su conducta en una declaración en la que afirmó su facultad de autoconvocatoria para ejercer las facultades disciplinarias contra sus miembros (*Diario de Sesiones*, 12-XII-1949). Actitudes similares de autoconvocatoria adoptó ese cuerpo (encontrándose en juego cuestiones que hacían a su organización o privilegios) el 18 de diciembre de 1951 y el 19 de diciembre de 1953; y el Senado el 18 de diciembre de 1953 y el 20 de enero de 1954. Más recientemente, algo parecido ocurrió con las sesiones preparatorias de los meses de noviembre de 1984, 1985 y 1986, y con una asamblea legislativa de homenaje a un mandatario extranjero, del 6 de octubre de 1987 (hechos ocurridos no obstante no haber sido convocado el Congreso a sesiones extraordinarias).

En 1908 el presidente Figueroa Alcorta dispuso la clausura de las sesiones extraordinarias y las fuerzas policiales cumplieron la orden de impedir la entrada de los legisladores al Congreso, lo que ha sido severamente criticado (González Calderón, *op. cit.*, T. II, págs. 443-447). Una vez hecha la convocatoria queda librado al juicio exclusivo del Congreso el tratamiento de los asuntos sometidos a su consideración (incluyendo el contenido particular de a cada uno) y ellos no deberían ser retirados por el presidente, total o parcialmente, sin consentimiento de la Cámara en que estén radicados.

D. Quórum

634. Con esa expresión latina se designa el número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado cuya presencia es necesaria para tomar decisiones válidas e imputables a él.

El empleo de la palabra latina *quorum* ("de los cuales") con el significado que se le da en la terminología parlamentaria, se remonta a una antigua ley inglesa que creó "comités de la paz". A sus miembros posteriormente se los llamó *justices* ("jueces" o "justicias") y estaban encargados de investigar y sancionar delitos. En el nombramiento de sus integrantes, redactado en dicha lengua culta, a continuación de sus nombres se agregaba que para tomar decisiones sería necesaria la intervención de uno o más de ellos identificados nominalmente (acaso los más estimados por su capacidad, prudencia, lealtad u otra razón). Estos fueron luego conocidos como los *justices of the quorum* (William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Callaghan and Co., 1899, I-351/353).

El artículo 64 de la Constitución Nacional, da la regla general al respecto: "ninguna de ellas" -las cámaras- "entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros". El quórum lo constituye la presencia de *más de la mitad* del total de miembros que componen la Cámara. Sin embargo, los reglamentos de las cámaras exigen la *mitad más uno* de ese número (Regl. Dips., art. 14; *id.* Senado, art. 15).

Esta es la definición corriente del quórum y de la "mayoría absoluta" en nuestro país (v. Bidegain, "Aritmética constitucional: mayoría absoluta; mayoría de dos tercios", *Revista Univ. Buenos Aires*, vol. 6). Compartimos el criterio de Bidart Campos de que el quórum constitucional y la mayoría absoluta sólo re-

claman "más de la mitad" y no "la mitad más uno" (*Manual...*, cit., 524/526). Aplicada a reuniones de personas que totalizan un número par, la "mitad más uno" da el mismo resultado que "más de la mitad". Pero cuando ese total da un número impar, aquella fórmula se torna de imposible aplicación, porque, por ejemplo, la mitad más uno de 51 es 26 y medio. Como no hay "medias personas", la mitad más uno debe transformarse en "la mitad más medio" o "la mitad más uno y medio", aplicándose en la práctica esta última solución, lo que hace que el quórum de 51 sea 27 y no 26 como resulta por aplicación de la fórmula "más de la mitad". No se advierte la ventaja de aplicar una fórmula pseudo matemática que debe alterarse necesariamente respecto a los números impares, en vez de preferir la otra mucho más correcta, aplicable en todos los casos sin dificultad y que satisface cumplidamente la razón a que obedece la exigencia del quórum. Ella consiste en que en un órgano colectivo, la presencia de más de la mitad de sus miembros permite identificar a esa reunión como el órgano mismo, siendo imposible que los restantes miembros que no concurren a ella puedan reunirse en otra parte en número suficiente para formar quórum, ya que serán necesariamente menos de la mitad. En el ejemplo de 51 personas, sólo una reunión de 26 es posible, y la otra es de sólo 25 personas.

La existencia de quórum es indispensable para que se declare abierta la sesión y, teóricamente, debe mantenerse durante todo su transcurso, pero en tanto no haya necesidad de votar la Cámara no verifica su quórum y delibera usualmente con la presencia de un número menor. Comprobada, en esos casos, la inexistencia de quórum, luego de infructuosos llamados a quienes se encuentren en otros lugares, el presidente declara levantada la sesión.

Por lo dicho en el nro. 627, en las reuniones que son "continuación" de una sesión iniciada anteriormente, no hace falta comprobar el quórum en el momento de su iniciación.

Sobre quórum agravados, véase *infra* nro. 636.

E. Reuniones en minoría: compulsión de los inasistentes

635. Una de las formas más usuales de "obstrucción" del trabajo legislativo es la inasistencia a las sesiones o su abandono antes de la terminación, para evitar que se traten asuntos o adopten decisiones no deseadas por los obstruccionistas. Si la mayoría es sólida y disciplinada, la maniobra es neutralizada fácilmente. Pero si las circunstancias le impiden lograr o mantener

el quórum (no es inusual en nuestra práctica que sea la misma mayoría la que no esté interesada en reunirse) los reunidos en minoría pueden tomar medidas para compeler a los inasistentes. Luego de establecer la regla general sobre quórum, el artículo 64 agrega: "pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurren a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá".

Durante las sesiones en minoría no hay "Cámara", de modo que la alusión a los términos y penas "que cada Cámara establecerá", autoriza a interpretar que deben ser los previstos en el reglamento o en resoluciones especiales aprobadas previamente por la cámara. El reglamento del Senado autoriza a la minoría a aplicar multas a los inasistentes y, si ello no diera resultado, a compelerlos por la fuerza pública (art. 28). El de la Cámara de Diputados autoriza a la minoría a acordar los medios de compulsión (art. 26).

La compulsión de inasistentes por decisión de miembros reunidos en minoría, es decir, sin quórum, es poco utilizada en la práctica contemporánea. Excepcionalmente se recurre a la amenaza de aplicación de multas, deducidas de las dietas (procedimiento éste también previsto por los reglamentos de los cuerpos). Son más antiguos los casos en que se recurrió al uso de la fuerza pública para llevar a los inasistentes hasta el recinto de reuniones.

Las reuniones en minoría no tienen, fuera de lo anterior, relevancia jurídica alguna. Habitualmente se prolongan por corto tiempo, levantándose las actas correspondientes, con contenido, frecuentemente, sólo político.

F. Votaciones: mayorías necesarias. Quórum y mayorías agravados

636. Las cámaras deciden mediante votaciones, que se registran mecánicamente. La Constitución exige que sean hechas en forma nominal (individualizando cada voto) las referentes a los vetos presidenciales (art. 83). Los reglamentos de las cámaras establecen otros casos de votación nominal (principalmente, cuando cada Cámara produce designaciones, o a pedido de una quinta parte de los presentes).

Salvo los casos en que se requieren mayorías especiales, la regla general es que para aprobar una decisión hace falta *mayoría absoluta* (art. 81, Const. Nac., para el supuesto normal de sanción de un proyecto de ley; y Regl. C. de Dip. art. 178; *id.*

Senado, art. 170), debiendo entenderse por tal más de la mitad de los presentes en número suficiente para formar quórum. Pero, en otros casos, la Constitución requiere mayorías agravadas, que en algunos supuestos se combinan con quórum especiales.

Pasamos a sistematizar, a continuación, esos supuestos, aclarando que algunos textos (originales y también los de 1994) de la Constitución no son claros en este punto y han dado lugar a interpretaciones contradictorias (lo que en este Curso se ha analizado o analizará, en su caso, al estudiar cada institución respectiva). Se trata de:

a) Casos en que la constitución exige una mayoría especial de dos tercios, superior a la absoluta, para adoptar decisiones, y no detalla si esa cifra debe calcularse sobre el total de los integrantes del cuerpo, o sólo respecto de los presentes. Si se interpreta de acuerdo a la primera tesis, habría una exigencia de quórum agravado para que la Cámara pueda obtener, luego, determinaciones afirmativas. Tales situaciones controvertidas son:

1. Declaración de la necesidad de la reforma constitucional (art. 30; ver *supra*, nro. 577);

2. Corrección, remoción o exclusión de los integrantes de las cámaras (art. 66; ver *infra*, nros. 649 y sigs.);

3. Desafuero de los legisladores (art. 50; ver *infra*, nros. 664/665);

4. Insistencia frente al veto presidencial (art. 83; ver *infra*, nro. 680);

b) Mayoría de dos terceras partes calculada sobre el total de los miembros (lo que implica un agravamiento en las condiciones del quórum): otorgamiento de jerarquía constitucional a nuevos tratados de derechos humanos, o denuncia de los tratados de derechos humanos a los que antes se les hubiera dado categoría constitucional (art. 75, inc. 22);

c) Mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes:

1. Para que la Cámara de Diputados acuse, en el trámite del juicio político, artículo 53; y para que el Senado condene, en el mismo proceso, artículo 59;

2. Para que una cámara pueda imponer su opinión sobre la otra, en el trámite de sanción de una ley ordinaria, en "segunda y tercera lecturas" (art. 81);

3. Para la designación y remoción del Defensor del Pueblo (art. 86);

d) Mayoría de la mitad más uno de los presentes: dicha cantidad, según la interpretación que se le dé al principio general de la mayoría absoluta, puede, en legislaturas de número de integrantes impar, coincidir o no con el de "más de la mitad" (ver el nro. 634). El único caso es el de la aceptación de la renuncia de un diputado (art. 66).

e) mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara:

1. Para sancionar la ley reglamentaria de la iniciativa popular en la presentación de proyectos de ley en la Cámara de Diputados (art. 39);

2. Para la ley reglamentaria de la consulta popular de proyectos de leyes (art. 40);

3. Para la ley convenio de coparticipación impositiva (art. 75, inc. 2º);

4. Para la ley que establezca y modifique asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado (art. 75, inc. 3º);

5. Para aprobar tratados de integración con países de Latinoamérica; para aprobar finalmente, en "segunda lectura" tratados de integración con las demás naciones; y para denunciar cualquiera de estos tratados de integración (art. 75, inc. 24);

6. Para sancionar las leyes electorales y de partidos políticos (art. 77);

7. Para que una Cámara delegue el tratamiento de un proyecto de ley en particular en sus comisiones, y para dejar sin efecto esa delegación (art. 79);

8. Para la ley que reglamente el procedimiento especial para el caso de veto parcial y de tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia (arts. 80 y 99, inc. 3º);

9. Para interpelar al jefe del gabinete a los efectos de una moción de censura (art. 101);

10. Para la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura (art. 114);

11. Para la ley reglamentaria de los tribunales de enjuiciamiento de magistrados (art. 115).

En el artículo 75, inciso 24, la reforma de 1994, quizás pretendiendo crear una excepción, no hizo más que repetir el principio general para las votaciones (mayoría absoluta sobre los presentes): se trata de la "declaración de la necesidad" de la aprobación de tratados de integración con países no latinoamericanos.

El confuso panorama recién descrito se complica aún más al prever el nuevo texto constitucional dos supuestos en que se requiere "mayoría absoluta de los miembros", sin precisarse si ella se cuenta sobre los presentes o sobre el total de los integrantes de cada Cámara (casos del art. 85, sanción de la ley reglamentaria de la Auditoría General de la Nación; y la remoción del jefe de gabinete de ministros tras una moción de censura, segundo caso del artículo 101; pero este último supuesto, por una interpretación lógica, debería incluirse entre los de nuestro precedente inc. e): la hipótesis de remoción no puede ser menos exigente que la de la inmediatamente anterior interpelación).

Los reglamentos de las cámaras establecen otros casos de excepción a la regla de la mayoría absoluta, bastando en algunos la simple mayoría (designación de la mesa directiva, secretarios, etc.) o requiriéndose mayorías agravadas (habitualmente, dos tercios, y el caso extremo de cuatro quintas partes de los votos, para apartarse de la aplicación del reglamento).

II. GARANTÍAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO: PRERROGATIVAS DE LAS CÁMARAS. INMUNIDADES DE SUS MIEMBROS

637. El funcionamiento independiente y el libre ejercicio de las atribuciones del Congreso se encuentran garantizados por los llamados *privilegios parlamentarios* (F. 217-1º)

184). Estos se fueron consagrando gradualmente en la época de consolidación de la institución legislativa, cuando enfrentaba los intentos de avasallamiento de los gobiernos, fastidiados por su control.

Correctamente interpretados y aplicados, no se inspiran en el propósito de otorgar ventajas injustas a las cámaras legislativas y a sus miembros, sino de ponerlos a cubierto de situaciones en que su funcionamiento libre e independiente y aun su propia organización, podrían verse comprometidos. Ha merecido justificados juicios adversos el ejercicio abusivo que en ocasiones han hecho de ellos algunas cámaras y legisladores. Cuando esos excesos lesionan la competencia de los otros órganos, deben encontrar remedio en la defensa que éstos hagan de sus atribuciones; cuando desconozcan derechos y garantías personales, corresponderá al Poder Judicial hacer cesar sus efectos.

Todas esas garantías tienen por objeto la defensa de la institución y no otorgar beneficios a sus integrantes (F. 252-184). Esta nota general no puede perderse de vista y quita significación a la usual distinción entre los privilegios colectivos e individuales (los primeros referidos a las cámaras y los últimos a sus miembros), siendo que unos y otros, en definitiva, se otorgan teniendo en mira a la institución y no al individuo. El privilegio de un miembro es privilegio de la Cámara, considerándose que aquél no debe renunciarse sin permiso de ésta (v. Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos*, cit., 108/109).

638. Hecha la anterior aclaración, con propósitos didácticos podemos distinguir los "privilegios" en dos clases: a) *prerrogativas de las cámaras* y b) *inmunidades de sus miembros*.

Las primeras dejan libradas al criterio de cada Cámara decisiones tendientes a asegurar su propia integración, facilitar su organización y funcionamiento y defender su prestigio y decoro. Incluimos entre ellas las de a) dictar su *reglamento*; b) recabar *informaciones*, que incluye las facultades de *interpelación* a los ministros, y hacer *investigaciones*; c) realizar el juicio de las *elecciones*, *derechos y títulos de sus miembros*; d) ejercer *poder disci-*

plinario sobre éstos u otras personas que afecten el decoro de la Cámara o de sus miembros; y e) fijar las *retribuciones* de éstos.

Por otro lado, la Constitución acuerda a los legisladores tres inmunidades o exenciones, con el objeto de asegurar a las cámaras la formación de su quórum y la más amplia libertad en sus deliberaciones. Ellas son: a) la *exención de arresto*; b) la *exención absoluta de proceso penal por las opiniones*; c) la *exención relativa de otros procesos penales*.

A. Prerrogativas de las cámaras

1) Reglamento

639. El artículo 66 de la Constitución Nacional, dice que "cada Cámara hará su reglamento". La norma funciona a la vez como atribución y como deber: es un deber que tiene por objeto garantizar el cumplimiento ordenado de las funciones de las cámaras, pero cada una de ellas determina su contenido sin interferencia externa.

El reglamento se aprueba formalmente por medio de una *resolución*, sin que intervenga la otra Cámara ni el Poder Ejecutivo.

Es importante el papel de las reglas de procedimiento. La psicología de las legislaturas ha sido estudiada como un capítulo de la psicología de las multitudes y muchas veces se las ha visto actuar dominadas por pasiones ocasionales. El reglamento procura contener esas tendencias, imponer orden, hacer prevalecer la voluntad de la mayoría frente a las maniobras obstruccionistas de la minoría, y a la vez, proteger a éstas contra los desbordes de aquélla.

Reducido a líneas muy simples, el problema básico de la técnica reglamentaria consiste en lograr una buena utilización del tiempo de que disponen las cámaras. Ello es preciso especialmente en la Cámara de Diputados, por su elevado número de miembros. Desde 1940 ha debido limitarse el tiempo para el uso de la palabra y más recientemente se ha sentido también la

necesidad de limitar el tiempo global dedicado a cada asunto. Todo buen reglamento debe combinar hábilmente los principios de orden y libertad, y los derechos razonables de la mayoría y de la minoría.

El de nuestra Cámara de Diputados tiene su lejano antecedente en el de la Sala de Representantes de la provincia de Buenos Aires (v. Fermín Pedro Uberrone, "Bentham, Rivadavia y el reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación", *Manual de Práctica Parlamentaria*, págs. 49 y sigs., Instituto de Ciencia y Técnica Legislativa, 1995). A su vez éste fue tomado como modelo por posteriores congresos y, a través de sucesivas adaptaciones, ha llegado hasta las legislaturas recientes. Es un buen reglamento que, correctamente aplicado, permite la expresión de las opiniones dentro de límites razonables y acuerda a la mayoría los instrumentos apropiados para cumplir su plan de labor.

Corresponde al presidente de cada Cámara hacer observar el reglamento y, en principio, interpretarlo. Cuando la cuestión es dudosa o se contravierte su interpretación, aquél debe someter la cuestión a resolución del cuerpo. La aplicación reiterada de una interpretación constituye un *precedente* que asume un valor semejante al de la jurisprudencia judicial.

La correcta aplicación de un buen reglamento permite cumplir una labor que prestigie al Congreso. Por el contrario, las cámaras que se caracterizaron por los abusos de la mayoría en las restricciones a la minoría o por la aplicación ineficiente de las disposiciones que pretenden agilizar el procedimiento, se contaron entre las de mayor desprestigio ante la opinión pública.

Ha habido abusos en la conducta de algunas mayorías, llegando a impedirse la expresión de la minoría sistemáticamente mediante el cierre del debate en el preciso momento en que debía iniciarse. A caso por reacción contra ese mal recuerdo, posteriormente se incurrió en el error de anular en la práctica las normas limitativas del uso de la palabra, en homenaje a la "cortesía parlamentaria", con el resultado de la pérdida de tiempo en debates prolongados por el despliegue de una "verborragia" insustancial.

La hábil administración del tiempo mediante acuerdos entre los bloques, la dedicación asidua de los legisladores al trabajo de las comisiones y el cambio de los perimidos hábitos oratorios por la expresión concisa, clara y concreta de las ideas, pueden contribuir a levantar el alicaído prestigio de esta institución.

2) Facultades de información

640. Concedida una función, va de suyo el otorgamiento de los medios indispensables para su cumplimiento (F. 183-190). Se requiere, primordialmente, el conocimiento de los hechos vinculados a la situación o problema sometido a la decisión de las cámaras y para ello deben tener autoridad para recoger por sí mismas toda información que estimen necesaria.

A la de información se la ha considerado incluida entre las facultades incidentales o implícitas del Congreso, que autoriza al artículo 75, inciso 32 de la Constitución Nacional, y le son aplicables los comentarios hechos a su respecto (*Curso...*, T. III, nro. 495). Pero también se la encuentra en cláusulas constitucionales expresas. Tales las de los artículos 71 (hacer concurrir a cada cámara a los ministros para recibir explicaciones e informes); 99, inciso 8º (obligación del Presidente de hacer anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, dando cuenta del estado de la Nación); 100, incisos 10 y 11, 101 y 104 (obligación del jefe de gabinete de ministros de presentar al Congreso junto a los demás ministros, una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos, y de producir los informes y explicaciones verbales o escritos que solicite cualquiera de las cámaras al Poder Ejecutivo; obligación de aquel funcionario de concurrir al Congreso al menos una vez por mes para informar sobre la marcha del gobierno; y de ser interpelado a los efectos de una moción de censura).

Dentro de aquella atribución caben diversos medios de información. El más usual es el pedido de informes al Poder Ejecutivo, por resolución de cada Cámara, que se contesta por escrito. También las comisiones piden informaciones a ministros, secretarios de Estado y entes descentralizados, o los invitan a concurrir a sus salas. Otras informaciones de fuente privada se obtienen por presentación espontánea de particulares, por escrito o concurriendo personalmente ante las comisiones, a su pedido o por invitación de éstas, ejercitando el derecho de petición a las autoridades (art. 14, Const. Nac.).

En su organización administrativa se destaca el servicio informativo que brindan a los legisladores la Dirección de Información Parlamentaria y la Biblioteca del Congreso.

Dos formas de obtener informaciones requieren un tratamiento especial: la interpelación a los ministros y la designación de comisiones investigadoras.

a. La "interpelación" a los ministros

641. Nuestra Constitución autoriza a los ministros del Poder Ejecutivo a concurrir por propia decisión a las sesiones de las cámaras y tomar parte en sus debates, sin derecho a voto (art. 106) y acuerda a cada una de aquéllas la facultad de "hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes" (art. 71).

La fuente remota del artículo 71 -ajeno al modelo norteamericano- se encuentra en las constituciones francesas de 1791 y 1793. En nuestro Derecho hace su aparición en la ley del 14 de febrero de 1814 y se incluye en las constituciones de 1819 (art. 30) y 1826 (art. 39).

Se introdujeron de este modo en nuestro régimen presidencial rasgos propios del régimen parlamentario, en el que son abundantes las relaciones entre los ministros del gabinete y el Parlamento (del que han surgido y de cuyo apoyo dependen), siendo también habitual su presencia en las comisiones y en el recinto legislativo. La estricta separación de órganos, peculiar del régimen presidencial norteamericano, se atenúa en el nuestro, a través de estas relaciones interórganos. La reforma de 1994 acentuó notablemente la mezcla de ingredientes parlamentarios con los del tradicional sistema presidencial, mediante la creación de un jefe de gabinete de ministros expuesto al voto de mociones de censura por cualquiera de las cámaras, y a la remoción por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de aquéllas (art. 101).

Algunos autores - ante la diferencia entre las interpelaciones del sistema parlamentario y las que se llevan a cabo en nuestro país - prefieren ver excluida

de nuestra terminología dicha palabra. No obstante, los reglamentos de las cámaras utilizan la expresión diputado o senador *interpelante* y es corriente el uso de ese vocablo en el léxico político de nuestro país.

Cualquier diputado o senador puede proponer la citación de un ministro, lo que le permite asumir la función de "interpelante". Aprobada la resolución por la Cámara y comunicada al Poder Ejecutivo, es obligación del ministro citado la concurrencia al recinto de la Cámara en la fecha y hora fijadas.

La concurrencia de los *secretarios de Estado* a las sesiones por propia iniciativa o a pedido de las cámaras no se encuentra prevista en la Constitución, que sólo alude a los ministros. El problema se ha resuelto admitiéndose que los ministros sean acompañados por los *secretarios de Estado* vinculados a su área, con derecho, para estos últimos, de participar en los debates (Regl. Dips., arts. 182 y 183).

Los reglamentos fijan procedimientos especiales para las sesiones dedicadas a recibir explicaciones e informes de los ministros.

Haremos referencia a continuación a esta normativa, aunque la práctica reciente indica que es frecuente que el orden de las sesiones de interpelación dependa más de acuerdos entre bloques, que de la aplicación estricta de dichas reglas.

En la de Diputados se concede la palabra en primer término al funcionario citado y, al final de su exposición, al diputado interpelante y a los demás que deseen intervenir. Aquél y el interpelante disponen de otra oportunidad al final del debate, fijándose límites de tiempo para todos los oradores, prorrogables por una sola vez (arts. 185, 187, 188). En el Senado se concede la palabra en primer término al senador interpelante, luego al ministro y a continuación a los demás senadores (art. 175). En algunos casos los ministros, luego de dar sus explicaciones, se retiraron para no dar lugar a un debate que, en su opinión, no estaban obligados a sostener (v. Molinelli, *op. cit.*, 16).

Hasta la reforma de 1994 la principal diferencia entre la típica interpelación parlamentaria y la que tenía lugar en nuestras cámaras era que aquélla suele concluir con votos de censura o de aprobación, pudiendo la censura provocar la dimisión del ministro y aun del gabinete. En muy pocos casos nuestras cámaras aprobaron declaraciones manifestándose insatisfechas o aprobando las explicaciones. En general se consideraron ajenas

al propósito de las interpelaciones declaraciones de este tipo y, cuando se hicieron, su efecto sólo pudo ser político, sin necesariamente provocar renunciaciones voluntarias o pedidas. Ahora un ministro, el jefe de gabinete, tendrá sobre su cabeza esa espada de Damocles al cabo de una interpelación que concluya con una moción de censura, aprobada por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las cámaras y podrá ser removido de su cargo, por decisión de la mayoría absoluta de cada una de las cámaras. Es una nota insólita, novedosa. Agregará a nuestra escena política un nuevo y poderoso elemento de control, pero también períodos de inseguridad institucional. Cabe esperar que los peligros consiguientes, de todo orden, serán evitados por un ejercicio serio, responsable, de esta nueva autoridad del Congreso.

Las interpelaciones han provocado a veces otros efectos, consistentes en la creación de comisiones investigadoras sobre la cuestión o la sanción de leyes o resoluciones.

Es indudable la importancia de las interpelaciones. Las minorías las han utilizado preferentemente para hacer la crítica del gobierno. En otras épocas el país siguió apasionadamente algunas interpelaciones, como la que en 1934 promovió el senador Lisandro de la Torre sobre la política en materia de carnes. Cuando las cámaras estuvieron dominadas por amplias mayorías oficialistas, su solidaridad con el gobierno redujo el número de interpelaciones y en algunos períodos fueron suprimidas totalmente. Otras veces se pecó por el defecto opuesto, multiplicándose las citaciones para requerir explicaciones que pudieron haber sido dadas por escrito, o extendiéndose desmesuradamente los debates. Manejadas con prudencia y reglamentadas inteligentemente, pueden ser un medio útil para establecer canales de comunicación y cooperación entre los poderes políticos y de información pública sobre la gestión del Poder Ejecutivo.

Al respecto hemos dicho antes: "Las interpelaciones deberían ser utilizadas con mayor prudencia, exclusivamente para asuntos de gran importancia y no como arma política para tener constantemente jaqueados a los ministros, lo que

ha desnaturalizado en ocasiones la alta función de gobierno que este dispositivo constitucional está llamado a facilitar. Acaso fuera favorable considerar la posibilidad de reemplazar la interpelación de tipo tradicional por una reunión mensual en día fijo, realizada sin requisitos de quórum, con la presencia de varios o todos los ministros, para escuchar las preguntas que sobre los asuntos de su despacho les formulen en forma brevísima, sin fundamentos, los legisladores y contestarlas en el acto, sin debate, o en la reunión próxima del mismo carácter o por escrito" ("Un dilema para el Congreso: reforma o fracaso", *Revista Argentina de Ciencia Política*, jul.-dic. 1960, 205; y en *Anales de la Acad. Nac. de Ciencias Morales y Políticas*, 1986, 680/681). El nuevo artículo 101 de la Constitución Nacional, coincide en su primera parte con esa idea.

b. La investigación legislativa

642. Cuando se alude a la facultad de investigación de las cámaras la cuestión se centra alrededor de 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, les otorgan las facultades procesales necesarias.

Reiteramos que es una facultad incidental (art. 75, inc. 32, Const. Nac.), que debe ejercitarse como un medio para el desempeño de las demás atribuciones. No es una facultad autónoma, sino necesariamente vinculada al ejercicio de alguna otra función. No existe la facultad de investigar con cualquier propósito sino solamente en tanto y en cuanto la investigación tenga el fin de obtener informaciones y conocimientos utilizables para el desempeño de sus propias tareas. De este modo son válidas, en principio, las investigaciones vinculadas al ejercicio de: a) la función legislativa, en sentido amplio (material y formal); b) la función de carácter jurisdiccional (juicio político, juicio de las elecciones, derechos y títulos de los miembros, determinación de límites provinciales); c) los "privilegios" parlamentarios; d) las facultades del Senado como "consejo de gobierno"; e) otras funciones políticas (acefalía del Poder Ejecutivo, examen de las cuentas de inversión, censura del jefe de gabinete de ministros, etc.).

Hay, por el contrario, extralimitación en el uso de esta facultad cuando, sin encontrarse razonablemente justificada por el

ejercicio de algunas de las funciones del Congreso o de las cámaras, incursiona en la esfera de competencia del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo o interfiere en las actividades y negocios privados.

Una investigación no puede tener como objeto exclusivo esclarecer la comisión de delitos, tarea propia de los jueces. En esa desviación incurrió en 1942 la investigación del llamado "caso de los niños cantores", que se habían confabulado para otorgar a un número determinado el premio mayor en un sorteo de lotería nacional. Fueron muchos y muy serios los abusos cometidos por la comisión bicameral que, habiendo sido creada para investigar actividades antiargentinas, clausuró en 1950 cientos de periódicos opositores.

Las cámaras pueden ordenar investigaciones en oficinas de la administración pública si es con propósito de legislar, de informarse sobre la aplicación de leyes con miras a su reforma, de sancionar su presupuesto o ejercer alguna otra función. En distintas épocas se hicieron investigaciones legislativas en los Ferrocarriles del Estado (1916, 1918, 1923) en el Consejo Nacional de Educación (1919), en la Caja Nacional de Ahorro Postal (1923), en el Banco Hipotecario Nacional (1924), en la Caja de Jubilaciones de Empleados Civiles (1926), en el Control de Cambios (1932), en la Obra Social del Ministerio de Educación (1958), en la Dirección Nacional de Aduanas (1965), en la Municipalidad de Buenos Aires (con relación a un contratista de limpieza, 1991), etcétera. Especial relieve adquirió en 1939-1940 la investigación del Senado sobre una compra de tierras en El Palomar, cuyas comprobaciones motivaron la creación de otra comisión investigadora en la Cámara de Diputados para esclarecer la conducta de algunos de sus miembros alcanzados por la investigación senatorial. En la mayoría de los casos el presidente no opuso obstáculos a la investigación, pero con razonable fundamento, en 1923 el presidente Alvear justificó la conducta del ministro del Interior de no contestar comunicaciones de la comisión investigadora de la Caja Nacional de Ahorro Postal, en razón de que la cámara no había comunicado oficialmente al Poder Ejecutivo la resolución ordenando la investigación con olvido de la responsabilidad que sobre la administración pública corresponde al Presidente. En 1975 la presidente Martínez de Perón hizo saber a la Cámara de Diputados que no consentía la investigación sobre fondos del Ministerio de Bienestar Social y la Cruzada de Solidaridad.

643. Las comisiones ejercen esta facultad por delegación de las cámaras respectivas, que en la resolución que ordena la creación de una comisión especial de este carácter (o confía la tarea a una comisión permanente), le fijan su misión y atribuciones. Su tarea es semejante a la de los tribunales que recogen pruebas sobre hechos para la decisión de las causas sometidas a su decisión y los medios probatorios de que se valen son análo-

gos: documentos, testimonios, pericias, informes, inspecciones oculares. Por lo general se las autoriza a citar testigos, examinar libros y papeles, disponer pericias, compeler la comparecencia de testigos recalcitrantes y requerir el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. A veces se ha agregado la de allanar domicilios y ordenar el arresto de las personas que obstruyeran la producción de esas pruebas (o la propia Cámara lo ha ordenado al ser informada por la comisión).

Las comisiones investigadoras deben respetar tan estrictamente como los jueces y demás autoridades que ejercen alguna suerte de función jurisdiccional, los derechos y garantías que la Constitución otorga a los habitantes, entre los que se destacan la inviolabilidad de las acciones privadas, la de no ser condenado sin juicio previo ante el juez competente, ni obligado a declarar contra sí mismo y la inviolabilidad del domicilio y papeles privados, salvo por causas y bajo las normas razonables autorizadas por la ley.

En algunos casos las cámaras, al fijar las facultades de estas comisiones y éstas, al ejercerlas o atribuirse otras no conferidas, han actuado sin respetar esas garantías ni la competencia de los jueces. Es admisible que en caso de incomparecencia de testigos puedan forzar su comparecencia con el auxilio de la fuerza pública, como lo hacen los jueces. Pero esa conducta del testigo o la de negarse a contestar o la de hacerlo de modo reticente o falso, no autoriza a la comisión ni a la Cámara a sancionarlo con arresto por desacato, pues tales conductas, además de estar tipificadas por ley como delitos (hasta 1993, ver *infra* nro. 656), planteaban cuestiones acerca de la constitucionalidad de la investigación o de las medidas ordenadas y deben ser sometidas al examen y decisión del juez competente (art. 18, Const. Nac.).

El allanamiento del domicilio o de los papeles privados debe ser ordenado por el juez competente a pedido de la comisión y realizado de acuerdo con las leyes procesales que reglan la materia. De este modo se compatibilizan los intereses en juego: por un lado, el de administrar justicia (en el caso de los jueces) o recoger informaciones (en el del Congreso), y por el otro, el de preservar la dignidad y derechos de las personas. En esa línea de ideas, algunos pronunciamientos judiciales recientes (1984 y 1988) de la Cámara Federal en lo Criminal de la Capital declararon la nulidad del allanamiento de un estudio jurídico y la requisita de los papeles privados producida en el mismo por una comisión investigadora, invocándose la falta de participación judicial y la inexistencia de una ley formal que autorizara tales conductas; ello se ocasionó por la actuación de una comisión

investigadora de la Cámara de Diputados, relativa a la Cía. Italo Argentina de Electricidad (y su similar del Senado, que investigaba ilícitos en ese marco).

La inviolabilidad del domicilio y los papeles privados (art. 18, Const. Nac.), y la exención de interferencia estatal en las acciones privadas (art. 19), dejan a éstas, en principio, al margen de la investigación legislativa. Pero si ésta tiene por objeto recoger informaciones para legislar u otro propósito dentro de la competencia de las cámaras, puede ser válida la incursión en ese terreno.

644. El ejercicio de la facultad de investigación está sometido a control judicial. Cabe plantear ante los jueces, por las vías procesales pertinentes (hábeas corpus, amparo, defensa en proceso penal y otras, según el caso), la inconstitucionalidad de la investigación o de las medidas tomadas durante su desarrollo. El control político corre por cuenta de las propias cámaras, del Poder Ejecutivo (en el límite de su competencia) y de los órganos de la opinión pública.

Ejercida con prudencia en el marco del normal funcionamiento de las instituciones políticas y sociales, la investigación legislativa es un útil instrumento de información y control. Desviada de su finalidad y en situaciones propicias para el ejercicio autoritario del poder estatal, puede convertirse en una de sus fuentes más agresivas.

3) Juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros

645. El origen de esta atribución se remonta, como otras prerrogativas de las cámaras, a la historia del Parlamento inglés, donde por mucho tiempo se consideró esencial para preservar su independencia, que esta clase de decisiones, capaces de afectar su propia composición, estuvieran reservadas a su discreción.

Tal como ha ocurrido con otras instituciones inglesas, que no son rígidas sino que evolucionan según las circunstancias, la prerrogativa fue abandonada cuando la consolidación del Parlamento y la transformación del papel de la corona, eliminó el peligro que con ella se trataba de conjurar. Desde 1868 el juicio de las elecciones y títulos de los miembros de la Cámara de los Comunes corresponde a la Alta Corte de Justicia. Por el contrario, en muchos regímenes constitucionales rígidos, como el nuestro, ella sigue vigente.

Estas alternativas muestran las dos metodologías principales para considerar y resolver este tipo de problemas: la jurisdicción legislativa o la jurisdicción judicial.

646. La interpretación vacila ante la frase "elecciones, derechos y títulos de sus miembros, en cuanto a su validez" (art. 64, Const. Nac.).

En el texto modelo de la Constitución norteamericana se hace referencia a las "elecciones, escrutinios (*returns*) y condiciones de elegibilidad (*qualifications*) de sus miembros", expresiones las dos últimas que, según algunos comentaristas, habrían sido alteradas en la traducción francesa utilizada por nuestros constituyentes.

Sin hacer un análisis lógico-gramatical de los términos y tomando como guía la aplicación que las cámaras han hecho de esta atribución, diremos que consiste en el examen del derecho de las personas electas de incorporarse a ellas. Ese derecho depende de tres elementos: a) la regularidad formal de los diplomas; b) la corrección del proceso electoral; y c) la satisfacción de las condiciones exigidas para ser diputado o senador (arts. 48 y 55).

Debe distinguirse el derecho *aparente* y el derecho *final*. El primero resulta de la presentación del *diploma* (constancia del acta de la elección) y de la satisfacción *prima facie* de las calidades mencionadas en los artículos 48 y 55. En la Cámara de Diputados basta ese derecho aparente, aunque haya impugnaciones a las elecciones u otras sobre las calidades personales que requieran investigación, para que los electos presten juramento y sean incorporados a la Cámara en las sesiones preparatorias, quedando así habilitados para ejercer las funciones de su cargo, mientras no se declare la nulidad de su elección. Si no hay impugnaciones en la primera sesión preparatoria o, si habiéndola, son rechazadas, o si transcurre el plazo de tres meses desde la iniciación de las sesiones ordinarias sin que sean resueltas, queda adquirido definitivamente el derecho (Regl. Dips. arts. 2/9). En el Senado, las impugnaciones suspenden la incorporación hasta que sean resueltas en las sesiones preparatorias o en las ordinarias (Regl. Sen. arts. 1/6). La diferencia obedece a que el Senado se renueva por tercios y no es indispensable la incorporación de los electos para que pueda organizarse con quórum de senadores en ejercicio. Ello no ocurre en la otra cámara, debido a su renovación por mitades.

647. En principio las decisiones de las cámaras en ejercicio de esta atribución están exentas de control judicial (F. 14-257; pero comp. Vanossi, *Teoría Constitucional*, cit., T. II, 425/426). Pero la conveniencia del mantenimiento de ese régimen se presta a serias dudas y una reforma constitucional que atribuyera ese juicio a un órgano judicial, sería bien recibida, porque su razón histórica no se verifica en la actualidad.

Entregar a las cámaras, fuertemente motivadas por intereses partidarios, la posibilidad de que la mayoría impida la incorporación de miembros opositores o abra las puertas a correligionarios mal elegidos, no es ventajoso para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas. La legislación electoral ha atribuido a las juntas electorales, integradas por magistrados del Poder Judicial, el juicio de los múltiples incidentes de todo el proceso electoral, hasta el escrutinio definitivo y proclamación de los electos, figurando entre sus facultades la anulación de elecciones de mesas y aun de toda la elección, cuando los vicios afecten a una proporción elevada de mesas. Parece que ningún daño para la independencia del Poder Legislativo puede resultar de la decisión definitiva por esas juntas de la validez de las elecciones. Esos organismos u otros del Poder Judicial, también podrían resolver las cuestiones jurídicas relacionadas con las calidades de los electos, sin estar expuestos a las presiones partidarias que prevalecen en las cámaras. El objetivo principal (asegurar la organización de las cámaras) no se sacrifica por el examen judicial de estas cuestiones y tiene la ventaja de someterlas a una autoridad imparcial. No debe perderse de vista que en ellas están involucrados el derecho personal del electo al desempeño del cargo para el que fue elegido y la exigencia ética del respeto a los resultados electorales. Este es uno de los casos en que, mediando una reforma constitucional, parece conveniente transferir al Poder Judicial la decisión de una de las "cuestiones políticas". Lamentablemente, se ha perdido la ocasión de hacerlo en 1994.

Casos muy recientes en que se ha puesto en ejercicio esta atribución ratifica la necesidad de introducir los cambios que pedimos. Se trata, primero, de lo ocurrido el 30 de noviembre de 1995, en que el Senado, actuando como "juiz" del diploma de un "tercer senador" por la provincia del Chaco (cuya elección correspondió a la legislatura provincial -de conformidad a la disp. tr. 4a.- tomando en cuenta las proposiciones de los partidos) no sólo rechazó el título en cuestión sino que, utilizando facultades que las cámaras no poseen, procedió a unguir como parlamentario a otra persona (quien carecía de diploma otorgado por la legislatura); se invocó que el resultado de la votación del organismo provincial había quedado modificado por haber cambiado de bloque, después de la elección, uno de sus integrantes. Algo similar acaeció con el "tercer senador" por la provincia de Santiago del Estero, conforme a una determinación del Senado adoptada el 14 de febrero de 1996.

4) Poder disciplinario de las cámaras

648. El orden de las sesiones, el respeto debido a las cámaras y a sus miembros como integrantes de uno de los órganos supremos y el cuidado de su propio prestigio, justifican que se les reconozca, en principio, poder disciplinario para corregir a quienes afecten esas condiciones, indispensables para su correcto funcionamiento.

Una autoridad semejante otorgan las leyes a los jueces. Los códigos procesales los autorizan, a efectos de mantener el buen orden y decoro de los juicios, a testar frases, excluir de las audiencias y aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por aquéllos y las normas orgánicas.

Ese poder disciplinario puede hacerse efectivo sobre: a) sus propios miembros o b) otras personas.

a. Sobre los legisladores

649. El poder disciplinario sobre sus propios miembros está reglado en el artículo 66 de la Constitución Nacional, que expresa: "cada Cámara ... podrá con dos tercios de votos, *corregir* a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o *removerlo* por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta *excluirlo* de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las *renuncias* que voluntariamente hicieren de sus cargos".

La norma contempla cuatro casos: *corrección*, *remoción*, *exclusión* y *renuncia*. Los dos primeros aparecen vinculados a determinadas conductas o hechos: la corrección procede por "desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones"; la remoción, "por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación".

650. La corrección es la forma más leve de sanción disciplinaria. Los reglamentos de las cámaras prescriben la conducta que deben observar los legisladores en los debates y establecen el procedimiento para sancionar las infracciones.

Están prohibidas las alusiones irrespetuosas u ofensivas y las imputaciones de mala intención o de móviles ilegítimos hacia la Cámara y sus miembros; también las interrupciones al orador en el uso de la palabra, sin su consentimiento y la venia del presidente. En caso de faltar a estas reglas, éste, por sí o a petición de cualquier miembro, debe invitar al infractor a explicar o retirar sus palabras; si accede a ello, se pasará adelante, sin más ulterioridad; si se niega o las explicaciones no fuesen satisfactorias, el presidente lo llama al orden, dejándose constancia en el acta. Cuando en el curso de la misma sesión un legislador ha sido llamado al orden dos veces y se aparta de él una tercera, el presidente propone a la Cámara que se le prohíba el uso de la palabra por el resto de la sesión. Cuando la gravedad de la falta lo justificara, la Cámara, a indicación del presidente o moción de cualquiera de sus miembros, decide por una votación sin discusión si es o no llegada la oportunidad de usar de la facultad que le confiere el artículo 66 de la Constitución Nacional. Resultando afirmativa, el presidente nombra una comisión de tres miembros para que proponga la medida pertinente (Regl. Dips. art. 165/173; *id.*, Sen. arts. 156, 158, 162/165).

El "apercibimiento" es una especie de corrección. El 19 de mayo de 1993 la Cámara de Diputados aprobó una resolución a tenor de la cual, en uso de las facultades del artículo 66 de la Constitución Nacional, se sancionó con *apercibimiento severo* a un integrante, por haber efectuado manifestaciones sobre supuestas actitudes de sus colegas que, según el Cuerpo, constituyeron "una falta de prudencia legislativa".

Otro método para corregir a los legisladores es el descuento de la dicta en caso de inasistencias a las sesiones, previsto en la letra del Reglamento de la Cámara de Diputados, aunque rara vez aplicado en la práctica (v. *supra*, nro. 635).

651. La remoción por inhabilidad física o moral y la exclusión, no son distinguibles por sus efectos sino por sus causas. En ambos casos la medida, llámese remoción o exclusión, produce el cese del legislador en el cargo. La Constitución norteamericana no contempla el caso de remoción sino sólo el de exclusión, y la norma fue tomada de la Constitución de 1826. Aparentemente, al crearse la categoría de la remoción, se quiso distinguir los casos en que el cese es dispuesto por hechos ajenos a una conducta reprochable del legislador (inhabilidad física o incapacidad también física, concepto este último que se estima equivalente al de "inhabilidad moral" utilizado en el texto), de aquellos otros en que la medida lleva consigo una nota de sanción a actos de inconducta del legislador excluido.

Así, se "remueve" a los incapacitados físicamente para el desempeño de la función y se "excluye" a los incurso en conductas desvaliosas según el criterio de la Cámara. La remoción tiene por objeto crear la vacante a fin de que pueda in-

corporarse otro legislador capacitado para cumplir las tareas del cargo, sin que la medida refleje una sanción contra el removido. Según la norma, la incapacidad debe ser "sobreviniente" a su incorporación, lo que puede dar lugar a problemas de aplicación. Pero en la práctica las cámaras han preferido conceder licencias, algunas muy prolongadas, a sus miembros incapacitados en vez de removerlos de sus cargos.

652. A diferencia de los casos de corrección y remoción, los de exclusión no están referidos a una causa más o menos definida. Es la medida disciplinaria más grave y así lo destaca la propia norma cuando dice que puede "hasta excluirle de su seno". Debe haber razonablemente una correspondencia entre la gravedad de la sanción y la conducta involucrada, pero su apreciación queda librada al criterio de la Cámara, sin otra limitación que la mayoría especial de dos tercios que requiere su aplicación.

González Calderón considera que la exclusión debe ser por "indignidad" (*op. cit.*, T. II, 490), lo que parece distinguir bien ese caso del de remoción por incapacidad. No aprobamos esa calificación genérica de las causas de exclusión por su excesiva indeterminación y carga subjetiva. No sirve como límite eficaz al juicio de la cámara y tiene el inconveniente de arrojar sobre el excluido una nota de descrédito que puede ser injusta. En éste, como en otros casos de ejercicio de facultades políticas, debe confiarse en la cordura y responsabilidad de los legisladores y en los frenos impuestos por una opinión pública culta y atenta. La Constitución previene en alguna medida el abuso exigiendo una mayoría de dos tercios, que sólo excepcionalmente puede reunir un solo partido. Cuando ello ocurre, se acentúa el peligro de que el poder sea abusado.

La exclusión, institución que por su gravedad no es de frecuente aplicación, fue utilizada respecto del diputado Luque (resolución de la Cámara del 18-IV-1991), ante declaraciones periodísticas de éste vinculadas con la situación de su hijo en la publicitada causa criminal vinculada con el homicidio de María Soledad Morales. En un caso judicial iniciado por dicho ex legislador, con relación a un tema previsional anexo, la Cámara Nacional de la Seguridad Social, Sala III, el 28-V-1993 (v. *Derecho del Trabajo*, T. LIII, pág. 964), tuvo ocasión de ratificar el carácter privativo que reviste, para cada Cámara, el poder disciplinario que le es inherente, y por ende su no judicabilidad. En los períodos correspondientes a las primeras presidencias de Perón, fueron excluidos varios diputados de la oposición (Balbín, Cattáneo, Yadarola, Santander, Sanmartino), por sus ataques verbales a dicho mandatario y a su esposa.

La sanción de suspensión transitoria en el ejercicio del cargo no está mencionada expresamente en el texto constitucional, pero ha sido dispuesta en casos recientes por la Cámara de Diputados (los de los diputados Cambareri, suspen-

sión por tres sesiones, agosto de 1988; y Varela Cid, suspensión por cuarenta y cinco días, octubre de 1995).

653. La renuncia debe ser voluntaria y la Cámara debe pronunciarse sobre su aceptación o rechazo, a diferencia de lo que ocurre en el Congreso norteamericano donde, a falta de un texto semejante al nuestro, no se considera necesaria la aceptación.

654. Para la corrección, remoción y exclusión hace falta mayoría de dos tercios de votos; para la decisión sobre la renuncia solamente la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes.

La doctrina (conf. González, *Manual...*, cit., nro. 382; González Calderón, *op. cit.*, T. II, pág. 490; Manuel A. Montes de Oca, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1917, T. II, pág. 168) y la práctica de las cámaras consideran que esa mayoría debe computarse sobre el número de legisladores presentes.

Esa interpretación probablemente se funda en la alusión a "los presentes" que se hace en la cláusula final del artículo 66 de la Constitución Nacional, sobre el modo de contar la mayoría absoluta en caso de renuncia. La reforma de 1949 había agregado las palabras "de los presentes" a la exigencia de dos tercios de votos, eliminando toda duda.

Nos permitimos disentir con la interpretación dominante.

La regla de interpretación finalista (v. *Curso...*, T. I, nros. 86/90) nos da la solución. Sobre esa base distinguimos el caso de corrección, por un lado, y los de remoción y exclusión, por el otro. En el primero, la finalidad de la norma es que la Cámara pueda aplicar una sanción, razonablemente leve, al legislador que incurra en conducta desordenada durante una sesión y ella debe ser resuelta por una mayoría especial de quienes han debido soportar esa conducta. Si se exigiera mayoría de dos tercios del total de miembros, esa finalidad podría quedar frustrada, ya que la Cámara que funcionara con un número menor a los dos tercios de sus miembros, estaría inerte frente al legislador desordenado.

En cambio, cuando se trata de privar de su cargo a un legislador, la decisión adquiere excepcional gravedad. La exigencia de los dos tercios en estos casos tiene otro sentido: la finalidad de hacer más difícil la remoción o exclusión adquiere preponderancia y la interpretación más ajustada a esa finalidad es la que establece la proporción respecto del número total de miembros de la Cámara. De admitirse el otro criterio, una decisión de tal gravedad tomada en una

sesión con quórum estricto o con un número inferior al de dos tercios del total, podría ser impuesta por apenas un tercio o menos de la mitad de los miembros, lo que es contrario a la finalidad de la norma. Llegamos a una solución semejante a la que dimos al problema planteado, por la cláusula de los dos tercios del artículo 30, sobre reforma de la Constitución, aplicando el mismo criterio interpretativo (v. *supra*, nro. 577).

b. Sobre otras personas

655. En el número 628 hicimos referencia a la presencia del público durante una sesión (la "barra"). Los reglamentos de las cámaras prohíben toda demostración o señal bulliciosa de aprobación o desaprobación de ésta, y disponen que el presidente ordenará que salga de la casa toda persona que contravenga esa prohibición. Si el desorden fuera general, hará un llamado al orden y en caso de reincidencia suspenderá la sesión hasta que esté desocupada la barra.

Suelen ser frecuentes y tolerados los aplausos de aprobación de discursos o intervenciones en el debate, a pesar de los llamados al orden del presidente. Se recuerdan también casos en que las irrupciones de la barra fueron ruidosas, con silbidos, gritos y otras muestras de desaprobación. El desalojo de la barra ha sido ordenado ante actitudes intemperantes. A veces el tumulto adquirió características graves, de agresión contra legisladores y al punto máximo se llegó, el 23 de julio de 1935 con el asesinato del senador electo Bordabehere en pleno recinto del Senado en el curso de uno de las interpelaciones más apasionadas de que se tenga recuerdo.

656. En el derecho parlamentario ha recibido el nombre de *desacato* la conducta de personas que no siendo legisladores: a) perturben el orden de una sesión; o b) impidan u obstruyan la concurrencia de legisladores a la sede en que cumplen sus tareas; o c) desobedezcan citaciones para ser interrogadas o se nieguen a responder a preguntas que se les formulan en forma oral o por escrito, o a exhibir y/o entregar documentación en su poder, en virtud de órdenes emitidas por una comisión legislativa debidamente autorizada por resolución del cuerpo; o d) provoquen a duelo, amenacen, injurien o de cualquier modo ofendan en su dignidad o decoro a un legislador a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de desempeñarlas.

Corresponde al Congreso dictar el Código Penal (art. 75, inc. 12, Const. Nac.) y no hay duda que al hacerlo puede definir como delitos a algunas de esas conductas y establecer la pena aplicable, en tanto ello no afecte la protección constitucional a la libertad de expresión.

Sólo la última especie de las antes enumeradas había sido calificada como "desacato" y sancionada como delito por el Código Penal en su artículo 244, si la víctima fuera un funcionario público agravando la pena (otras están contempladas en su capítulo sobre "atentado y resistencia a la autoridad", arts. 237/ 243). El caso de los testigos recalcitrantes o contumaces que se niegan a comparecer ante una comisión o a responder a preguntas que se les formulan en el curso de una investigación legislativa vinculada al ejercicio de una función del cuerpo, lo hemos tratado antes (nro. 643); el mismo se cuenta entre los que dieron lugar a mayor número de fallos judiciales acerca de la procedencia o no de condenas penales por el delito de desacato.

La figura del artículo 244 del Código Penal fue eliminada en 1993 por la ley 24.198. Ya en 1955, uno de los primeros decretos-leyes del gobierno provisional derogó ese artículo en reacción contra los abusos cometidos en su aplicación por el gobierno depuesto, pero más tarde hemos pasado por períodos alternados de derogación y de renacimiento.

Durante su vigencia fueron numerosos los procesos contra periodistas, empresas periodísticas y otros medios de comunicación, acusados como autores de "desacato" contra legisladores o colectivamente, contra la institución o alguno de sus instrumentos (Congreso, cámaras, comisiones, etc.); en varios casos se pronunciaron condenas, casi siempre de ejecución condicional.

En la Corte Suprema fue una cuestión largamente debatida decidir si, cuando el delito de desacato se imputaba a un órgano de la prensa, era competente un juez local o un juez federal, aunque la persona ofendida fuera una autoridad del gobierno federal. En uno de sus fallos iniciales (caso "Argerich", F. 1-130, de 1864), el tribunal se pronunció en favor de la competencia del juez local, en atención al artículo 32 de la Constitución Nacional, que prohíbe dictar leyes que establezcan la jurisdicción federal sobre la libertad de imprenta. Pero, a poco andar, en el caso "Calvete" (F. 1-297), fallado el mismo año, la Corte cambió de opinión y decidió la competencia federal para juzgar al responsable de una publicación supuestamente ofensiva contra un senador nacional. Más tarde, volvió al criterio del caso "Argerich", declarando la incompetencia de la justicia federal aunque la persona afectada fuera un legislador nacional u otra autoridad del gobierno federal (F. 30-128, 33-247, 100-340, 114-67 y otros). Pero a partir del caso del diario *La Nueva Provincia* (F. 167-121, de 1932) la Corte retomó la doctrina del caso "Calvete" favorable a la jurisdicción federal. La Corte dijo que "no se concebiría la creación de un gobierno nacional con poderes limitados pero soberano, sin munirlo de los medios indispensables para defender su existencia y la del orden social y político que garantiza", ni tampoco que esa defensa "se encuentre confiada a la legislación y a las autoridades locales", de conformidad a la

interpretación de la constitución como un "conjunto armónico" en el cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás" (v. *Curso...*, T. I, nro. 88).

La derogación del delito de desacato no significa que los legisladores y funcionarios públicos queden desprotegidos ante agravios, insultos, acusaciones falsas y otros ataques abusivos contra sus personas. Pero la protección penal es la misma que la legislación ofrece a toda persona supuestamente víctima de un delito común (injuria, calumnia, lesiones, violación de secretos, etc.).

En lo relativo a ciertos delitos comunes, especialmente los de injuria y calumnia a través de sueltos periodísticos en los que se informa sobre hechos o se reproducen manifestaciones, la doctrina jurisprudencial que exige la prueba de haber procedido con "real malicia" (v. *infra*, nro. 659) mejora sustancialmente la posición procesal de los periodistas ante querellas o denuncias que los involucran.

657. Al margen de la evolución producida en el campo del derecho penal sobre el "delito de desacato" que hemos reseñado, queda por determinar si en el campo del derecho constitucional y más ceñidamente, en uno de sus capítulos, el del *derecho parlamentario*, las cámaras del Congreso mantienen o no su facultad implícita de sancionar a quienes a su juicio han incurrido en alguna forma de "desacato", como las descriptas al comenzar el tratamiento de este tema.

Durante mucho tiempo fue pacífica la doctrina y la jurisprudencia en sentido afirmativo. Sólo dieron lugar a opiniones encontradas dos cuestiones: a) si las cámaras podían ejercer su poder disciplinario en casos no previstos en la legislación penal; b) si podían hacerlo en casos previstos por la misma.

La primera cuestión encuentra respuesta en el fallo de la Corte recaído en la causa contra *Lino de la Torre* (F. 19-231, de 1877), quien en varias publicaciones periodísticas había revelado pormenores de una sesión secreta de la Cámara de Diputados. Ésta ordenó su arresto y la Corte debió pronunciarse en el hábeas corpus interpuesto en favor de aquél. El tribunal consideró que aunque no existe disposición constitucional que confiera

poder disciplinario a las cámaras, es una facultad implícita la de mantener incólume la propia autoridad y dignidad que tiene todo tribunal, con ley o sin ella, y que no puede negarse a una asamblea que representa al pueblo y tiene a su cargo los más altos intereses de la Nación. La ley no reprimía los desacatos consistentes en la violación de las normas reglamentarias de la Cámara respecto de las sesiones secretas, pero la Corte entendió que la jurisdicción conferida por ley a los tribunales para reprimir ciertos casos de desacato contra el Congreso no excluía absolutamente la de las cámaras para corregir cualesquiera otros casos no previstos, pues de otro modo no habría autoridad competente para reprimirlos y quedarían amparados por la más absoluta impunidad hechos que, a más de inferir ultraje a la autoridad y privilegios del Congreso, podrían comprometer delicados intereses de la Nación, su seguridad interior y sus relaciones internacionales.

En lo que atañe a los casos previstos en la ley penal, algunos párrafos de ese fallo parecieron indicar que la Corte se inclinaba a aceptar que las cámaras ejercieran directamente su poder disciplinario, sobre la base de una distinción entre el poder ordinario de imponer penas, que corresponde a los jueces, y la represión correccional de ofensas por la propia Cámara, sin esperar la reparación confiada a otro poder. Sin embargo, en el caso "Eliseo Acevedo", fallado en 1885 (F. 28-406), la Corte debió pronunciarse en un hábeas corpus interpuesto en favor del director de un diario, detenido por orden del Senado, a raíz de un artículo que consideró ofensivo contra un senador, y dispuso su libertad por entender que el hecho estaba calificado como delito de desacato por la ley y la Cámara no podía reasumir una jurisdicción que el Congreso había conferido al Poder Judicial.

La doctrina norteamericana admite el derecho de las cámaras de castigar el desacato por sí mismas, aun en los casos penados por ley, entendiendo que el Congreso no puede despojarse a sí mismo ni despojar a sus cámaras de esa facultad incidental (v. Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos de América*, cit., págs. 153/170).

La especie y modalidades de las medidas adoptadas han sido establecidas en cada caso por las cámaras, según su apreciación de la gravedad de la conducta

del imputado, luego de escuchar su descargo, producir las pruebas de los hechos y valorarlas. La más benigna ha sido el llamado de atención y la más grave el arresto por una duración variable de horas o días, en dependencias del Congreso o en el propio domicilio. La Corte consideró que dentro de límites razonables, la medida no es equivalente a la aplicación de penas por delitos, de exclusiva competencia judicial (F. 147-118, 174-231, 178-105, 263-380).

A nuestro juicio, deben distinguirse los desacatos consistentes en la ruptura del orden de las sesiones o en la ofensa a la dignidad o decoro de la Cámara o de sus miembros, por un lado, y por el otro el de la resistencia a la autoridad ejercida en las investigaciones legislativas respecto de testigos y otras personas que se niegan a declarar o exhibir documentos privados. En el primer caso, la defensa de su dignidad o decoro frente a hechos ofensivos, mediante medidas correctivas más bien simbólicas, permite a la Cámara exteriorizar su reacción de modo inmediato, aunque la conducta sea además punible por los jueces como delito, sin quedar a la espera de una lejana reparación moral a través de la condena judicial del ofensor. Por el contrario, consideramos que no puede ejercerse el poder disciplinario para forzar la declaración o exhibición de documentos de las personas citadas, debiéndose en tal caso ordenar el procesamiento judicial en una causa en que se podrá cuestionar la licitud de la investigación y la existencia o no de la obligación de comparecer, declarar o exhibir la documentación requerida.

658. Se aparta de la doctrina tradicional y gana calificadas adhesiones otra que niega la constitucionalidad de las facultades disciplinarias implícitas, o la acepta sólo en determinados casos, o siempre que sean autorizadas por ley (lo que implica negar su calidad constitucional e implícita, para rebajarlas a un nivel legal ordinario y expreso).

Desde el restablecimiento efectivo de las libertades constitucionales, la reacción se manifiesta de modo insistente en editoriales de los diarios y en la prédica de la asociación que las representa colectivamente (ADEPA). No en vano los precedentes legislativos dan cuenta de que es el sector más señalado en las "cuestiones de privilegio" como incurso en casos de "desacato", y también de que un buen número (variable según las épocas de eclipse total o parcial de la libertad de prensa) concluyó en la aplicación de algún tipo de sanción parlamentaria contra periodistas o empresas. Encuentra también apoyo, sobre todo a partir de 1983, en cátedras universitarias, en la literatura jurídica, en "jornadas" de profesores y abogados. Jueces y tribunales de segunda instancia hacen lugar a menudo a acciones de hábeas corpus, de amparo o a medidas de no innoyar para impedir la aplicación de sanciones de ese origen, aunque los fallos empiezan, por lo general, por ratificar la jurisprudencia tradicional, pero señalando acto seguido las razones de hecho que justifican una excepción en el caso de que se trata.

En el momento actual se ha atenuado en las cámaras el celo con que las anteriores se erizaban en la defensa de sus privilegios ante críticas supuestamente ofensivas.

Un párrafo del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado que en 1986 asesoró al cuerpo sobre la cuestión de privilegio contra el diario *La Nación* por la publicación de una información de un hecho atribuido a dos senadores y que resultó ser inexacta, expone el criterio moderado: "Va de suyo que las cuestiones de privilegio requieren un mínimo de proporción. No las hace admisible cualquier crítica o molestia sino hechos de tal entidad que puedan coartar la libertad de palabra o acción parlamentaria. Los legisladores no están exentos de la crítica legítima o de la información pública de sus actos, lo cual es esencial al sistema republicano. Su finalidad es proteger su función de la falsedad, la calumnia, la diatriba o el insulto, en razón de la representación popular que invisten". Sin embargo concluyó aconsejando un "severo llamado de atención" al director del diario que éste rechazó enérgicamente y la crítica imparcial consideró desafortunado, porque el diario había subsanado la información errónea.

En 1993 el periodista Guillermo Cherashny fue sancionado por el Senado con tres días de arresto domiciliario, pero ante la interposición de una acción de amparo la sanción fue levantada por orden judicial (v. sentencias de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, *L.L.*, ejemplar del 1º-IX-1993). Una situación semejante se planteó a ese cuerpo al año siguiente con motivo de otra sanción de arresto. Finalmente en 1995 una iniciativa del senador Carlos Juárez que fue despachada favorablemente por la comisión respectiva, aconsejó incorporar al reglamento un artículo que autorizaba al cuerpo a imponer sanción de hasta diez días de arresto a quienes "molestan" a senadores por sus opiniones o discursos en el desempeño de su función. Ante la inmediata reacción de muchos senadores y de las entidades representativas del periodismo, se llegó a un acuerdo que suavizó la sanción a un máximo de 72 horas de arresto, a quienes obstaculicen o impidan a miembros de esa Cámara el ejercicio de su función legislativa.

Es indudable que, en esta época de auge democrático, quienes deciden dedicarse a la política, a la administración del Estado, y también los que actúan en otros campos sobresalientes del quehacer público, se someten a los riesgos e incomodidades de vivir en "casas de cristal". Es también indudable que hay límites impuestos por la protección constitucional de la privacidad (art. 19), pero que son muy difíciles de trazar con toda claridad; en todo caso, éstos no parecen ser suficientes para detener los ímpetus avasalladores de los medios de comunicación, que a menudo los pisotean en un ambiente social cada vez más materialista y despreciativo de los frenos morales.

659. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, creemos que es valioso en nuestro régimen republicano representativo el respeto debido a los órganos supremos del gobierno y a las personas elegidas democráticamente para desempeñar las eminentes funciones políticas del gobierno. En consonancia con lo que afirmamos precedentemente (en los nros. 638 y sigs.), y con los límites allí mencionados, sostenemos que a falta de una disposición constitucional expresa, surge implícitamente de las normas fundamentales que organizan nuestro sistema institucional (arts. 1º, 5º, 6º, 22, 44, Const. Nac.) la facultad del Congreso y de cada una de las cámaras que lo componen, de realizar en forma inmediata la propia defensa de su prestigio y dignidad, en una medida prudente, que no importe desmedro sustancial para los derechos y garantías constitucionales de las personas sobre quienes recaiga la sanción disciplinaria. Ello sin perjuicio del posterior procesamiento judicial del implicado, si su conducta configurase *prima facie* un delito sancionado por el Código Penal.

La sanción disciplinaria, por su lenidad inmediata y el mínimo daño material que ha de causar a la persona sancionada, tiene más bien un sentido simbólico de la consideración debida a la institución representativa de la Nación y, en cierto modo, sirve como recordatorio de un deber ciudadano fácilmente olvidable. La libertad de opinión debe ser absoluta y en ningún caso coartada, en tanto el discurso no se desvíe hacia apreciaciones subjetivas que atribuyen actitudes inmorales o ilegítimas; de igual modo la libertad de información pública, que es esencial para la existencia de una sociedad democrática, debe ser ejercida sin censura previa (art. 14, Const. Nac.) ni restricciones (art. 32, Const. Nac.), con la mayor amplitud, pero, al mismo tiempo, con responsabilidad por las consecuencias posteriores de las que resulten haber sido vertidas falsamente con "real malicia", o por agregar a la noticia ingredientes propios de ídole injuriosa, calumniosa o de otra forma delictiva.

Algunos fallos de nuestra Corte Suprema acogieron - aunque no en forma definitiva - la doctrina de la "real malicia" inaugurada por la de los EE.UU. en el caso "The New York Times vs. Sullivan" (1964). Según esa jurisprudencia en

esos casos se produce el traslado de la carga de la prueba, de modo que es el funcionario quien debe probar que al dar publicidad a la noticia el responsable obró con "real malicia", es decir, con intención de causar un daño o con culpa grave por su indiferencia en la averiguación de si los datos obtenidos fueron correctos o falsos (v. casos "Costa c/ Municipalidad de Buenos Aires", 1978; "Triacca c/ Diario La Razón", 1993; "Pérez Arriaga c/ Arte Gráfico Edit. Arg.", 1993, etc.; y, sobre la posterior aceptación de esta postura, pero en forma más limitada, v. Barrancos y Vedia, Fernando N., "La doctrina de la 'real malicia' en la jurisprudencia de la Corte Suprema", *L.L.*, 1995-E, pág. 871).

La inmediatez de la sanción disciplinaria es un ejemplo decisivo. Postergar hasta la obtención de una sentencia definitiva en un proceso penal, al cabo de un lento transcurrir de dos o tres instancias, la vindicación de un injusto ataque contra la dignidad y el respeto debido a la institución legislativa que, con seguridad fue en su momento noticia resaltante y recibió una amplia difusión y generó por lo menos dudas y daño político, es dejarla inermis ante la maledicencia. El daño producido por una publicación que tilda de "ladrón" a un legislador, es inmediato y muy difícilmente remediable. La publicidad que para su nombre obtiene el osado, puede ser en algún caso estímulo para que sirva de modelo que otros imiten, si no puede ser contrarrestado de inmediato por la reacción mesurada de la institución ofendida.

Ejercida sin trasgredir esos límites y bajo el control judicial para corregir sus excesos, entendemos que en modo alguno la facultad disciplinaria sea equiparable a una "pena" ni menos a una "condena" vedadas por la garantía del debido proceso legal (arts. 17, 18, 19, Const. Nac.).

Es un hecho significativo, que ni el pueblo de los Estados Unidos, ni sus jueces, ni sus abogados, ni sus poderosos medios de comunicación, hayan considerado peligroso para el libre goce y ejercicio de los derechos y garantías de los habitantes, el principio que sustenta el ejercicio de facultades disciplinarias implícitas por el Congreso y las legislaturas estatales, salvo en casos en que pudo ser dudosa o injusta su aplicación. Así como los ciudadanos tienen una clara conciencia de sus derechos y son celosos en su defensa, tienen también conciencia de sus deberes y responsabilidades, en un delicado equilibrio de los valores que una sociedad democrática ha incorporado a su modo de pensar y de actuar a lo largo de un continuado ejercicio de su Constitución vigente desde hace más de dos siglos. Los argentinos hemos practicado "a los tumbos" esa gimnasia y es explicable a que a menudo perdimos el equilibrio.

Encontrándose en prensa esta obra, se ha dado a conocer una sentencia de la Corte Suprema (caso "Peláez, Víctor", del 19-X-1995, publicada en *L.L.*, ejemplar del 15-X-1996) que clarifica la doctrina del más Alto Tribunal sobre esta cuestión.

Se trató de un arresto a una persona por cuarenta y ocho horas dispuesto por el Senado nacional, en razón de una solicitada publicada en Neuquén que presuntamente afectaba el buen nombre y honor de los senadores por esa provincia. Tras admitir la justiciabilidad de la cuestión (por caer dentro del ámbito de aplicación de la ley 23.098, de "hábeas corpus"), y la existencia de poderes implícitos de los órganos del Estado ("son aquellos necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente conferidos y sin los cuales sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del gobierno constitucional"), la Corte sostuvo que la extensión de tales poderes no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para que la facultad expresa no resulte ilegítima o gravemente impedida. Consecuentemente, admitió que "el poder implícito de las cámaras del Congreso de la Nación para disponer el arresto de particulares por expresiones que menoscaban el buen nombre y honor de alguno de sus integrantes y del cuerpo legislativo en general, se encuentra circunscripto a los actos que de un modo inmediato traduzcan una obstrucción o impedimento, serio y consistente, para la existencia de sus funciones propias". Agregó que "cualquier ejercicio excesivo de tal facultad aparejaría la asunción por las cámaras del Congreso de facultades que expresamente la Constitución confirió al Poder Judicial". En el caso, dispuso que carecía de validez el arresto, puesto que los fundamentos de la resolución del Senado no expresaban de ninguna manera cuál había sido el entorpecimiento sufrido por las labores del cuerpo como consecuencia de las publicaciones efectuadas por Peláez.

5) La retribución de los legisladores

660. El artículo 74 de la Constitución Nacional, establece que: a) los servicios de senadores y diputados son remunerados; b) esa remuneración debe ser atendida con recursos del Tesoro nacional; y c) su monto es fijado por ley.

Esta norma fue tomada del artículo 1, sección 6a., cl. 1a. de la Constitución norteamericana. Es curioso que los tres principios dieron lugar a debate en la convención de Filadelfia. Sobre todo hubo resistencia a la remuneración de los servicios de los senadores, por entender algunos delegados que el Senado debía representar a la riqueza del país y que si no se retribuían sus servicios, sólo las personas ricas se encontrarían en condiciones de desempeñar el cargo. Esa opinión fue derrotada por mayoría de un solo voto. En lo relativo al segundo aspecto, consideraron muchos que el pago debían hacerlo los estados particulares, para reforzar el espíritu federalista. En cuanto al monto de las retribuciones, no prosperó una moción de que se estableciera igual compensación para senadores y representantes, por entenderse que podía ser mayor para los senadores, como ocurría en algunas legislaturas locales.

Los tres principios son razonables. El de la remuneración se justifica por la dedicación que exige el buen cumplimiento de la tarea legislativa y la conveniencia de facilitar el acceso de personas que carezcan de rentas. Por ser servicios para la Nación es irreprochable que su pago se haga con fondos del Tesoro nacional. La fijación por ley, dictada por los mismos legisladores, preserva su independencia frente a los otros órganos supremos.

No disfrutan de igual garantía estos últimos, ya que sus retribuciones las fija el Congreso al sancionar el presupuesto. Para ponerlos a cubierto de su arbitrariedad hay provisiones en los artículos 92, 107 y 110. Lo mismo ocurre con los miembros del Ministerio Público (art. 120).

En épocas recientes, se han agregado a la dicta otras ventajas económicas: exención de impuestos, régimen jubilatorio especial, uso gratuito de oficinas en edificios auxiliares con su provisión de útiles, partida de gastos para empleados, pasajes para determinado número de viajes mensuales, viáticos, vales de nafta para automóviles, obtención de créditos en bancos oficiales, etcétera. Esto también ha ocurrido en otros países, especialmente, en el Congreso de los Estados Unidos. Estos gastos, justificables en algunos casos, han excedido otras veces los límites razonables.

B: Inmunitades de los miembros

661. En principio, los miembros del Congreso tienen los mismos derechos y obligaciones que los demás ciudadanos y están sometidos a las leyes del país y a la jurisdicción de los tribunales (F. 14-223, 75-342, 135-250, 139-67, 205-244). Sin embargo, para asegurar el funcionamiento independiente del Congreso y la libertad de sus deliberaciones (F. 217-122, 252-184), la Constitución le confiere: a) una relativa exención de arresto; b) una absoluta exención de proceso penal y otras molestias por las opiniones expresadas; y c) una relativa exención de proceso penal por otras causas. Las trataremos sucesivamente.

1) La exención del arresto

662. El artículo 69 de la Constitución Nacional, dice que "ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido

dado *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho".

No es una exención absoluta sino relativa, ya que admite la posibilidad del arresto bajo tres condiciones: a) que el legislador sea sorprendido *in fraganti*, o sea, en el instante de ejecutar el acto; b) que éste sea, *prima facie*, un delito que merezca una grave pena; c) que se dé cuenta del arresto a la Cámara respectiva con la información sumaria de lo ocurrido.

El artículo 69 tiene como antecedentes las constituciones de 1819 y 1826 y el artículo I, sección 6, cl. 1 de la norteamericana, pero en diversos aspectos amplía la protección. Esta última no requiere que el legislador sea sorprendido *in fraganti* y la alusión a los casos de "traición, delito y ruptura de la paz" se ha interpretado extendiendo la excepción a todos los delitos penales de acción pública (v. Willoughby, *op. cit.*, 257; Bidegain, *op. cit.*, 111). Esa exigencia de ser sorprendido *in fraganti* y la frase "crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva" se encuentran en las constituciones de 1819 y 1826. La palabra "crimen" deriva de la antigua clasificación tripartita de las infracciones ("crímenes", "delitos" y "contravenciones"). Sebastián Soler sostuvo que la expresión "penas infamantes y aflictivas" fue usada tradicionalmente para designar a los "crímenes" graves que reciben la pena de reclusión, y propuso como criterio de orientación que se extendiera a las que merecieran pena de prisión superior a cinco años (*Derecho Penal Argentino*, Tea, 4a. ed., 1970, Buenos Aires, T. I, págs. 222/224; T. II, págs. 371/372; F. 29-137).

La exención se acuerda "desde el día de su elección hasta el de su cese", de modo que ampara al legislador electo, todavía no incorporado a la Cámara. La Constitución norteamericana (v. las nuestras de 1819 y 1826) sólo la acuerda "durante su asistencia a las sesiones de sus respectivas salas y al ir y volver de ellas", limitación que revela la intención de no otorgarla sino en la medida absolutamente indispensable para asegurar la concurrencia a las sesiones.

La justificación del establecimiento de una restricción del tipo de la recién referida se patentiza con dos casos ocurridos en diciembre de 1995, de Luis Saadi y Antonio Massaccesi. Ambos, "terceros senadores"; el primero postulado por su partido pero todavía no aceptado por la legislatura provincial; el segundo, con el nombramiento a nivel estadual pero sin haber sido aceptado por el Senado.

Contra estas dos personas había órdenes de detención, y pretendieron ampararse — en principio con éxito — en los muy provisorios "títulos" que presentaban. Las incidencias tuvieron amplia difusión pública, afectaron la imagen de la Cámara alta, y no han sido resueltas definitivamente a la fecha de la impresión de esta obra.

Esta exención, como las demás prerrogativas e inmunidades, no se interrumpe durante el estado de sitio. Así lo resolvió la Corte en el caso del arresto del senador Alem (F. 54-434).

En los casos de arresto autorizados por el artículo 69, debe darse cuenta a la Cámara respectiva, con información sumaria del hecho, de modo semejante a lo ordenado en el artículo 70 para los pedidos de "desafuero". Ello permite a la Cámara controlar si se han dado las circunstancias de hecho que menciona el artículo 69 y ejercer la defensa de su prerrogativa en caso contrario.

Si el arresto se produce durante el receso, debe cumplirse de todos modos esa exigencia. La Corte decidió que el arresto de un senador electo no podía mantenerse después de abiertas las sesiones del Congreso por no haberse dado cuenta a la Cámara (F. 41-405).

El artículo 242 del Código Penal, reprime a quien en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, no guardase las formas previstas en las constituciones o leyes respectivas.

La inmunidad no ampara a quien, ejercitando su profesión de abogado, incurre en desacato contra el tribunal, pudiendo éste ordenar su arresto de inmediato al igual que respecto a los demás abogados sujetos a su superintendencia (F. 116-99). Aunque este fallo se dictó respecto de un senador provincial, la doctrina se estima aplicable a los legisladores nacionales. Ella es correcta si se tiene en cuenta que la inmunidad de arresto no es un privilegio personal sino acordado en consideración al interés del órgano legislativo, y que la breve duración de la corrección disciplinaria no ha de perjudicar, por lo general, el propósito de no impedir o dificultar la concurrencia a las sesiones. Si excepcionalmente ello ocurriera, debe confiarse en que el tribunal ha de proveer la solución al problema creado a la Cámara, luego de haber afirmado su autoridad.

2) La inmunidad de opinión

663. "Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador" (art. 68, Const. Nac.).

La norma procura asegurar la independencia funcional de las cámaras (F. 248-462) y la más amplia libertad en sus debates, poniendo a sus miembros a cubierto del temor a las reacciones de quienes se sientan afectados por sus opiniones.

La inmunidad rige no sólo durante el término de actuación del legislador sino que se extiende *per vitam*, a diferencia de las exenciones de arresto y de proceso penal que cesan con la pérdida de la investidura.

Tal fue ratificado por la Cámara de Diputados el 15 de octubre de 1986, ocasión en la que recordó que "las expresiones de los legisladores durante su mandato, dentro o fuera del recinto, no son susceptibles de procedimiento judicial ni de sanción penal alguna, aún después de la expiración de los mismos".

Existe una absoluta exención de proceso penal para los legisladores cuando se los acuse por injuria, calumnia, desacato y otros delitos cometidos por medio de la expresión oral o escrita (F. 135-250, 248-462 y 473, 261-33), emitida en el desempeño de su mandato. Los abusos que aquéllos puedan cometer en sus opiniones quedan librados a la corrección disciplinaria de la Cámara (F. 248-462). No sólo está prohibida la denuncia o querrela judicial contra el legislador, sino toda clase de molestias. Pero la exención no se extiende a los casos en que el acto no se relaciona con la actuación del legislador en su carácter de tal.

La inmunidad se aplica también a manifestaciones expresadas — como legislador — fuera de los recintos parlamentarios, como por ejemplo a través de reportajes periodísticos (conf., Cám. Federal en lo Criminal y Correccional, Sala II, L.L., 1991-B, 383).

La Corte ha destacado que "el carácter absoluto de la inmunidad es, en atención a su naturaleza, requisito inherente a su concreta eficacia. La atenuación de tal carácter mediante el reconocimiento de excepciones no contenidas en la prohibición del artículo 68 significaría presumiblemente abrir un resquicio por el cual, si se pudiera distinguir entre opiniones lícitas o ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares" (F. 248-462).

Ha admitido, sin embargo, una excepción al carácter absoluto de la inmunidad, estableciendo que no alcanza al supuesto del delito definido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto de su texto se desprende que la responsabilidad de los legisladores que incurran en la conducta prevista en él, no puede quedar simultáneamente desvirtuada por el artículo 68. La inmunidad que éste consagra constituye la regla; la responsabilidad y pena del artículo 29, la excepción (F. 234-250).

3) Exención relativa de proceso penal

664. Acabamos de ver que hay una exención absoluta de proceso penal a favor de los legisladores (salvo para el delito definido en el art. 29, Const. Nac.), cuando la acusación se origina en las opiniones o discursos pronunciados en el desempeño de su cargo. En estos casos, la denuncia o querrela contra un legislador debe ser rechazada *in limine* por el juez.

Respecto de los demás delitos, el artículo 70 de la Constitución Nacional, otorga una exención relativa, en estos términos: "Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento".

Este artículo, inexistente en la Constitución de los EE.UU., tiene su antecedente en las constituciones de 1819 y 1826. Es significativo que en ese país los tribunales se inclinan por considerar que se encuentran al alcance de las leyes penales y procesales hasta los funcionarios y jueces removibles de sus cargos por el procedimiento del *impeachment* (nuestro "juicio político") y que no es necesario que éste sea sustanciado previamente. La frase "justicias ordinarias", tomada de aquellas constituciones unitarias, no debe ser interpretada como excluyente de los delitos cuyo juzgamiento corresponde a la justicia federal (v. F. 14-223).

La intención de la norma es otorgar una prerrogativa a la Cámara para asegurar el libre ejercicio de la función legislativa (F. 217-122, 252-184). Para ello no es necesario impedir la formación y avance del proceso penal en que está involucrado un legislador. Sólo cuando el proceso llega al momento en que resulta probable la necesidad de tomar medidas que pueden afectar la libertad de aquél de manera de obstaculizar sus funciones,

el juez debe detener el proceso y dirigirse a la Cámara pidiéndole el *desafuero* (F. 14-223, 139-67, 185-360, 190-308 y 397, 205-544, 261-33; y, en el precedente más reciente, el caso "Cuervo, Raúl", L.L., 1986-E, 569). Recibe este nombre la decisión tomada por mayoría de dos tercios, de "suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento". De ese modo se concilian la prerrogativa de la Cámara de asegurar el quórum y su funcionamiento independiente, y el interés general en el libre ejercicio de la función judicial para preservar la vida, honor y patrimonio de los habitantes (F. 217-122).

665. El pedido del juez debe ir junto con el sumario o copia autenticada del mismo. Su mérito debe ser examinado en "juicio público". La palabra "juicio" parece vincular ese examen con la función de la Cámara de actuar como "juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros" (art. 64, Const. Nac.; F. 217-122). Es importante la exigencia de que la Cámara debata el caso y tome su decisión en una sesión pública, bajo el control de la opinión general.

La decisión de acordar el *desafuero* importa consentir la desintegración de la Cámara, dando preferencia a la libre actuación judicial (F. 217-122, voto del doctor Casares). Ella requiere mayoría de dos tercios, sin indicarse si ha de contarse sobre el número total de miembros o sólo sobre el número de los presentes.

Pensamos que en este caso, a diferencia de los contemplados en los artículos 30 (v. *supra*, nro. 577) y 66 (remoción y exclusión, v. *supra*, nro. 654), basta la mayoría de dos tercios de los presentes. La exigencia aparece vinculada al "juicio público" o sea a la sesión pública en que la Cámara realiza el examen del sumario. La medida procura conciliar la prerrogativa de la Cámara con la de la justicia y la resolución favorable al pedido del juez por dos tercios de los presentes es suficiente salvaguardia para la primera.

La decisión de la Cámara tiene carácter político (F. 217-122) y está exenta de control judicial. La exigencia de que se debata en una sesión pública tiene por objeto someterla al control

político de la comunidad. No puede esperarse que una Cámara proteja a una persona sospechada de haber cometido un delito, sin provocar escándalo público y lesionar gravemente su prestigio.

A veces los pedidos de desafuero han sido neutralizados, sin mayor repercusión, derivando el asunto a comisión y guardando ésta silencio a su respecto. En esos supuestos, además de la insistencia del juez y de la relativa publicidad de la lectura de "asuntos entrados", la crítica de la prensa y otros medios de llevar a conocimiento general la inactividad de la Cámara pueden ser útiles para sacarla de esa actitud y obligarla a debatir el asunto públicamente.

666. El desafuero produce la suspensión del legislador en sus funciones y lo priva de las exenciones de arresto y de proceso. El proceso penal ha de seguir su curso y el legislador desafortunado podrá ser indagado, sufrir prisión preventiva y condena privativa de su libertad.

Es una cuestión dudosa si el desafuero permite el procesamiento por delitos distintos al que motivó el sumario examinado por la Cámara. En el caso de F. 217-122, la Corte decidió que luego del desafuero los actos del legislador se rigen por el principio de igualdad de todos los habitantes ante la ley y puede ser procesado por otros delitos. El voto del doctor Casares se pronunció, más limitadamente, por la posibilidad de otros enjuiciamientos por delitos de la misma especie del que la cámara tuvo en vista al acordarla, pero no otros.

En ese caso la Corte señaló que la suspensión en las funciones dispuesta por la Cámara no importa una descalificación que convierta al legislador desafortunado en una persona indigna de recobrar sus fueros; tampoco entraña un prejuzgamiento del juez acerca de su inocencia o culpabilidad. Según el resultado del proceso, el legislador podrá pedir a la Cámara que se ponga término a la suspensión, recuperando todos los derechos e inmunidades. La condena, por el contrario, puede dar lugar a otra decisión de la Cámara fundada en la facultad de exclusión que le acuerda el artículo 66 de la Constitución Nacional.

Encontrándose en vías de corrección esta obra, se está registrando el interesante caso del desafuero del senador nacional Eduardo Angeloz, en el que el Senado aceptó disponer el desafuero por un plazo limitado en el tiempo, que fue prorrogado una vez, también con límite temporal, el 7-X-1996.

III. EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY

667. La voluntad del Congreso se expresa mediante actos formales, escritos, aprobados por las dos cámaras. Se denominan *leyes* los que cumplen el proceso reglado en los artículos 77 a 84 de la Constitución, que incluye la sanción y promulgación por el Presidente del proyecto de ley aprobado por las cámaras.

Las decisiones del Congreso que no requieren la promulgación del Poder Ejecutivo o expresan opiniones o deseos sobre asuntos que no son de su competencia se formalizan mediante *resoluciones* o *declaraciones* conjuntas o de cada Cámara, en términos coincidentes. Las cámaras, separadamente, aprueban resoluciones sobre asuntos de su sola incumbencia, que no requieren la concurrencia de ambas, y declaraciones que contienen expresiones de deseos.

Examinaremos las etapas sucesivas del proceso de formación de la ley, a saber: a) iniciativa; b) estudio, debate y sanción de las cámaras; c) promulgación o veto del Poder Ejecutivo; publicación.

A. Iniciativa

668. "Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, con proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones que establece esta Constitución" (art. 77, Const. Nac.).

Un segundo párrafo ha sido agregado al artículo 77 por la ley 24.430 que, como señalamos oportunamente (v. *Curso...*, T. II, nro. 390) intenta remediar el error cometido en la compaginación del texto ordenado de la Constitución con las modificaciones aprobadas por la Convención Nacional Reformadora de 1994, trabajo en el que se omitió incluir un párrafo que había sido aprobado con la numeración provisional de "artículo 68 bis". Aparte de las dudas acerca de la legitimidad de una ley ordinaria que introduce una modificación al texto ordenado aprobado por la Convención y que, de conformidad a la disposición transitoria 17a., reemplaza al hasta entonces vigente, es cuestionable el acierto de ubicar a continuación de un texto que se refiere a la iniciativa de leyes, un agregado sobre la mayoría necesaria para la sanción de ciertas leyes (sobre régimen electoral y partidos políticos). Su ubicación técnica correcta debió haber sido a continuación del artículo 78 de la Constitución Nacional.

Los proyectos de leyes presentados por legisladores deben ir precedidos de fundamentos escritos, y los del Poder Ejecutivo son remitidos con un "mensaje" que cumple el mismo objeto.

La Constitución norteamericana no tiene una disposición semejante a nuestro artículo 77. El Presidente sólo puede "recomendar" las medidas que estime necesarias y convenientes (art. II, secc. 3, cl. 1), pero sin acompañar un proyecto, porque, según la opinión predominante en el Capitolio, incursionaría en un terreno reservado exclusivamente al Congreso.

Los proyectos pueden presentarse en cualquiera de las cámaras, salvo las excepciones que establece la Constitución. Estas *excepciones*, a las que alude el artículo 77 de la Constitución Nacional, son las siguientes:

- a) A la *Cámara de Diputados* corresponde exclusivamente:
- dar entrada y tratar en primer término los proyectos presentados por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de iniciativa popular (art. 39, Const. Nac.);
 - la iniciativa de someter a consulta popular un proyecto de ley (art. 40, Const. Nac.);
 - la iniciativa de proyectos de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de *tropas* (art. 52, Const. Nac.).

Se considerará que la ley de presupuesto debe ser iniciada en la Cámara de Diputados, por la relación que existe entre gastos y contribuciones, en virtud de lo que dispone el actual artículo 52 de la Constitución Nacional. La norma se inspira en la creencia de que debe corresponder la iniciativa de esas leyes a la Cámara elegida directamente por el pueblo, que es quien paga las contribuciones y presta el servicio militar. El principio es de noble alcurnia y nos viene desde los antiguos fueros españoles y de los primeros documentos ingleses de esencia constitucional, principalmente, la Carta Magna de 1215.

La reforma de 1972 había hecho un agregado al anterior artículo 68, disponiendo que la iniciativa de las leyes de presupuesto y ministerios correspondía exclusivamente al Poder Ejecutivo. Por lo general, esa iniciativa le ha correspondido en la práctica, y la ley de administración financiera del sector público nacional, nro. 24.156, lo dispone en cuanto al presupuesto (actualmente, ello podría resultar de lo dispuesto por el art. 100, inc. 6º, Const. Nac.; v. *infra*, nro. 872).

b) La reforma de 1994 otorga al *Senado* la facultad exclusiva de iniciar los proyectos de ley en materia de:

- la *ley-convenio* a que se llegue sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, en la que se instituyan *regímenes*

de *coparticipación* del producido de las contribuciones indirectas y de las directas (art. 75, inc. 2º, Const. Nac.).

En la Convención Reformadora de 1994, convencionales del interior entre los que se destacaron varios gobernadores de provincias, formaron un frente en materia de regímenes de coparticipación. Entre las reformas obtenidas figura este derecho de iniciativa del Senado, donde siendo igual el número de senadores de cada provincia, las de menor población y desarrollo económico pueden sumar sus votos e imponerse a las otras, a diferencia de lo que ocurre en la Cámara de Diputados, en la que los distritos envían un número de diputados proporcional a sus respectivas poblaciones, y ello permite a las más pobladas lograr mayoría de votos.

Aunque en el cuarto párrafo del inciso recién citado no se menciona a la ciudad de Buenos Aires en lo relativo al acuerdo, y sí en el párrafo siguiente sobre la distribución y en el anteúltimo sobre la reasignación de recursos si hubiera transferencia de competencias, servicios o funciones, parece lógico interpretar que la omisión en el párrafo cuarto obedece a un defecto formal involuntario y la ciudad de Buenos Aires tendrá el derecho de negociar el acuerdo, con la Nación y las provincias.

- proyectos que provean el crecimiento armónico de la nación y el poblamiento de su territorio; así como los que promuevan políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19, Const. Nac.).

En el texto original de 1853, el artículo 51 acordaba al Senado la iniciativa de proyectos de reforma de la Constitución, pero fue suprimido en la reforma de 1860.

La cuestión de si determinado asunto está comprendido entre esas excepciones, ha dado origen a interesantes polémicas parlamentarias. El interés de que se otorgue o no la prerrogativa de ser "*Cámara de origen*" podrá descubrirse al estudiarse el mecanismo de sanción de los proyectos (arts. 78, 81 y 83, Const. Nac., *infra* nro. 673).

El problema más habitual consiste en interpretar si determinada iniciativa es, o no, *impositiva*, y por ende si debe ser promovida en primer término en la Cámara de Diputados. Este cuerpo, recientemente, sancionó una resolución exhortando al Senado a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 52 de la Constitución Nacional, enviando de inmediato a su seno los proyectos de ese tipo que tuviera en consideración (26-IX-1990). Una exhortación del

mismo tipo formuló también, pero dirigiéndola al Poder Ejecutivo, el 7 de febrero de 1991.

Pero no sólo los legisladores y el Poder Ejecutivo tienen el derecho de presentar proyectos de leyes. Cualquier persona y asociación puede hacerlo mediante el ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades (art. 14, Const. Nac.). Esas iniciativas se identifican, en el ámbito parlamentario, entre las llamadas "peticiones particulares". Ese tipo de requerimientos tendrá probablemente una mayor entidad a partir de 1994, a tenor del nuevo artículo 39 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de iniciativa popular (todavía no reglamentado por el Congreso). (Nos remitimos, en todo lo expuesto, en *Curso...*, T. II, nro. 404).

Un trabajo del Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría revela que el 3% de las leyes sancionadas entre diciembre de 1983 y septiembre de 1992 correspondió a proyectos presentados por particulares, pero en todos los casos se trató de pedidos de autorización para aceptar condecoraciones concedidas por gobiernos extranjeros, en cumplimiento de la ley de ciudadanía que sanciona con la pérdida de los derechos políticos a los ciudadanos que las aceptan sin permiso del Congreso (v. *Curso...*, T. II, nro. 221).

B. Estudio, debate y sanción de las cámaras

669. Salvo casos excepcionales de tratamiento "sobre tablas", o por la "Cámara en comisión" (lo que debe ser resuelto por una mayoría especial, según lo dispuesto por los reglamentos de las cámaras), una vez entrados los proyectos se giran por la presidencia a la comisión que corresponda según la materia.

En un Congreso que, según el modelo norteamericano, asume la responsabilidad de *hacer* la ley, el buen funcionamiento de las comisiones es fundamental para que los proyectos lleguen bien hechos y estudiados a la sesión de la Cámara en que han de ser tratados. Se denomina "despacho de comisión" al documento en que ésta aconseja a la Cámara que apruebe el proyecto (igual al original, corregido o reemplazado), con fundamentos escritos que pueden ser ampliados verbalmente por el "miembro informante". Los despachos de comisión se hacen sa-

ber a la Cámara y se ordena su impresión en un "orden del día" numerado. La serie numérica determina, en principio, el orden de su tratamiento por la Cámara, pero en la práctica ello se decide por mociones de preferencia y, principalmente, por acuerdos entre los bloques partidarios (encaminados a través de la "comisión de labor parlamentaria", que reúne a los presidentes de los grupos políticos) o decisiones de la mayoría.

Si las comisiones no funcionan adecuadamente, se perjudica la calidad de los debates y de las leyes. Es un trabajo que reclama dedicación, buena organización, imaginación, inteligencia. Las comisiones del Congreso norteamericano se han destacado por su excelente labor, gracias a la comprensión por los legisladores de la importancia que tiene su actuación en ellas. Los *hearings*, audiencias públicas en las que las comisiones escuchan a los representantes de los grupos de intereses y personas expertas en el tema, atraen la atención general y suministran un buen conocimiento de los problemas en sus distintos aspectos y relaciones. No ha sido muy satisfactorio el funcionamiento de las comisiones en nuestro Congreso. Sus reuniones fracasaron a menudo por reiteradas inasistencias y muchos despachos impresos en las "órdenes del día" se firmaron sin que fueran precedidos por un estudio serio en la comisión. Esto viene mejorando, sobre todo cuando se trata de proyectos que despiertan interés público. El funcionamiento mediocre del sistema se origina, en parte, en las costumbres de nuestros políticos, más volcados generalmente al debate público que al trabajo oscuro y silencioso en las comisiones.

Los reglamentos de ambas cámaras instituyen a las *comisiones permanentes de asesoramiento* de cada una, con precisa determinación de sus incumbencias. Además, existen también coyunturales *comisiones investigadoras y especiales* (v. *supra*, nros. 642 y sigs.). En los últimos años han ido surgiendo, también, las denominadas *comisiones de seguimiento*. Se trata de comisiones creadas por leyes del Congreso, integradas por legisladores, generalmente bicamerales, y encargadas de revisar, monitorear y recibir permanentemente información sobre la forma que el Poder Ejecutivo concreta los mandatos legislativos ordenados por las normas en cuestión, sin perjuicio de su habitual misión de aconsejar al Legislativo sobre la necesidad de introducir cambios normativos sobre dichos temas. Las más conocidas han sido las creadas por las leyes nro. 23.696 (de reforma del Estado) y 23.697 (de emergencia económica). Estas comisiones han tenido una directa injerencia en el proceso de privatización, ordenado por el Congreso pero materializado por el Presidente. Implican en nuestras prácticas de gobierno, un caso bastante especial, en el que la separación de los poderes políticos se torna imprecisa, y en el que se acentúa la colaboración. Un análisis integral de su actuación a través de todo el tiempo de su desempeño permitirá elaborar conclusiones más firmes.

670. La existencia de dos cámaras que actúan separadamente y la necesidad de que los proyectos de ley sean aprobados por ambas, determina que el proceso deba repetirse sucesivamente en una y otra. Se denomina *Cámara de origen* la que aprueba en primer término el proyecto y *Cámara revisora* la que lo recibe de aquélla.

671. Un proyecto de ley pasa ante cada Cámara en pleno por dos etapas: primero, por un *debate en general* sobre la idea fundamental del asunto, en conjunto, que concluye con su *votación en general*; en caso de ser aprobado se pasa a la segunda etapa, del *debate en particular* sobre cada uno de los artículos, debiendo recaer sucesivas votaciones. En el curso de este debate podrán presentarse otro u otros artículos que sustituyan totalmente al que se está discutiendo, o que modifiquen, adicionen o supriman algo: cuando la mayoría de la comisión que despachó el proyecto acepta la sustitución, modificación o supresión, ésta se considerará parte integrante del despacho.

Los reglamentos contienen reglas diferentes para la discusión en general y en particular. El tiempo concedido en la Cámara de Diputados a los oradores es más amplio en la primera etapa; el miembro informante del despacho de la comisión, tanto en mayoría como en minoría, el autor del proyecto y el que asuma la representación de un sector político de la Cámara, pueden hacer uso de la palabra durante una hora, y los demás diputados hasta media hora, por una sola vez. En la discusión en particular de cada artículo los diputados pueden usar de la palabra una vez durante diez minutos y una segunda por cinco, pero el mismo informante tiene el derecho de réplica - siempre que lo crea necesario -; el autor del proyecto y el diputado que asuma la representación de un bloque disponen de veinte minutos. Estas reglas limitativas pueden ser dejadas de lado, si se aprueba una moción de orden de que "se declare libre el debate", por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos. En el Senado, el reglamento no contiene reglas limitativas para el tiempo del uso de la palabra, en razón de que permite mayor amplitud de plazos el menor número de miembros del cuerpo.

La reforma constitucional de 1994 presenta una novedad importante en lo que se refiere el debate y aprobación en particular, autorizando un procedimiento especial optativo diferente al ordinario. El artículo 79 dice: "Cada Cámara, luego de aprobar un proyecto de ley en general, puede delegar en sus comi-

siones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. La Cámara podrá, con igual número de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. La aprobación en comisión requerirá el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario". Este novedoso procedimiento no ha sido utilizado todavía - ni reglamentado - por las cámaras.

Las alternativas del procedimiento ordinario son las que analizaremos en los comentarios a los artículos 78 a 83 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de otros procedimientos autorizados por los reglamentos.

672. El caso de coincidencia total de las cámaras y del Poder Ejecutivo está contemplado en el artículo 78 de la Constitución Nacional: "Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley".

También recibe solución clara el caso de rechazo total por la cámara revisora del proyecto aprobado por la de origen. La primera parte del artículo 81 de la Constitución Nacional, dice que "ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año". Un nuevo texto, aprobado en 1994, continúa: "Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora". No hay derecho de arrepentimiento para la Cámara de origen una vez que aprobó un proyecto y lo comunicó a la revisora.

673. Cuando la Cámara revisora introduce adiciones o enmiendas al texto del proyecto remitido por la Cámara de origen, queda planteado un desacuerdo, que, en virtud del principio de igualdad de las cámaras, debe ser superado. En el Congreso norteamericano las divergencias se negocian en una comisión de

“conferencia”, integrada por igual número de delegados de cada Cámara (v. Bidegain, *El Congreso de los EE.UU. de América*, cit., 626/632). Nuestra Constitución de 1853 adoptó el procedimiento de la chilena de 1833, de sucesivos pronunciamientos de cada cámara en una tramitación de hasta tres vueltas, aumentando la mayoría requerida para mantener la decisión anterior de ambas cámaras, y quebrando en última instancia el principio de igualdad en favor de la Cámara de origen.

De conformidad al anterior artículo 71, en caso de que el proyecto aprobado por la Cámara de origen fuera enmendado por la Cámara revisora, volvía a la de origen y si ésta desechaba las enmiendas, nuevamente, por segunda vez intervenía la Cámara revisora y tenía oportunidad de insistir en las enmiendas por una mayoría de dos tercios; finalmente, el asunto terminaba en la Cámara de origen, según que ésta contara o no con mayoría de dos tercios para insistir en el rechazo de las enmiendas. Ahora, la Cámara de revisora intervendrá una sola vez, y la de origen dos veces en el caso de que aquélla introduzca enmiendas a su proyecto.

En nuestro país, también se intentó, sin éxito, institucionalizar comisiones bicamerales u otros métodos que permitieran facilitar el acuerdo legislativo entre las dos cámaras (y también coordinar sus tareas durante los recesos). Véase, al respecto, Pérez Nieves, José E., “Comisiones parlamentarias de enlace y de receso”, *L.L.*, 1994-C-1027.

El nuevo artículo 81 de la Constitución Nacional, acelera y simplifica considerablemente el trámite. Según las actuales reglas, es el siguiente:

- a) la Cámara revisora puede introducir adiciones o correcciones al proyecto aprobado por la Cámara de origen y debe indicarse si las ha decidido por mayoría absoluta de los presentes o por mayoría de dos tercios de los presentes;
- b) devuelto el proyecto a la Cámara de origen pueden darse estas variables:
 - si las adiciones o correcciones de la Cámara revisora fueran aprobadas por mayoría absoluta y la Cámara de origen las acepta por mayoría absoluta, el proyecto queda sancionado con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora y pasa al Poder Ejecutivo;
 - si la Cámara revisora las ha aprobado por mayoría de dos tercios y la Cámara de origen no alcanza a recha-

zarlas por igual mayoría, queda sancionado el proyecto con las enmiendas de la Cámara revisora y pasa al Poder Ejecutivo;

- si la Cámara revisora ha aprobado las enmiendas con mayoría de dos tercios y la Cámara de origen insiste en su rechazo con mayoría de dos tercios, el proyecto de esta última, sin las enmiendas, queda sancionado y pasa al Poder Ejecutivo. Este es el privilegio que corresponde a la Cámara de origen.

El texto del artículo 81 de la Constitución Nacional, no contempla con igual claridad otra variable:

- si la Cámara revisora aprueba por mayoría absoluta las adiciones o correcciones y la Cámara de origen las desecha por mayoría absoluta; de darse esa hipótesis, creemos que el proyecto de esta última, sin las adiciones o correcciones, debe considerarse sancionado en virtud de su prerrogativa de Cámara de origen, y pasar al Poder Ejecutivo, como ocurre cuando ambas Cámaras insisten en sus respectivos proyectos por igual mayoría de dos tercios. Esta interpretación encuentra sustento en el cuarto párrafo del artículo 81: “La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes... insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes”. Es decir, que no dándose esta excepción, prevalecerá la insistencia de la Cámara iniciadora.

674. Una regla que fue generalmente aplicada – en nuestro entender, de conformidad a la correcta interpretación de las normas constitucionales anteriormente vigentes – pero que en algunos casos fue cuestionada y hasta contrariada, la encontramos ahora expresamente confirmada en el último párrafo del artículo 81 de la Constitución Nacional: “La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora”. En otras palabras, la instancia para introducir nuevos contenidos al proyecto culmina con su segunda lectura parlamentaria, y la Cámara de origen debe atenerse estricta-

mente a los términos del proyecto que inicialmente ha aprobado, y a las correcciones introducidas por la otra Cámara.

Cualquier reforma –en el sentido recién indicado– que se quiera hacer a esas sanciones, tendrá que hacerse por leyes posteriores, aunque su conveniencia se advierta en el curso de la tramitación del proyecto sancionado. Se ha dado en llamar "leyes correctivas" a las que casi inmediatamente tienen por objeto introducir reformas parciales a leyes sancionadas. Este procedimiento, adoptado en tiempos recientes, ha facilitado la sanción de leyes fuertemente objetadas en algunos de sus partes o artículos, con la promesa de reconsiderar inmediatamente esa sanción.

Pese a que ha sido un tema controvertido en algunos precedentes parlamentarios, nada se opone a que en la Cámara de origen las enmiendas introducidas por la revisora puedan ser votadas separadamente y resultar aprobadas unas y desechadas otras.

675. En 1994 se ha puesto en forma expresa un contenido implícito en nuestras prácticas constitucionales. Dice el nuevo artículo 82 de la Constitución Nacional: "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye en todos los casos, la sanción tácita o ficta".

En contra, la reforma de 1972 –de efímera, y en este caso, nula vigencia– había agregado un párrafo al antiguo artículo 71, disponiendo que cada Cámara tendría un plazo de quince días corridos para considerar las modificaciones propuestas por la otra, transcurrido el cual se tendrían por aprobadas si no se pronunciara expresamente.

Pese a su clara previsión, el constituyente de 1994, en las disposiciones transitorias (v. 3a., 6a., 15a.) pretendió algo hasta cierto punto contradictorio: que el Congreso sancionara determinadas leyes reglamentarias de nuevas disposiciones constitucionales, dentro de plazos aparentemente perentorios (lo que no pasó, en general, de constituir una mera expresión de deseos, al no preverse "sanciones" ni "efectos" para el caso de "incumplimiento").

Merecerá especial atención –frente a los principios arriba enunciados– la forma en que se reglamente el artículo 39 de la Constitución Nacional, en punto al expreso tratamiento que debe darle el Congreso, dentro de los doce meses de presentados, a los proyectos de leyes presentados como producto de la iniciativa popular.

C. Promulgación o veto del Poder Ejecutivo. Publicación

676. El Congreso "sanciona" la ley y el Presidente la "veta o promulga".

"Sanción" se emplea en la Constitución para significar la aprobación en particular del último artículo de un proyecto por cualquiera de las cámaras. La sanción de una Cámara se denomina "parcial" cuando no concluye el trámite y el proyecto debe ser tratado por la otra Cámara (es muy usual utilizar, en este caso, el incorrecto giro "media sanción"); y "final" o "definitiva" cuando no queda pendiente de ulterior decisión por ninguna de ellas y el proyecto debe ser comunicado al Poder Ejecutivo para que ejerza su facultad de promulgarlo o de desecharlo en el todo o en parte.

En la actual terminología constitucional "sanción" se aplica para designar un acto propio del Poder Legislativo (v. arts. 82, 83, 84); la "promulgación" o la emisión de "objecciones" (veto) corresponden al Poder Ejecutivo (arts. 83, 99 inc. 3º). Los verbos "aprobar" y "desechar" y sus derivados, se encuentran utilizados indistintamente para ambos (arts. 78, 80, 81, 83). El anterior texto del artículo 86, inciso 4º, decía que el Presidente "sanciona y promulga" las leyes. El artículo 99, inciso 3º, ha eliminado la palabra "sanciona" en el párrafo inicial que reproduce a aquel texto.

677. El Congreso no sanciona una ley sino un *proyecto de ley*, que sólo se convertirá en ley si es aprobado expresamente por el Poder Ejecutivo dentro de un breve plazo, o por su aprobación tácita si deja transcurrir ese plazo sin ejercer su facultad de devolverlo al Congreso con sus objeciones. El primer párrafo del artículo 80 de la Constitución Nacional, así lo dispone: "Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles". Se entiende por "días útiles" los días hábiles para la administración y el plazo corre a partir de la fecha de la recepción de la comunicación. Si el Presidente ejerce su llamada "facultad de veto", se abre otro procedimiento cuyas variables están contempladas en los artículos 80, 81 y 83, y pasamos a examinar de inmediato.

Nuestra Constitución no autoriza el llamado "veto de bolsillo" (*pocket veto*) previsto en el artículo I, sección 7, cláusula 2 de la Constitución norteamericana, por medio del cual los proyectos sancionados quedan vetados si antes de los diez días hábiles las cámaras levantan sus sesiones y el Presidente no los aprueba dentro de ese plazo.

678. El veto, es decir, las objeciones que formule el Poder Ejecutivo a la sanción de un proyecto de ley por el Congreso, puede ser total o parcial, según que afecte a todo el proyecto o a uno o más artículos, párrafos o palabras. Así lo admite el artículo

lo 83 de la Constitución Nacional, en su párrafo inicial: "Desechado en el todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen...".

Fue controvertida en las cámaras, en la doctrina y en los tribunales la interpretación del anterior artículo 72, que reproduce al actual artículo 83. En tanto algunos entendieron que si sólo era objetado parcialmente, todo el proyecto debía ser devuelto al Congreso y no era admisible que el Poder Ejecutivo la promulgara en la parte no observada, otros consideraron que la promulgación parcial podía ser válida o no, dependiendo su constitucionalidad de la relación que existiera entre la parte observada y el resto del proyecto promulgado como ley; si la exclusión de la parte observada afectaba la "unidad" del proyecto y éste resultaba ser "inescindible" porque sin la parte observada quedaba desvirtuada la voluntad legislativa, la promulgación parcial debía considerarse inconstitucional. Esto era también lo sustentado por la Corte (F. 268-352; v. 189-156, 256-556).

El nuevo artículo 80 de la Constitución Nacional, en su segundo y tercer párrafos, incorpora al texto constitucional el criterio que había admitido esa jurisprudencia. Luego de establecer un principio negativo de la promulgación parcial, afloja las riendas y se cuela la excepción: "...Los proyectos desechados parcialmente *no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso...*". El último párrafo agrega un importante requisito: "*En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia*".

Ello representa una remisión al procedimiento bosquejado por los artículos 99, inciso 3º, y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional. En consecuencia: a) los decretos que promulguen parcialmente leyes deben ser refrendados por el jefe de gabinete de ministros, juntamente con éstos en acuerdo general de ministros; b) el jefe de gabinete de ministros, personalmente y dentro de los diez días, someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, y ésta elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento de inmediato. Una ley aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara - que,

desafortunadamente, todavía no ha sido sancionada - regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

El Poder Ejecutivo, al vetar parcialmente, debe resolver si promulga o no el resto de la ley, pero, en definitiva, continuará correspondiendo a los jueces y en última instancia, a la Corte Suprema, decidir en los casos judiciales en que la cuestión se plantee, si la ley promulgada parcialmente conserva o no "el espíritu" y "la unidad del proyecto".

La reforma de 1949 autorizaba que de un proyecto de ley desechado en parte, volviera únicamente a la Cámara de origen esa parte. Además, ampliaba a veinte días hábiles el plazo en que el Poder Ejecutivo podía devolver el proyecto con sus objeciones.

679. El nuevo artículo 40 de la Constitución Nacional, prohíbe el veto de las leyes de convocatoria al pueblo para que se pronuncie en consulta popular sobre un proyecto de ley. Dispone también que el voto afirmativo del proyecto sometido a ese procedimiento, por el pueblo, lo convertirá en ley, y su promulgación será automática.

680. El veto se formaliza en un decreto y se comunica al Congreso en un mensaje en el que se explican los fundamentos de la observación y al que debe darse entrada por la Cámara de origen. Antes hemos señalado las formalidades que deben cumplirse cuando el veto es parcial y se promulga la parte no observada.

Entendemos que los mensajes que comuniquen vetos totales deben ser también refrendados por el jefe de gabinete de ministros. Extrañamente, la Constitución reformada en 1994 no incluyó esa previsión en forma expresa, tal como lo hizo con otras normas relativas a las relaciones entre ese funcionario y el Congreso. Empero, el inciso 8º del artículo 100 comprende, entre los documentos a ser refrendados por el jefe de gabinete de ministros, a los mensajes que promuevan la iniciativa legislativa.

El procedimiento a seguir está reglado por el artículo 83 de la Constitución Nacional: "ésta -la Cámara de origen- lo discute de nuevo, y si lo confirma *por mayoría de dos tercios de votos,*

pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año".

Este artículo reproduce, sin reforma alguna, el del anterior artículo 72 del texto de 1853/1860. A diferencia de lo que establece el artículo 81, no se atribuye al veto total de un proyecto sancionado por ambas cámaras el efecto que produce el rechazo total por una cámara de un proyecto sancionado por la otra, de no poder repetirse en las sesiones del mismo año legislativo (v. nro. 672).

Subsiste la exigencia de "mayoría de dos tercios de votos", sin aclararse, como se ha hecho en el artículo 81 para las divergencias entre las cámaras, si esa mayoría agravada debe calcularse sobre el número de miembros presentes o de la totalidad de miembros que componen cada Cámara. La interpretación favorable a esta última solución encuentra sustento en la importancia del conflicto planteado entre dos poderes del Estado en comparación del que se plantea entre dos órganos dentro de un mismo poder, importancia que subraya el artículo 83 al exigir que la votación de ambas cámaras sea nominal y los nombres y fundamentos de los legisladores, así como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publiquen inmediatamente por la prensa.

La insistencia de ambas cámaras con esa mayoría determina que "el proyecto es ley", o sea, que en ese caso pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación.

El presidente de la Cámara en que el proyecto de ley queda definitivamente aprobado, lo comunica al Poder Ejecutivo, con aviso a la otra Cámara.

681. Se debate en doctrina el significado jurídico de la *promulgación*. Algunos consideran que es el acto por el cual se hace pública la ley y lo identifican con la publicación. Otros entienden que promulgación y publicación son cosas distintas (F. 275-354).

En nuestro derecho y en nuestras prácticas se manifiestan como distintas. La promulgación es el acto formal (un decreto) del Poder Ejecutivo que tiene la propiedad jurídica de dar fuerza de ley al proyecto sancionado por las cámaras (F. 268-352). En ese decreto se ordena, por lo general, la publicación de

la ley y ambos actos, la ley y el decreto de promulgación, se publican en el *Boletín Oficial*.

Ya hemos hecho referencia a los casos en que el Poder Ejecutivo no promulga voluntariamente, sino que se ve obligado a hacerlo (con el paso de los diez días útiles tras la comunicación de la sanción, o ante la insistencia del Congreso frente a un veto).

682. La Constitución no menciona a la *publicación* de la ley como requisito para su eficacia (salvo que se considere que la promulgación es equivalente a la publicación). Pero tal condición se deduce de ciertos principios que surgen de la misma: a) en primer término, del de la publicidad de los actos gubernativos, condición para que pueda efectuarse el control de la opinión pública, elemento característico de la forma republicana (arts. 1º, 5º, 6º, 33, Const. Nac.; v. *Curso...*, T. II, nros. 285, 286, 329); b) en otro, del principio jurídico del necesario conocimiento de la ley, condición *sine qua non* para que nazca la obligación de cumplimiento, implícita en las garantías de defensa en juicio (art. 18, Const. Nac.), de no ser obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, Const. Nac.) y de razonabilidad de las leyes reglamentarias de los derechos (art. 28, Const. Nac.); principio que cabe también en la amplia fórmula de los derechos no enumerados (art. 33, Const. Nac.) y puede definirse como el derecho de ser informado en tiempo oportuno de las leyes y demás actos gubernativos que impongan conductas obligatorias.

Consecuentemente, el artículo 2º del Código Civil dispone que "las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial".

683. Es cuestión debatida si la publicación es un requisito para la eficacia de todas las leyes. La respuesta afirmativa es unánime cuando se trata de leyes en sentido formal y material o en sentido sólo material, es decir, las que establecen normas generales y obligatorias (v. *Curso...*, T. III, nro. 532). En tanto no

sean publicadas, esas leyes no pueden responsabilizar por su incumplimiento a los obligados por ellas, en razón de los principios jurídico-constitucionales antes mencionados.

Pero cuando se trata de leyes en sentido sólo formal, la cuestión se complica. Recordemos que ellas obedecen a un concepto político y no jurídico de ley. Son aprobadas y promulgadas según el procedimiento prescripto por la Constitución por alguna razón política y no porque impongan obligaciones generales a los habitantes. Muchas de estas leyes encierran decisiones de carácter político-administrativo (hacer una obra pública, rendir un homenaje, intervenir a una provincia, otorgar un beneficio, abrir un crédito para un gasto público, etc.). La exigencia de su publicación surge del principio político de publicidad de los actos de un gobierno republicano más bien que de la garantía jurídica de no estar obligado a cumplir las órdenes gubernativas que no han podido ser conocidas.

Estas leyes sólo formales deben ser publicadas para que pueda hacerse efectivo el control de la opinión pública. Pero su no publicación por alguna circunstancia, produce efectos distintos a los de la no publicación de leyes en sentido material, pues no perjudica a su eficacia, si se la reemplaza por la comunicación o notificación a las personas sobre quienes recaen sus efectos y a los funcionarios u órganos administrativos encargados de su aplicación (F. 279-215).

La no publicación de esta clase de leyes puede producirse: a) por orden del Congreso (caso de las leyes secretas); b) por orden del Presidente u otro funcionario administrativo; c) por dolo, culpa o negligencia de los encargados de realizar la publicación. La falta de publicidad compromete la responsabilidad política o administrativa de quienes la ordenaron o fueron culpables de la omisión. Pero esta circunstancia no perjudica la existencia de la ley debidamente sancionada y promulgada, ni su eficacia en las circunstancias antes referidas.

No es admisible que no se publique una ley a la que el Congreso no haya atribuido el carácter de "secreta". De ocurrir esa irregularidad, debe esperarse la reacción del Congreso (interpelaciones ministeriales, declaraciones de protesta,

resoluciones conminando al Presidente a cumplir esa obligación, juicio político, etc.) y de los órganos de la opinión pública. Cuando ello ocurra por dolo, culpa o negligencia de los órganos administrativos, los responsables estarán expuestos a sanciones administrativas.

El caso de las *leyes secretas* por resolución del Congreso, plantea otro problema. Algunos entienden que son contrarias a la Constitución las sesiones secretas y las *leyes secretas*, en razón del principio republicano de publicidad (v. Sagüés, N. P., *Las leyes secretas. El siglo legislativo en el derecho constitucional argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1977). Pensamos que, excepcionalmente, las sesiones y las *leyes secretas* pueden estar justificadas en asuntos que afecten a la defensa o seguridad de la Nación, sin que resulte lesionado sustancialmente el carácter republicano del gobierno (conf. González, J. V., *ob. cit.*, nro. 492; González Calderón, J. A., *ob. cit.*, T. III, pág. 43; Astalión, Enrique R. - García Olano, F. y Vilanova, J., *Introducción al Derecho*, 9a. ed., Coop. de Derecho y Ciencias Soc., Buenos Aires, 1972, pág. 325, con cita del caso Lino de la Torre, F. 19-234/241).

En cuanto a los efectos jurídicos de la ley no publicada, tal omisión no puede privar a los particulares de los derechos que en ella se les acuerden frente al Estado. Más difícil es el problema cuando la ley no publicada afecta las relaciones entre particulares; los perjuicios que esa omisión cause a una de las partes puede determinar en algunas situaciones la responsabilidad del estado.

La publicación, según el artículo 2º del Código Civil debe ser "oficial". Antes de la sanción de la reforma de aquél por la ley 15.504, algunos fallos admitieron la publicidad por medios distintos al *Boletín Oficial* (v. *L.L.*, 6-72, 45-598, 48-482; *J.A.*, 1960-V, 176; comp. en contra, *L.L.*, 33-53, 39-22, 105-221). En el orden nacional, por lo general, la publicidad se hace en el *Boletín Oficial*, pero la Corte admitió la eficacia de un decreto ley publicado en el órgano oficial de la Policía Federal, a la que pertenecía el actor, en atención a su obligación de informarse de las disposiciones de carácter público y general y de las referentes al régimen interno del servicio a través de la Orden del Día (F. 279-215).

Una vez publicada la ley ésta se presume, *iuris et de jure*, conocida por todos, sin admitirse la prueba de su efectivo desconocimiento por los llamados a cumplirla. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si no está expresamente autorizada por la ley (art. 20, Cód. Civ.); en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos (art. 923, *id.*).

D. Otros procedimientos legislativos

684. La reforma constitucional de 1994 incorporó – además de las que hemos visto hasta ahora – algunas prescripciones que alteran otros aspectos de los trámites parlamentarios existentes en nuestros precedentes constitucionales. Pasamos a analizarlas a continuación.

1) La aprobación y denuncia de ciertos tratados internacionales

685. En el *Curso*..., T. I, nros. 104/122, analizamos los cambios registrados en materia de la ubicación jerárquica de determinados tipos de tratados internacionales. Esas innovaciones de fondo provocan también cambios en el procedimiento para llegar a la aprobación legislativa de esos tratados (hasta 1994, mediante la sanción de una ley, contándose con el quórum y la mayoría normales en cada Cámara del Congreso) y para su denuncia (en todos los casos, se materializaba por una decisión de, únicamente, el Presidente de la Nación). Dichas alteraciones son las siguientes:

a) Respecto de los tratados, convenciones y declaraciones de derechos humanos incorporados expresamente a la Constitución Nacional por el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75, esta misma norma precisa que sólo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

b) Con relación a los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, no comprendidos en el párrafo anterior, la frase siguiente del texto constitucional prevé un doble paso tendiente a su eventual goce de jerarquía constitucional suprema (respecto de los demás tratados, leyes y normas inferiores). Primero, deberán ser aprobados por el Congreso, como cualquier tratado, siguiendo el procedimiento normal que antes hemos recordado; luego (en lo que la letra de la Constitución parece aludir a una instancia separada, aunque la aprobación simple del tratado se haya obtenido por unanimidad) requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para obtener la supremacía especial antes referida.

Si bien el tercer párrafo del artículo 75, inciso 22, no contempla soluciones especiales para la denuncia de este tipo de tratados, entendemos que es aplicable también, para ese caso, el consentimiento previo, y con dos tercios, de ambas cámaras del Congreso, tal como se ha expresamente regulado para el caso de la denuncia de los tratados de derechos humanos ya incorporados a la Constitución, por no existir diferencia alguna en la jerarquía de los tratados a que se refiere la hipótesis analizada en el punto anterior.

c) En lo que respecta a los tratados de integración (de jerarquía inferior a los previstos en los puntos a y b precedentes, pero superior a los demás tratados y leyes), el inciso 24 del artículo 75 de la Constitución Nacional, establece una diferencia. Para que el Congreso pueda aprobar los tratados de integración con estados de Latinoamérica, se requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros (no sólo de los miembros presentes, con quórum) de cada Cámara. Y para la aprobación de tratados de integración con los demás estados, también se contempla un doble procedimiento: 1. la "declaración de la conveniencia de la aprobación", por la decisión afirmativa de cada Cámara según el procedimiento habitual (mayoría absoluta de los miembros presentes); y 2. la "aprobación" en sí, que únicamente podrá decidirse una vez que hayan transcurrido ciento veinte días del "acto declarativo" antes referido, y con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

La denuncia, por el Poder Ejecutivo, de ambos tipos de tratados de integración también requerirá, previamente, de la aprobación de ambas cámaras del Congreso, pero, en este caso con mayoría absoluta de la totalidad de los miembros (párrafo final del inciso 24 del artículo 75, en lugar de los dos tercios exigidos en el inciso 22 para los tratados de derechos humanos).

2) Los decretos de necesidad y urgencia

686. Entre las innovaciones más destacadas de la reforma constitucional de 1994 se encuentra la que inmediatamente después de disponer que "el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo", contempla paradójicamente "algún caso" en que ello es posible: "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 el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia" (arts. 99, inc. 3º; y 100, inc. 3º). Los requisitos formales del procedimiento tendiente a la ob-

tención de la posterior aprobación legislativa (mediante la necesaria intervención de la Comisión Bicameral Permanente) los hemos descrito en el número 678. El tema lo trataremos con mayor espacio al examinar las atribuciones del Poder Ejecutivo (v. *infra*, nro. 845, sin perjuicio de lo ya analizado en *Curso...*, T. III, nros. 558 y 563).

3) Normas que requieren una especial participación de las provincias

687. El artículo 75, inciso 2º de la Constitución Nacional, (cuyas implicancias de fondo hemos visto en *Curso...*, T. III, nros. 514 y sigs.) crea el procedimiento de coparticipación impositiva entre la Nación y las provincias. Ese inciso, el siguiente, y la disposición transitoria 6a., tienen también repercusión en lo referente al procedimiento legislativo. Se exige que el sistema sea implementado por una ley convenio acordada entre la Nación y las provincias, en cuya sanción el Senado actuará como Cámara iniciadora. Debe ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara; no podrá ser reglamentada ni modificada unilateralmente por el gobierno federal y deberá ser aprobada por las provincias.

Hasta que se sancione el nuevo régimen de coparticipación (según la disposición transitoria 6a., debería hacérselo antes de fines de 1996), la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a mediados de 1994 no podrá modificarse sin aprobación de cada provincia interesada.

4) Leyes vinculadas con la iniciativa o la consulta popular

688. Hacemos referencia sobre el particular a lo expresado en este *Curso...*, T. II, números 400 y siguientes.

CAPÍTULO XV ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

689. Al estudiar la distinción entre las funciones del poder, la separación de los órganos que las desempeñan, la distribución de las competencias entre ellos y el sistema de frenos y contrapesos (*Curso...*, T. III, Cap. XII), tuvimos ocasión de señalar los rasgos prominentes del Congreso en el plan constitucional y en la práctica de las instituciones. Destacamos que el Congreso, además de sancionar leyes en sentido formal-material, o sea con contenido de normas jurídicas generales y obligatorias para todos los habitantes, cumple importantes tareas políticas, instrumentadas en leyes en sentido sólo formal o en resoluciones conjuntas o separadas de las cámaras.

La distinción señalada nos sirve para el ordenamiento de las atribuciones del Congreso en dos grandes grupos:

- a) las que persiguen una finalidad esencialmente *normativa*, concretada en leyes en sentido formal-material;
- b) las que tienen por objeto, principalmente, la adopción de *decisiones políticas*, por lo general instrumentadas en leyes en sentido sólo formal o resoluciones de las cámaras.

Lo que distingue a este segundo grupo no es tanto que se trate de decisiones políticas (muchas leyes formal-materiales que norman la conducta de los habitantes están impregnadas de intención política), sino que están llamadas a cumplir un papel primordialmente político y sólo secundariamente normativo.

No puede ignorarse el sentido político de muchas leyes de contenido normativo, como los códigos y leyes de fondo que establecen el régimen de la

familia, de la propiedad, de los contratos. Por otra parte, las decisiones políticas conllevan efectos jurídicos. Pero, cuando, por ejemplo, el Congreso resuelve un caso de accfalia del Presidente, la finalidad primordial del acto es proveer a la necesidad política de que funcione la institución presidencial. De él resultan efectos jurídicos secundarios (la persona designada adquiere el derecho al cargo y los habitantes están obligados a obedecer las decisiones que tome en el marco de su competencia). Al declararse el estado de sitio, la finalidad primordial es afrontar una situación de conmoción interior o ataque exterior, reforzando la autoridad presidencial; los efectos jurídicos secundarios se manifestarán en la eventual limitación de algunos derechos personales.

Pasaremos a analizar, primero, la función normativa del Congreso. Luego lo haremos con sus decisiones políticas.

I. FUNCIÓN NORMATIVA

690. Las leyes del Congreso pueden generar *derecho común, local o federal*.

La reforma constitucional de 1994 introdujo, en dos hipótesis, la potestad para que el Congreso dicte *normas de base* sobre determinados tópicos, uniformes para toda la Nación, que deben ser necesariamente complementadas por las provincias. Se trata de lo previsto en el artículo 41, sobre medio ambiente, y en el inciso 19 del artículo 75, sobre educación. Analizaremos nuevamente la cuestión (sin perjuicio de lo ya estudiado en *Curso...*, T. III, nros. 488 y sigs.) en los números 728 y siguientes, 697 y en otras partes de esta obra.

A. Legislación común

691. Los códigos y leyes comunes contienen el más importante material normativo sancionado por el Congreso. Sus características fueron señaladas antes (*Curso...*, T. III, nros. 483 y sigs.).

Una situación confusa se plantea respecto del carácter común o federal de la legislación en materia de quiebras y concursos civiles. El actual artículo 75, inciso 12 (el anterior art. 67, inc. 11), luego de atribuir al Congreso la facultad de dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados (frase esta

última agregada en la reforma de 1994), con el añadido de que ella será aplicada por los tribunales federales o provinciales, según los casos, continúa diciendo que dictará especialmente leyes generales para toda la Nación sobre varias materias, mencionando entre ellas las *bancarroteras*. No hay duda que las demás leyes mencionadas en ese párrafo (ciudadanía y naturalización, falsificación de moneda y documentos públicos, establecimiento del juicio por jurados) son de carácter federal, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales. Algunos entienden que también las "bancarroteras" (quiebras y concursos civiles) deben ser reguladas en leyes federales, aplicables exclusivamente por jueces federales. Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que la ley de quiebras es una ley común (F. 109-192, 119-24, 129-181, 139-307, 187-291, 189-307, 271-257, 300 y 346, 276-45, 277-363, 278-166).

Como anunciamos, parte de la doctrina ha considerado irregular esta situación, estimando que la ley de concursos debería tener carácter federal y ser aplicada por tribunales federales (v. González Calderón, *op. cit.*, T. III, págs. 169/172; Romero, *Derecho Constitucional*, cit., T. II, pág. 203). Por su parte, González opinó que el Congreso puede discrecionalmente legislar sobre bancarrota dentro o fuera del Código de Comercio, según lo aconseje la ciencia jurídica (*Manual...*, cit., nro. 449). Montes de Oca considera que la mención de la ley de bancarroteras luego de haber sido conferida al Congreso la facultad más amplia de dictar el Código de Comercio, implica un pleonismo y, en nuestra Constitución, carece de objeto, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución norteamericana, de la que ha sido tomada, donde su inclusión entre los asuntos de competencia del Congreso es una excepción al principio de que allí la legislación común es local (*op. cit.*, T. II, págs. 244/245). Compartimos estas opiniones, no encontrando conveniente, por otra parte, que las quiebras sean de conocimiento de la justicia federal.

B. Legislación local

692. El artículo 129 de la Constitución Nacional dispone que "la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación...". Por otro lado, el nuevo artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional mantiene, con otros términos, la atribución del Congreso de "ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de

la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República...".

La disposición transitoria 15a. dispone que "hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá una legislación exclusiva sobre su territorio en los mismos términos que hasta la sanción de la presente...".

Consideramos correcta la interpretación de Jorge R. Vannossi ("Régimen político de la ciudad de Buenos Aires. La autonomía municipal y sus limitaciones. Controversias", Acad. Nac. de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1995, págs. 15/16), que entiende que la facultad en materia de legislación local de la ciudad de Buenos Aires en tanto siga siendo la capital federal se refiere: (a) a la ley de garantía de los intereses nacionales (la nro. 24.588, dictada de conformidad al artículo 129 de la Constitución), que podrá ser reformada posteriormente por el Congreso; y (b) a los asuntos retenidos como de su incumbencia, en dicha ley. Por otra parte, en los establecimientos de utilidad nacional (v. *Curso...*, T. III, nros. 465/466) en ella situados - muy numerosos - funciona la concurrencia de facultades provinciales y municipales prevista en la parte final del artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional.

C. Legislación federal

693. Las principales características del derecho federal fueron apuntadas en esta misma obra (T. III, nro. 485). Agruparemos en varios apartados las atribuciones del Congreso de sancionar leyes federales, llamadas a regir en todo el territorio de la Nación, según la materia que disciplinan.

1) Economía y finanzas

694. Las cláusulas económicas de la Constitución fueron elaboradas de conformidad a las ideas dominantes en la época de su sanción. Ellas eran las de la llamada escuela clásica o libe-

ral, en la que sobresalía Adam Smith. Esa filiación fue analizada elocuentemente por Alberdi en su "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina" según su Constitución de 1853.

Las bases jurídicas fundamentales del régimen económico se encuentran consagradas en la Constitución. Son ellas la libertad de comercio interno e internacional (arts. 9º, 10, 11, 14, 20, 27, 75 incs. 13 y 18, 124, 125) y su correlativa libertad de navegación marítima y fluvial (arts. 12, 14, 20, 26, 75 inc. 10, 125); la libertad de trabajo (arts. 14 y 20); la propiedad privada (arts. 14, 17 y 20).

Hasta la Primera Guerra Mundial la política económica fue fiel a la concepción liberal de los autores de la Constitución. No sólo aquí sino en todo el mundo occidental, el capitalismo alcanzó su apogeo hacia el final del siglo XIX y la primera década del XX, ufanándose de haber brindado a la humanidad los avances más espectaculares de la historia en los campos de la ciencia, de la técnica y de la producción, pero sin poder evitar los períodos de crisis que fueron elevando las tensiones sociales hasta puntos de estallido. Desde el final de la Primera Gran Guerra, tímidamente al comienzo, más aceleradamente durante la tremenda crisis económica mundial de los años 30 y, en nuestro país, desde 1943, se produjo el tránsito del capitalismo liberal al capitalismo intervencionista, caracterizado por restricciones cada vez más abundantes a las libertades individuales de comercio y trabajo, la expansión de la actividad del Estado por campos antes reservados a la acción privada y limitaciones al derecho de propiedad y a la libertad de contratar.

Enfrentados a la alternativa de los estados colectivistas o socialistas, los estados del bloque democrático debieron padecer las graves consecuencias de la gran crisis económica mundial desatada a fines de la segunda década del siglo XX, y se vieron en la necesidad de recurrir a un ejercicio más activo de las facultades que las constituciones otorgaban a los gobiernos sobre todo en materia económica. El esquema del estado liberal dio paso al *estado del bienestar*, auspiciado por el inglés Keynes, que

promovió una acción estatal más intensa en el campo de la economía. Todos los estados del área democrática implementaron esos instrumentos estatistas, en mayor o menor grado, algunos (entre ellos nuestro país) caminando por el filo de la navaja. Todos los países encontraron en sus constituciones las normas adecuadas para el fortalecimiento de la acción estatal, y ello se hizo reduciendo en mayor o menor medida el libre ejercicio de los derechos individuales, especialmente, de algunos de los atributos del derecho de propiedad.

En nuestro país dos dispositivos constitucionales fueron utilizados para ampliar los alcances de la acción estatal: 1) el *poder de policía*, o sea, la facultad del Congreso de reglamentar los derechos personales (arts. 14 y 28), a medida que se produjo una evolución del concepto "restringido" al concepto "amplio y plenario" de dicho poder (v. más adelante nros. 718-b y sigs.); y la *cláusula de la prosperidad* (anteriores arts. 67, inc. 16, y 107; actuales arts. 75, inc. 18, y 125; v. en este capítulo el nro. 695). Ambos suministran una clave fundamental para la inteligencia de nuestro sistema constitucional económico (conf. Bidart Campos, Germán J., "La economía y la Constitución de 1853-1860", *E.D.*, 117-755, y trabajos mencionados en sus notas). En síntesis, sin desmedro de la sustancial adhesión de la Constitución a los principios fundamentales del liberalismo económico, concede al Estado los instrumentos adecuados para "promover el bienestar general".

695. Otro perfil del sistema económico-financiero de la Constitución es el que se relaciona con la distribución de las funciones de ese carácter entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales.

"No hay que perder de vista un solo momento el hecho fundamental de que la unidad nacional es el objetivo esencial de la Constitución"; "esa unidad es indestructible y requiere un solo país para un solo pueblo". Estos conceptos señeros de la Corte deben ser recordados otra vez (v. *Curso...*, T. III, nro.

450), al iniciar el estudio de algunos instrumentos que permiten consolidar la unidad nacional.

La Constitución fue sancionada al cabo de un período de luchas económicas, obstrucciones al comercio y discriminaciones a favor de intereses locales (v. Zorraquín Becú, *El federalismo argentino, cit.*, Cap. IV). "La Constitución -son palabras de Joaquín V. González- ha tenido el visible, expreso y claro propósito de centralizar, deuniformar todo lo que se refiere al comercio y al orden económico nacional" (*Obras Completas*, T. V, pág. 69).

A esa finalidad obedecen las atribuciones del Congreso en materia económica que pasamos a examinar.

a. Desarrollo económico. Progreso de la ilustración

695. En varias ocasiones hicimos referencia a la *cláusula de la prosperidad* (art. 75, inc. 18, Const. Nac.), inexistente en la Constitución norteamericana y que tiene su fuente en el proyecto de Alberdi, en estrecha relación con el fin de "promover el bienestar general" (v. sobre la concepción alberdiana, Bidart Campos, "Alberdi y la dinámica constitucional del progreso", *L.L.*, 131-1394; Galletti, Alfredo N., "La idea del progreso material e inteligente en el pensamiento de Alberdi", *Rev. Fed. Colegios de Abogados*, enero-junio 1976, pág. 4). Es una de las cláusulas de contenido flexible, adaptable a las exigencias de cada tiempo y circunstancia por las que ha transitado el crecimiento del poder central (v. *Curso...*, T. II, nro. 276). Comentada con alguna displicencia por la literatura clásica tradicional, adquirió tal importancia a través de su ejercicio por el Congreso que hay quienes la estiman como la "cláusula jurídica más significativa de la hora actual" (Oyhanarte, *El Poder Político*, etc., cit., 33).

Es interesante comprobar que la prosperidad fue visualizada no solamente como "desarrollo económico" sino también como "progreso de la ilustración", conjugándose así, en ese concepto sus elementos material y espiritual, íntimamente vinculados y sin cuyo desenvolvimiento simultáneo y equilibrado no puede lograrse una verdadera prosperidad.

En el largo inciso son discernibles un programa global, de realización *permanente*, y otro *inmediato*. El programa global y permanente está enunciado en la primera parte del inciso, con los conceptos amplios y abstractos "prosperidad del país" y "adelanto y bienestar de todas las provincias". Esos son objetivos que el Congreso deberá perseguir en todo tiempo, adaptando su ejecución a cada época y utilizando todos los medios que pone a su alcance la cláusula, sintetizada en el principio de "ilimitación de medios razonables" (Oyhanarte, *ob. y loc. cit.*).

A ese programa máximo sigue la indicación de objetivos y medios para el emprendimiento de un programa inmediato de prosperidad, la que deseaban los hombres que sancionaron la Constitución, atendiendo a la realidad de su época; un país desierto, sin población ni capitales, con una gran riqueza agropecuaria deficientemente explotada, alejado de los grandes centros de la civilización y privado de los adelantos técnicos que iba generando la revolución industrial. Ese programa incluyó obras y servicios públicos (construcción de ferrocarriles y canales navegables), la conquista del desierto (colonización y exploración de ríos interiores), el crecimiento selectivo de la población (inmigración), la promoción y creación de industrias y, elemento también fundamental, la atracción de los capitales extranjeros necesarios para ejecutarlo, indicándose dos medios idóneos: la garantía de leyes protectoras y el otorgamiento de concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

En cumplimiento de ese programa, el Congreso dictó una vasta legislación. Fomentó la inmigración (v. *Curso...*, T. II, nros. 241/243), aprobó planes de colonización y reparto de tierras y atrajo capitales extranjeros dándoles concesiones y privilegios que han sido objeto de acerbos críticas, acaso sin tener demasiado en cuenta cuánto era necesario ofrecer entonces para que los grandes centros de la industria, el comercio y las finanzas pusieran sus ojos en estas tierras lejanas, desconocidas. Esa política, debe reconocerse, modernizó al país, lo dotó con una de las redes ferroviarias más extensas del orbe y otros servicios públicos avanzados para su época (telégrafos, teléfonos, tranvías, gas, electricidad); se instalaron sucursales bancarias y de otras importantes empresas financieras y comerciales, se levantaron industrias vinculadas a la exportación de nuestros productos (frigoríficos, elevadores de granos), se mejoró la calidad y acrecentó el volumen de la producción agropecuaria y se dio gran impulso a la exportación.

Se produjo entonces lo que sería descripto como el "milagro argentino", no sólo en el terreno de las riquezas materiales sino también en el de la educación y la cultura. Todo ese programa constituye el núcleo de lo que ahora se describe como el "programa del 80", por haber sido llevado a la práctica principalmente a partir del gobierno de Roca. Sus fallas estructurales comenzaron a hacerse visibles durante la primer gran guerra; las grietas se ampliaron con la crisis económica mundial de los años 30 y la decadencia del otrora poderoso imperio británico, el gran consumidor de nuestra producción agropecuaria y proveedor de bienes y servicios, iniciada con la segunda gran guerra mundial del siglo XX (1939-1945).

Realizado sustancialmente el programa que los constituyentes dejaron trazado según su propia visión de la prosperidad del país (sin que esos objetivos y medios específicos hayan perdido vigencia), la atención del intérprete se detiene en la primera parte de la cláusula. Ella cumple la función de una *palanca de cambio* que puede accionarse para adaptar los programas gubernativos a las cambiantes circunstancias, doctrinas y creencias de cada época. Distintos gobiernos la han puesto en acción para implementar políticas económicas tan diversas como las ensayadas desde el abandono del liberalismo clásico por los gobiernos conservadores de la década del 30, pasando por varios grados de intervencionismo estatal, avances y repliegues estatistas o liberales, según ha ido mudando su concepto sobre los objetivos adecuados para la deseada prosperidad. La cláusula ha podido ser invocada para estatizar sectores de la economía o para privatizar empresas públicas, para establecer o levantar controles, para alentar o desalentar la producción, para construir o destruir. En esta cláusula encuentra apoyo el fortalecimiento del poder de policía del Estado que se traduce en la *policía de emergencia*, frente a situaciones de crisis económica o social que parecen justificar una reglamentación más rigurosa de los derechos que la admisible en situaciones de relativa normalidad, a fin de atender problemas agudos de sectores más o menos numerosos de la población. Los medios no son solamente las leyes de fomento, las concesiones, las exenciones y privilegios, las recompensas de estímulo, sino todo un arsenal inagotable de medidas. Esta "ilimitación de medios" puede crear temores. Por ello conviene agregar, con énfasis, que no significa que pueda

elegirse cualquier medio ni otra forma de decir que "el fin justifica los medios". Repetimos la fórmula completa: "ilimitación de medios *razonables*", esto es, respetuosos de los principios, derechos y garantías constitucionales. Así concebida, esta cláusula es uno de los dispositivos que mantienen la flexibilidad de la malla constitucional, ajustándola en todo momento al cuerpo social y permitiendo su largo servicio sin necesidad del remiendo a los textos.

Hemos venido refiriéndonos a la "cláusula de la prosperidad". Tal vez otros prefieran hablar de la "cláusula del cambio". Los cambios pueden ser hacia la izquierda, hacia la derecha o hacia el centro. A marcha lenta o forzada. En ellos no radica una bondad intrínseca; pueden ser inmaduros, erróneos, perversos, maléficos. El derecho puede oponerles trabas, orientarlos y hasta prohibir algunos. Pero están en la naturaleza de los hombres. La Constitución no los impide en tanto se mantengan dentro de la órbita marcada por sus principios fundamentales y por eso se torna sabia y perdurable, suministrando a todo el sistema jurídico-político esa *ciudad necesaria* de autosuficiencia para realizar y soportar cambios, sin la cual habría carecido de la estabilidad que puede ostentar con orgullo.

696. Al ocuparse esta cláusula del *progreso de la ilustración*, agrega que, a tal efecto, el Congreso podrá dictar *planes de instrucción general y universitaria*. Esta norma debe integrarse con otras que se refieren a la cuestión educacional: la que impone a las provincias la obligación de asegurar la educación primaria (art. 5, Const. Nac.) y la que reconoce entre los derechos de las personas los de enseñar y aprender (art. 14, Const. Nac.). En esta materia no debe echarse en saco roto, por otra parte, la profesión de fe teísta y católica de nuestra Constitución (v. *Curso...*, T. II, nros. 253, 254, 258).

Los comentaristas de la frase "planes de instrucción general" (que tiene antecedentes en las constituciones de 1819 y 1826), le han atribuido distintos sentidos. Para algunos, en ella se hace referencia a la instrucción primaria; otros consideran, por el contrario, excluida a esta última, que estaría reservada a las

provincias por el artículo 5º y piensan que aquella expresión alude a la enseñanza media, interpretación que fue aceptada por el Congreso al dictar la ley 1420, de educación primaria, para la capital federal y territorios nacionales; finalmente, recordados ministros de educación (Bermejo, Magnasco, Marcó, Coll), legisladores y estudiosos del tema sostienen que en esa expresión están comprendidos todos los ciclos de la enseñanza salvo la universitaria que aparece mencionada específicamente.

El "progreso de la ilustración" visualiza la acción del Congreso no sólo en el campo de la enseñanza, sino también en el de la cultura general, la investigación científica, las artes, las técnicas y los medios de difusión de los productos culturales, estableciendo regímenes de promoción, creando instituciones con ese objeto (secretarías de Cultura, de Ciencia y Técnica, academias nacionales, Biblioteca Nacional, museos, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Instituto Nacional de Cinematografía y Artes Audiovisuales, Comisión Nacional de Bibliotecas Populares, etc.), que realizan seminarios, exposiciones, muestras, concursos, y otorgan becas, premios, financiaciones, subsidios, etcétera.

La Nación se hizo presente en las provincias con la creación y sostenimiento de escuelas primarias (las de la llamada ley Láinez), colegios de enseñanza media y universidades, algunas de ellas originariamente provinciales. Ello no quiere decir que las provincias hayan descuidado el cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 5º, habiendo puesto especial empeño en la enseñanza primaria y creado también escuelas de enseñanza media y universidades. Actualmente se está operando un proceso de descentralización de servicios, con el propósito de que sean gestionados por las provincias o, mejor aún, por las municipalidades. En el aspecto a que aquí nos referimos, se ha producido la transferencia a las provincias y a la municipalidad de Buenos Aires de las escuelas creadas y sostenidas por la Nación en sus respectivos territorios. Esa descentralización no implica el total abandono del campo por el gobierno federal, que mantiene la potestad de dictar planes generales de educación general y universitaria, dejando a las provincias, municipalidades y particulares el manejo de sus establecimientos dentro de los pautas fijadas.

697. La "cláusula de la prosperidad" ha sido complementada en 1994 con la incorporación al texto del artículo 75, inciso 19. Desarrolla conceptos que implícitamente estaban contenidos en los amplios términos de aquella cláusula. En algunos temas intenta disminuir el abanico de opciones que el inciso 18 abría a elección del legislador ordinario cuando sancione las leyes reglamentarias, imponiéndole determinadas directivas. También incorpora otros temas muy diversos a la agenda de trabajo del Congreso, con una gran amplitud de contenido, como podrá apreciarse de inmediato. Dice el artículo 75, inciso 19:

"Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

"Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

"Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

"Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales".

La cláusula que garantiza los principios de *gratuidad y equidad* de la educación pública ha dado lugar a encontradas interpretaciones: en tanto unos entienden que el principio de gratuidad tiene un valor absoluto, otros sostienen que en razón del principio de equidad es admisible que los estudiantes con suficiente capacidad económica para sufragar aranceles razonables puedan pagarlos, a fin de formar fondos de ayuda a sus compañeros menos pudientes. La Ley de Educación Superior (nro. 24.521, sancionada en 1995 en medio de una gran polémica y fuertes movimientos de protesta) se ha inclinado por esta última interpretación, pero las universidades oficiales reclaman la inconstitucionalidad de esa y otras disposiciones que, a su juicio, subvierten el principio de autonomía de esas instituciones y el de gratuidad, consagrados en el inciso recién transcrito. Cuando nos ocupemos, en el siguiente tomo, de la libertad de enseñar y aprender ampliaremos estas referencias.

Otros preceptos contienen disposiciones sobre desarrollo humano, económico, social, cultural, educativo, etcétera (v. especialmente, los arts. 41, 42; 75. incs. 2º, 17 y 23; 124, 125, Const.

Nac.). Algunos tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22 también se refieren a cuestiones de ese carácter (v.gr. derechos humanos, genocidio, discriminaciones, tortura o penas crueles, inhumanas o degradantes, etc.).

b. Expropiación de bienes

698. Para el cumplimiento de sus fines, los gobiernos nacional y provinciales, cada uno actuando dentro de sus respectivos límites de competencia, pueden requerir la disposición de bienes de terceros. Contra esa necesidad parece oponerse la norma inicial del artículo 17 de la Constitución Nacional que proclama uno de los derechos de las personas que es esencial en el sistema de ideas e instituciones adoptado por la Constitución: *"La propiedad es inviolable"*. Pero el principio afirmado tan rotundamente, se relativiza acto seguido: *"y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley"*.

Hay muchos casos reglados en los códigos y en otras leyes que pueden terminar con una sentencia que prive a una persona de algún derecho sobre un bien de su patrimonio (v. gr. para que un acreedor cobre a su deudor moroso lo que se le adeuda). Si el Estado necesita disponer de un bien ajeno para satisfacer un interés público, el mismo artículo 17 provee el instrumento normativo adecuado: *"La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada"*.

Hay un modo más expeditivo de satisfacer esa necesidad: que el propietario y el Estado lleguen a un acuerdo extrajudicial. Pero esto no ocurre a menudo y el gobierno debe acudir al procedimiento de la expropiación. Según los términos de aquella norma, el juez deberá comprobar: 1) que el Congreso (o la legislatura provincial) ha sancionado una ley que ordene la expropiación del bien en cuestión, invocando la existencia de una *causa de utilidad pública*; 2) que el propietario del bien expropiado sea *previamente indemnizado*.

La jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema entendía que la existencia de la causa de utilidad pública queda librada al exclusivo juicio del Con-

greso (F. 6-67, 85-327, 191-424, 272-88; comp. 33-163), salvo en casos excepcionales como cuando contra la declaración de que el bien será destinado a una "utilidad pública" se comprueba que ha servido en realidad a un uso privado (F. 251-246). En 1989, en el caso "Compañía Azucarera Tucumán", se aceptó que la calificación legislativa puede ser revisada en hipótesis de manifiesta arbitrariedad (F. 312-1739).

Este tema, y la legislación reglamentaria al respecto, será estudiado con más detalle en el Tomo V, al tratar el derecho de propiedad.

c. Comercio exterior e interprovincial

699. La cláusula comercial del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional (similar a su anterior art. 67, inc. 12), que encarga al Congreso "reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí", es una de las fuentes más fecundas de legislación federal sobre materias que, en principio, corresponden a las provincias, pero que "por su área y dimensión" pueden justificar que sean reglamentadas de un modo uniforme por el Congreso. El artículo 126, por otra parte, prohíbe a las provincias "expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior".

Antes de la reforma de 1994, se hacía referencia al "comercio marítimo y terrestre". El amplio desarrollo de otros medios por los que se realiza al comercio exterior e interprovincial, justifica la eliminación de esas palabras.

En los EE.UU., a partir de 1824 en que la decisión de la Corte en "Gibbons vs. Ogden" descubrió la enorme potencialidad de legislación uniforme encerrada en la escueta fórmula de la cláusula comercial de su Constitución (art. I, secc. 8a., cl. 3), el Congreso ha extraído de ella insospechables atribuciones. Ello ocurrió en un sistema jurídico que, a diferencia del nuestro, reserva para los estados miembros la facultad de darse sus propias normas de derecho común (v. Bidegain, "Poderes del Congreso bajo la cláusula comercial de la Constitución norteamericana", *I.L.*, 57-874 y *El Congreso de los Estados Unidos de América*, cit., nros. 229/262).

700. La cláusula atribuye al Congreso facultad para reglar el comercio exterior e interprovincial. Una interpretación restrictiva entendía por "comercio" exclusivamente el tráfico, compraventa o intercambio de mereaderías. El caso "Gibbons" se relacionaba con una empresa de navegación y se negaba que el transporte fuera "comercio" y pudiera ser alcanzado por la re-

glamentación del Congreso. Marshall llevó la voz cantante de la Corte y es suya esta definición de ese vocablo constitucional: "comercio es, indudablemente, tráfico; pero es algo más, es intercambio". Se abrió así un campo de enorme extensión. El transporte interestatal, en cualquiera de sus manifestaciones, cayó bajo la competencia del Congreso. A poco debían ingresar los medios de comunicación y uno tras otro, a medida que el progreso técnico fue enriqueciendo las modalidades de transmisión a distancia, fueron objeto de reglamentación federal.

Nuestra Corte ha adoptado ese criterio amplio y ha dicho: "el vocablo comercio usado por la Constitución americana igual al de nuestro inciso 12 del artículo 67 ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios" (F. 154-112).

La reglamentación del Congreso sobre los medios de comunicación interprovinciales y con el exterior, está reforzada por la atribución que le confiere el artículo 75, inciso 14 de la Constitución Nacional de "arreglar y establecer los correos generales de la Nación".

El verbo "arreglar", que hemos visto utilizado en el artículo 75, inciso 15 cuando consideramos los límites externos del territorio argentino (*Curso ...*, T. II, nro. 200), también en el anterior artículo 67, inciso 19, que reglaba el ejercicio del Patronato (*id.*, nro. 324), y que volveremos a encontrar en relación al artículo 75, inciso 14 sobre la deuda pública (v. nro. 716) aquí indica la necesidad de llegar a acuerdos con otros estados cuando se trata de comunicaciones internacionales.

En época temprana el Congreso adoptó la interpretación amplia de la cláusula comercial. La ley 750 1/2, sancionada en 1875, declaró nacionales a los telégrafos que ligasen a dos o más subdivisiones políticas del país; la ley 2873, de 1891, aplicó el mismo criterio a los ferrocarriles; las comunicaciones telefónicas y radiotelegráficas fueron asimiladas a las telegráficas por la ley 4408, del año 1904. Posteriormente ingresaron en la jurisdicción federal la radiodifusión y la televisión.

La Corte ha aprobado la competencia del Congreso sobre el transporte (F. 154-104, 259-43, 269-92, 298-392), sus operaciones auxiliares, como las que llevan a cabo los agentes de viajes (F. 305-327), la carga, estiba y descarga (F. 307-374),

las comunicaciones interprovinciales (F. 188-247, 189-272, 192-350, 257-159, 268-306, 269-92, 304-1186), y los servicios eléctricos interconectados (F. 270-11; v. Bidart Campos, "Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética", E.D., 54-735).

701. En principio es fácilmente comprensible la distinción entre el comercio interno, sujeto a la jurisdicción provincial, y el comercio interprovincial, de reglamentación federal. Una comunicación telefónica entre dos localidades de una provincia es comercio interno; entablada entre localidades de distintas provincias, es comercio interprovincial. Pero la doctrina y la jurisprudencia admiten que, si es necesario, la legislación federal reglamente aspectos del comercio interno que se encuentren íntimamente vinculados con la realización del comercio interprovincial: "el poder para reglar el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país unitario" (F. 154-104, 178-308, 182-170, 192-330, 201-536, 259-157, 268-306).

En el caso del servicio telefónico, la Corte consideró que cuando una empresa local ha obtenido del gobierno nacional autorización para conectar sus servicios a la red general que abarca a otras provincias, no cabe distinguir entre comunicaciones locales y comunicaciones interprovinciales, quedando todas sujetas a la jurisdicción federal, incluida la fijación de tarifas por los servicios locales (F. 257-159, 259-157, 268-306; v. sobre servicios eléctricos interconectados el fallo antes citado, 270-11). El criterio determinante es el de la escindibilidad o no, material o económica, del servicio u operación, para establecer los alcances de la reglamentación federal sobre tramos intraprovinciales del comercio exterior o interprovincial.

En otro aspecto, la cláusula comercial actúa como impedimento para el despliegue de la autoridad provincial en materias propias de su competencia (como las de ejercer su poder de policía y gravar actividades cumplidas dentro de su territorio), cuando al hacerlo trabe u obstruya el comercio exterior o interprovincial puestos bajo la jurisdicción federal, en virtud de la cláusula de la supremacía (art. 31, Const. Nac.).

Ese aspecto ha sido considerado en *Curo...*, T. III, nro. 493, en relación con las facultades excepcionales del Congreso y la aplicación de impuestos provinciales.

d. Navegación marítima y de los ríos interiores

702. Se relaciona con el comercio exterior e interprovincial la competencia del Congreso de reglamentar la navegación marítima y de los ríos interiores. Esta es una de las materias que, libradas a la reglamentación de las provincias ribereñas, podía dar lugar a conflictos y perjuicios para el bien común. El tema se inserta también en otro marco más amplio y complicado: el del régimen de las aguas navegables y no navegables, tanto en lo que respecta a su *dominio* como a su *jurisdicción*.

Las normas constitucionales sobre la materia están dispersas en varios artículos y son las siguientes: a) principio de la libre navegación de los ríos interiores (art. 26); b) supresión de obstrucciones al tránsito por los ríos (arts. 11, 12); c) libertad de los habitantes y extranjeros de navegar y comerciar (arts. 14, 20); d) competencia exclusiva del Congreso sobre reglamentación de la libre navegación de los ríos interiores (arts. 75, inc. 10, 126); e) facultad concurrente del Congreso y de las provincias en materia de construcción de canales navegables y exploración de los ríos (arts. 75, inc. 18, 125); f) competencia de la justicia federal en los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116).

La Constitución norteamericana carece de una cláusula que atribuya al Congreso jurisdicción sobre las aguas navegables, pero tal autoridad se ha deducido de la cláusula del artículo III, sección 2, semejante a la de nuestro artículo 116, sobre competencia de la justicia federal en casos de almirantazgo y jurisdicción marítima. La "navegabilidad" de los cursos de agua es el concepto divisor de la competencia federal y local, pero la Corte ha ampliado considerablemente los alcances del concepto de "aguas navegables". Inicialmente la Corte norteamericana entendió por tales las "que son navegables de hecho, esto es, cuando son usadas o susceptibles de ser usadas, en su condición ordinaria, como vías para el comercio, sobre las cuales puede realizarse el tráfico y viajar por los modos acostumbrados de traficar y viajar por el agua" (*The Daniel Ball*, 1871), pero a partir de 1940 se lo amplió, al considerarse que aunque un río no sea navegable de hecho puede serlo de derecho, si es convertible en tal, mediante el gasto de una suma razonable de dinero ("*United States vs. Appalachian Electric Power Co.*").

703. La cuestión del *dominio* sobre los ríos, sus playas y riberas, parece bien esclarecida. La famosa polémica que tuvo lu-

gar en 1869 en el Senado entre Mitre y Vélez Sarsfield, en la que aquél sostuvo que el dominio correspondía a las provincias y éste a la Nación, cuenta con una opinión decididamente favorable a la tesis del general y contraria a la del ilustre autor del Código Civil. La autoridad de la Corte Suprema avala el buen juicio jurídico de Mitre, en reiterados fallos que afirman el dominio que sobre los ríos que corren por su territorio corresponde a las provincias, sin perjuicio de la jurisdicción del gobierno federal en lo que se relaciona con la navegación interprovincial (F. 111-179 y 197, 116-365, 120-154, 126-82, 184-153, 237-837, 258-145, 275-357, 297-236, 303-640).

704. Respecto a la *jurisdicción federal* sobre los ríos interiores deben hacerse algunas consideraciones.

Interesa, en primer término, detenernos en el artículo 26, Constitución Nacional, que hoy leemos sin prestarle mayor atención, pero que en 1853 fue una de las normas más cargadas de historia, intenciones y esperanzas: "la navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional". Consecuentemente, corresponde al Congreso: "reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear y suprimir aduanas" (art. 75, inc. 10, Const. Nac.).

El cierre de la navegación de los grandes ríos interiores a los buques de otras banderas fue un resabio de la política de España, durante su lucha con las otras potencias navales de aquella época, principalmente Portugal e Inglaterra, cuyas intenciones quedaron expuestas en los persistentes intentos de la primera de extender su dominio hasta la margen oriental del Río de la Plata y en las expediciones militares de la última en 1806 y 1807.

Desde entonces se debatió el tema con los argumentos clásicos del proteccionismo y librecambio, que, aparentemente, seguiremos repitiendo. Desde que Buenos Aires se organizó como provincia en 1820 y quedaron para ella las rentas de su aduana, el mantenimiento del monopolio del puerto porteño generó el resentimiento de las otras provincias que consideraban frenado su propio desarrollo por la imposibilidad de comerciar directamente con el exterior a través de sus puertos. A esos elementos conflictivos se sumó la larga lucha de Rosas contra Francia e Inglaterra, en la que aquél, frente a la tentativa de esas potencias de forzar el libre paso de sus naves por nuestros ríos, se erigió en campeón de nues-

tra soberanía, introduciéndose otro factor digno de consideración. El principio de libre navegación por buques de todas las banderas excitó la imaginación de Alberdi (v. cap. XV de *Bayes*, y el art. 34 de su proyecto, fuente del art. 26) y de muchos de sus contemporáneos, concibiéndolo como la llave que distribuiría el comercio entre las provincias ribereñas. Pensaron que esos barcos dejarían atrás el puerto de Buenos Aires, remontarían los ríos y harían sus operaciones de carga y descarga en los puertos más cercanos a las zonas de consumo o producción, con el consiguiente movimiento de riqueza. El Acuerdo de San Nicolás confió al director provisorio la reglamentación de la navegación de los ríos interiores y la Constitución consagró las normas que antes hemos citado.

Pero no bastaba escribir el plan. El puerto de Buenos Aires disfrutaba de una infraestructura eficiente (aduana, depósitos, almacenes, transporte, medios de carga y descarga, bancos, oficinas públicas, etc.) que no era fácil organizar en los puertos interiores. No fue muy abundante el tránsito de buques extranjeros hacia ellos y la mayoría siguió utilizando el de Buenos Aires como destino. Segregado el estado de Buenos Aires después de su rechazo del Acuerdo de San Nicolás, las cosas continuaron como antes y los intentos de modificarlas (como el de la ley de derechos diferenciales), no lograron sino elevar la tensión y preparar los espíritus para el choque armado que volvió a producirse en Cepeda. Aunque derrotada, Buenos Aires logró interesantes concesiones en la reforma de 1860, como contrapartida de las suyas; reconoció, por cierto, que los recursos aduaneros serían de la Nación y admitió la libre navegación de los ríos interiores, pero consiguió que se estableciera que en ningún caso podrían otorgarse preferencias a un puerto respecto de otro (art. 12), bloqueando de ese modo cualquier idea de desviar el tráfico mediante beneficios a quienes utilizaran otros puertos; también logró que en el artículo 75, inciso 1º, se estableciera el principio de uniformidad de tarifas y avalúos aduaneros, para que tampoco fuera utilizado ese medio a fin de promocionar el ingreso de mercaderías por otras aduanas; y por último obtuvo el agregado al entonces artículo 67, inciso 9º, que prohibió la supresión de la aduana de Buenos Aires (párr. suprimido en el actual art. 75, inc. 10).

705. Cuando se trata de *aguas navegables interprovinciales* (incluidos ríos, canales, lagos, etc.), no cabe duda acerca de la jurisdicción federal, pero, en principio, ella sólo es admisible en los aspectos relacionados con la navegación y el comercio exterior e interprovincial (v. fallos citados *supra* y estos otros: F. 189-21, 194-337, 205-114, 237-837, 238-34 y 405, 239-209, 240-134 y 441, 241-247, 246-34, 286-34, 303-1906). En cuanto no resulten afectados la navegación o el comercio exterior o interprovincial, el uso de las aguas y los problemas de diversa índole vinculados a ellas están sujetos, en principio, a la jurisdicción provincial, como también el dominio y la jurisdicción sobre *aguas no navegables interprovinciales* y sobre las *aguas intraprovinciales*.

Sin embargo, no está absolutamene excluido el ejercicio de una competencia concurrente del gobierno federal en aspectos distintos a la navegación o respecto de aguas no navegables interprovinciales o de aguas intraprovinciales, si se tiene presente la atribución de promover el adelanto y bienestar de todas las provincias (art. 75, inc. 18). La regulación federal en materias sujetas, en principio, a la jurisdicción provincial, puede lograrse de diversos modos: sea por la realización de grandes obras hidroeléctricas en zonas que quedan bajo la jurisdicción federal conforme al artículo 75, inciso 30; sea mediante la regulación directa o indirecta del uso de las aguas a través de obras construidas y administradas por agencias del gobierno federal; sea por la planificación federal de una política de desarrollo de los recursos hídricos y la promoción de los acuerdos interjurisdiccionales necesarios para llevarlos a cabo. Las cuestiones que pueden plantearse entre las provincias sobre el uso y explotación de aguas interprovinciales deben ser resueltas por acuerdos entre ellas, con conocimiento del Congreso (art. 125) o, de no lograrse, por la Corte Suprema (arts. 116, 117, 127), o el Congreso si involucran problemas de límites (art. 75, inc. 15; v. Frías, *El Federalismo Argentino. Introducción al Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1980, págs. 182/199 y bibliografía allí citada).

Un antiguo pleito entre las provincias de Mendoza y La Pampa sobre el aprovechamiento del río Atuel, fue resuelto por la Corte en diciembre de 1987 de conformidad a la pretensión de la última de que es un río interprovincial; allí exhortó a esas provincias a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros del agua de dicho río.

706. La Constitución no atribuye específicamente al Congreso la reglamentación de la navegación marítima, pero ella es deducible según el artículo 75, inciso 32, de su facultad de reglamentar la libre navegación de los ríos interiores y el comercio interior e interprovincial y es coherente con la competencia de la justicia federal en los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima. De la atribución de "arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación" (art. 75, inc. 15) se deduce la de fijar provisionalmente, en tanto no se lo haga por acuerdos internacionales, la extensión del mar territorial (v. *Curso ...*, T. II, nros. 200 y 204).

707. El régimen portuario (arts. 75, incs. 10, 13, 30; 121, 125, 126; Const. Nac.) no ha sido modificado por la reforma de 1994 y conserva para las provincias el dominio y la explotación de los puertos, preservando la jurisdicción nacional en lo que respecta al comercio y a la navegación internacional e interpro-

vincial. El dominio sobre el puerto de la ciudad de Buenos Aires, según lo dispuesto en el artículo 129, es uno de los puntos resueltos por el Congreso en la ley de garantías de los intereses nacionales 24.588, al disponer que la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de Buenos Aires, y ratificar que continuará siendo, el Estado nacional, titular de los bienes necesarios para el ejercicio de sus funciones.

e. Moneda, bancos, pesos y medidas

708. La moneda es un instrumento financiero que en los modernos estados nacionales cumple varias funciones: sirve como unidad de cuenta, reserva de valor y medio de pago de obligaciones (art. 3º, ley 24.144).

No es un recurso financiero a disposición de los gobiernos para emitir dinero sin respaldo en sus tenencias de otros valores que garanticen su rescate. Sin esa garantía, tiene consecuencias nefastas, y en definitiva impone dolorosas medidas de saneamiento. La mayoría de las naciones han padecido ese mal, entre ellas la nuestra en varias ocasiones.

Hay dos clases principales de moneda: la *moneda metálica*, piezas de metales preciosos que llevan el sello o cuño de un Estado soberano, con un determinado peso en gramos u onzas de oro o plata de 900 milésimos de fino (en aleación con otros metales que le acuerdan dureza y duración) y cuyo valor de cambio depende del valor comercial del material en que están hechas, más o menos equivalente a su valor declarado, según su real peso y fineza; y el *papel moneda* o billete, impreso con el sello y cuño del Estado soberano y otras características establecidas en la ley, y cuyo valor intrínseco es inferior al valor declarado. El papel moneda puede ser *convertible a la vista* (el estado emisor garantiza que contra su presentación en determinado banco o caja de conversión se le entregará cierto numerario —oro, plata o divisa extranjera— según la relación de su valor); y el *fiduciario de curso legal* (cuyo valor de cambio real depende de la confianza que la atribuya el mercado, sin sujeción al valor declarado).

Las pequeñas transacciones diarias de la población requieren el empleo de piezas metálicas y/o billetes fraccionarios de la unidad monetaria, para los pagos de compras y servicios cotidianos. Se denomina *moneda de vellón* el conjunto de piezas metálicas de baja aleación y/o billetes (los "centavos"), emitidos en un monto comparativamente reducido en respuesta a las necesidades de las operaciones comerciales.

Circulan también otros medios de pago, crédito, inversión, etcétera, que emiten el Estado nacional, provincias o municipalidades (los "títulos públicos", "letras de tesorería", etc.) y los particulares y sociedades (cheques, letras de cambio, pagarés, acciones, certificados de depósito, etcétera: los llamados "papeles de comercio" y "títulos de crédito") que son emitidos de conformidad a leyes especiales y a la legislación común. Los bancos movilizan y multiplican parte del dinero en ellos depositado en operaciones de préstamo, descuento de letras y pagarés, y muchas otras.

709. Los constituyentes de 1853/1860 se propusieron poner orden en la materia monetaria, caracterizada entonces por la multiplicidad de monedas circulantes de distinto origen y valor.

Por ello el anterior artículo 67, inciso 1º, decía en un párrafo eliminado en 1994 que las contribuciones nacionales podrían ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo equivalente. Con la moneda nacional única posteriormente lograda, la cláusula quedó como testimonio de aquella historia.

Las transacciones comerciales y financieras se hacían en monedas metálicas y dinero fiduciario de países europeos y americanos, y a través del emitido por bancos provinciales, ya que en el sistema de la Confederación no existía una moneda nacional única de curso forzoso. Para ese objeto, atribuyeron al Congreso la atribución de crear un banco nacional con la facultad de emitir billetes, y la de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras. El carácter exclusivo de esas atribuciones del Congreso nacional quedó esclarecido, si había dudas, en el contundente artículo 126, que prohibió a las provincias acuñar moneda y establecer bancos con facultades de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal. Sin embargo, la solución no fue inmediata.

Entre 1860 y 1875 el Congreso se limitó a sancionar algunas pocas leyes sobre esta materia, y no llegó a crear una moneda nacional, circulando entretanto distintas monedas. Se otorgó curso legal en todo el país al papel moneda

de la provincia de Buenos Aires (ley 32); se rescató el papel moneda de Corrientes (ley 47); tuvieron curso legal las principales monedas de oro extranjeras que circulaban en Buenos Aires y en el Litoral (ley 71); y billetes tucumanos obtuvieron el respaldo del crédito público (ley 173).

Las transacciones se siguieron haciendo en monedas de oro extranjeras o en monedas de plata (los pesos de plata españoles o "patacones" y otras). Emisiones de papel moneda provinciales servían de dinero fraccionario. Varias monedas metálicas de países americanos circulaban con poco oro y abundante plata de buena ley; se negociaban soles peruanos, los pesos fuertes chilenos y bolivianos, y las monedas de plata (los "melgarejos" bolivianos, las "chirolas" chilenas y los "quintos" peruanos). En Buenos Aires prevalecían las monedas de oro y plata y su dinero fiduciario. En el noreste circulaban piezas metálicas de plata de buena y mala ley; en el oeste, sus propias emisiones y el papel moneda chileno. Las relaciones de valor eran variables (v. Adolfo Buscaglia, "La moneda de la Constitución Nacional", *Academias Nacionales de Ciencias Económicas, de Ciencias Morales y Políticas y de Derecho y Ciencias Sociales, Seminario sobre el Régimen Económico de la Constitución Nacional, 1989-1991*, Buenos Aires, 1994, págs. 83 y sigs.).

Recién en 1875 el Congreso aprobó la primera ley que creó una moneda nacional para todo el país. Estableció un bimetalismo limitado, con monedas de oro y plata, y monedas de valores fraccionarios de plata inferiores a un peso fuerte de oro, que era la "moneda patrón" y de aleación de cobre de 1 y 2 centavos, en cantidades limitadas (ley 733). El papel moneda fiduciario lo emitían el Banco Nacional creado en 1872 y el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Esa ley fue modificada parcialmente por la nro. 974, que autorizó al Poder Ejecutivo a contratar con el Banco Nacional la acuñación de monedas.

En 1881 el "peso fuerte" fue reemplazado por la unidad monetaria "peso oro", de 1,6129 gramos de oro con 900 milésimos de fino. También se dispuso la acuñación del peso plata, que tuvo una vida efímera. A raíz de la aguda crisis financiera de 1890, se crearon la Caja de Conversión y el Banco de la Nación Argentina, medidas auspiciadas por el presidente Carlos Pellegrini. Hasta la iniciación de la Primera Guerra Mundial en 1914, el régimen de emisión de papel moneda estuvo a cargo de la Caja de Conversión, ligado al mecanismo del "patrón oro" y de conformidad al principio de convertibilidad de los billetes por su valor equivalente en ese metal, fijado por la ley 3871 en 44 centavos oro por cada peso moneda nacional, o 2,2727 pesos moneda nacional por cada peso oro.

La guerra de 1914-1918 puso término a la conversión y obligó a recurrir al mecanismo del redescuento (emisión de papel moneda con el respaldo de determinados documentos comerciales presentados a los bancos para su descuento antes de su fecha de vencimiento y que los bancos, a su vez, presentaban para su redescuento al Banco de la Nación Argentina y a la Caja de Conversión). De este modo se inyectó dinero al mercado para contrarrestar la depresión provocada por el hecho bélico. Entre 1914 y 1927 estuvo suspendido el régimen de conversión y su reapertura fue de breve duración; en 1929 la Caja de Conversión cerró sus puertas definitivamente, al sentirse en el país los graves efectos de la gran crisis económica mundial que se manifestó dramáticamente con la caída ge-

neral de los valores negociados en la Bolsa de Nueva York y se transmitió a los demás mercados bursátiles.

Esa difícil etapa dio paso lentamente a la siguiente, en la que se inició la presencia rectora del Banco Central de la República Argentina, creado en 1933 como banco mixto (ley 12.155), pero convertido en estatal en 1946 (decretos-leyes 8503/46 y 14.957/46). Según la ley, la emisión de papel moneda debía tener un respaldo no inferior al 25% en oro y divisas extranjeras a disposición del Banco Central. Pero el gobierno de entonces se liberó de esa restricción por sus crecientes necesidades de emisión de dinero: la ley 13.571 suspendió esa exigencia, lo que fue mantenido en leyes posteriores.

Sin ese impedimento los gobiernos posteriores (salvo algunos intervalos, siempre efímeros) pudieron emitir papel moneda sin más medida que su propio sentido de responsabilidad y las reacciones del mercado, reflejadas principalmente en la creciente inflación, la desvalorización de la moneda, los índices ascendientes de los precios y demás fenómenos habituales en tales circunstancias. Los gastos de un Estado cada vez más enorme, deforme e ineficiente, obligaron entre otros desatinos a ~~dejar~~ mano de los aportes y contribuciones al sistema de provisión social, lo que provocó su descalabro y virtual quiebra.

Durante este proceso, el antiguo "peso moneda nacional" sufrió una agudísima depreciación, y fue sustituido en 1970 por el "peso ley 18.188", agregando dos ceros antes de la unidad. Esa moneda continuó deteriorándose hasta que en 1983 decidió reemplazársela por el "peso argentino", agregándole cuatro ceros. Apenas dos años después, en 1985, con otra moneda, el "austral", se agregaron tres ceros más antes de la unidad. Finalmente, la moneda actual, el "peso", reemplazó en 1991 al "austral", agregándole otros cuatro ceros. El "peso moneda nacional" de 1881/1970 tiene un valor de conversión de 0,000000000001 peso de 1991.

Un hito importante, y muy discutible, en el proceso histórico descrito, es la emisión, por parte de algunas provincias (encabezadas por Salta, mediante su ley 6228, de 1984), por su cuenta y sin autorización del Congreso, de *bonos de cancelación de deudas*, de baja denominación, que circularon y aún circulan, con características muy similares a la moneda, dentro de sus territorios. Este proceder ya había sido considerado contrario a las prerrogativas que la Constitución confiere al gobierno federal en materia de moneda por la Corte Suprema ("Viñuales, Angel c/Provincia de Jujuy", F. 149:187, de 1927).

710. El sistema monetario y bancario actual se encuentra establecido en los artículos 75, incisos 6º y 11, y 126 de la Consti-

tución Nacional, que reproducen sin cambio alguno o con modificaciones no sustanciales a los pertinentes textos anteriores. Por otra parte, en el nuevo artículo 75, inciso 19, se menciona entre las facultades del Congreso la de "proveer ... a la defensa de la moneda...", lo que se encontraba entre los denominados poderes implícitos o incidentales del artículo 75, inciso 32 (anterior 67, inc. 28), pero revela la importancia que se le reconoce al tema, después de las experiencias hiperinflacionarias vividas.

El único texto modificado es el del artículo 75, inciso 6º, con respecto al anterior 67, inciso 5º. El primero atribuye al Congreso "establecer y reglamentar un banco *federal* con facultad de emitir moneda, *así como otros bancos nacionales*". El texto anterior lo facultaba para "establecer y reglamentar un banco *nacional en la Capital Federal y sus sucursales en las provincias*, con facultad de emitir *billetes*".

Durante su vigencia, además del Banco Central y del de la Nación Argentina, fueron creados otros bancos oficiales para atender operaciones especiales (Hipotecario Nacional, Nacional de Desarrollo, Caja Nacional de Ahorro Postal), actualmente en proceso de transformación o liquidación. A pesar de que el artículo hacía referencia textual a "un" banco nacional, no se consideró que obstara a la creación de más de uno, pero el nuevo texto aclara toda duda al respecto. La sustitución de "billetes" por "moneda" es correcta, porque, como ha sido de práctica, a pesar del uso del primero de esos términos en el texto anterior, el concepto abarca no sólo al papel moneda sino también a la moneda metálica. Las expresiones "banco federal" en lugar de "banco nacional", se consideran equivalentes.

El Banco de la Provincia de Buenos Aires no está sometido a las normas federales, en virtud de que cuando ese Estado se incorporó a la unión en 1860 tuvo la precaución de reservarse en el Pacto de San José de Flores el gobierno y la legislación respecto de sus establecimientos públicos, entre los cuales descollaba su banco. La reserva consta en el artículo 121, referente a facultades de las provincias "que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

711. La legislación reglamentaria vigente, que puso fin a la etapa reseñada en el nro. 709, se encuentra en dos leyes sancionadas en 1991/1992, que son dos pilares de la transformación económica que, desde entonces, no con pocas dificultades, se viene ejecutando en nuestro país, luego de más de medio siglo de frustraciones y decadencia. Las dos leyes son la 23.298, de convertibilidad de la moneda, y la 24.144, que aprueba la nueva Carta Orgánica del Banco Central.

La ley 23.928 dispuso la creación de una nueva moneda en sustitución del "austral" a partir del 1º de abril de 1991, y la conversión de 10.000 australes por cada venta de un dólar de EE.UU., debiendo el Banco Central retirar de la circulación los australes recibidos en el cambio. Las reservas de libre disponibilidad del Banco Central deberán ser equivalentes, por lo menos, al 100% de la base monetaria. Esas operaciones se hicieron a los efectos de crear una nueva moneda, y se autorizó al Poder Ejecutivo a reemplazar su denominación y expresión numérica. Lo hizo en el decreto 2128/91, que dispuso denominar "pesos" a los nuevos billetes, de conformidad a la paridad de un peso por 10.000 australes, y autorizó que el peso sea convertible con el dólar a una relación de un peso por cada dólar. Se declaró inadmisibles la actualización monetaria, o la repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, y quedaron derogadas todas las normas legales o reglamentarias que las establecían.

La ley 24.144 sustituye a la anterior (ley 20.539) Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina. A éste compete preservar el valor de la moneda, a cuyo efecto le otorga un régimen de autarquía que lo libera de la obligación de obedecer órdenes del Poder Ejecutivo, encontrándose sometido únicamente a los dictados de las leyes del Congreso. Tiene a su cargo la misión de ser exclusivo emisor de billetes y monedas de curso legal, y prohíbe absolutamente a otros organismos nacionales, provinciales o municipales emitir billetes, monedas metálicas o instrumentos susceptibles de circular como moneda.

712. La Constitución, en concordancia con el principio de regulación uniforme del comercio exterior e interprovincial y el de legislación común en materia civil y comercial, encarga al Congreso que adopte un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación (art. 75, inc. 11).

La ley 19.511, de metrología, actualizó la adopción del sistema métrico decimal resuelta en 1863 por la ley 52 y declarado de uso obligatorio en 1877 por la ley 845, anticipándose a la convención internacional del metro de 1876, a la que adhirió nuestro país (ley 790). La ley puso al día el sistema métrico legal argentino, adoptando el internacional de unidades recomendado por la Conferencia General de Pesos y Medidas. El texto constitucional concordado en 1994 no incurre en el error originado en ediciones no oficiales del texto de 1853/1860, que utilizan la palabra "pesas" en vez de "pesos", como corresponde.

Los mismos principios que imponen la actividad única del Congreso para uniformar medidas son aplicables a la fijación de la hora en todo el territorio de la Nación. Por ellos, creemos que no obedece a la ortodoxia constitucional la fijación de horarios distintos por parte de determinadas provincias, para regir exclusivamente en el ámbito de sus territorios (tal como ocurriera en un pasado reciente).

f. Recursos ordinarios

713. Hemos visto antes (*Curso...*, T. III, nros. 507/516) la importancia que tuvo en el proceso de sanción de la Constitución la distribución de los recursos financieros entre la Nación y las provincias; más adelante, estudiamos la forma como resolvieron el problema, destacando la importancia de la distinción entre impuestos directos e indirectos; analizamos allí las facultades tributarias del Congreso, y enumeramos los principios constitucionales que ponen límites a su ejercicio. Finalmente, nos ocupamos de la teoría y la práctica alrededor de la facultad que el artículo 75, inciso 2º, del texto reformado en 1994 atribuye al Congreso de imponer contribuciones *indirectas* como facultad concurrente con las provincias, y contribuciones *directas* bajo ciertas condiciones, siendo coparticipables, salvo algunas excepciones, todas las previstas en ese inciso. Destacamos la importancia y difícil tarea entre la Nación y las provincias para arribar a una ley-convenio que deberá instituir regímenes de coparticipación, todo ello según las reglas que ese largo inciso establece y que complementa la disposición transitoria 6a.

Nos queda poco por decir luego de releídas, dándoles unidad, esas partes del *Curso*, salvo algunos agregados para aclarar el sentido de algunas disposiciones sobre las aduanas y los derechos de importación y exportación, a las que tanta importancia se atribuyó en la época inicial del desarrollo constitucional, cuando los ingresos de ese origen eran la parte principal del tesoro nacional.

714. El artículo 9º de la Constitución Nacional, establece que: "en todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso". Se coordinan con ese principio:

a) la facultad del Congreso de crear o suprimir aduanas (art. 75, inc. 10);

En la reforma de 1994 se ha eliminado un párrafo que en el anterior artículo 67, inciso 9º prohibía suprimir las aduanas exteriores que existían en cada provincia al tiempo de su incorporación. Agregado en 1860 a pedido de la

provincia de Buenos Aires en previsión de que se quisiera cerrar su aduana, principal puerta de entrada y salida del comercio exterior (v. *Curso...*, T. II, nro. 254), con los consiguientes perjuicios que tal medida le causaría.

b) la prohibición a las provincias de establecer aduanas provinciales (art. 125); y

c) la garantía de la circulación libre de derechos (incluidos los denominados "de tránsito") para los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores y los medios de transporte que se utilicen para ese objeto (arts. 10, 11 y 12).

El artículo 4º enumera en primer término, entre los fondos del tesoro nacional, el "producto de derechos de importación y exportación" y a ellos se refiere también el artículo 75, inciso 1º, que atribuye al Congreso la facultad de legislar en materia aduanera y establecer los derechos de importación y exportación.

Entre las reformas aprobadas en 1860 a propuesta de Buenos Aires estaban los agregados a los artículos 4º y 67, inciso 1º, según los cuales los derechos de exportación sólo podrían aplicarse hasta 1866 y no podrían tampoco establecerlos después las provincias. Ese gravamen se consideraba perjudicial para el desarrollo de la riqueza agroganadera y se admitió su aplicación hasta aquella fecha porque de conformidad al Pacto de San José de Flores el gobierno federal había garantizado a la provincia de Buenos Aires por cinco años su presupuesto de 1859, para cubrir sus gastos. Esa carga habría desaparecido para 1866 y compensaría el cese de los derechos de exportación. Pero al llegar la fecha en que la cláusula debería producir sus efectos se comprobó que no sería posible prescindir de esos ingresos, precisamente en momentos en que el país afrontaba la guerra con el Paraguay. Fue por ello que en 1866 se reunió una convención reformadora que rápidamente eliminó de los artículos 4º y 67, inciso 1º, aquellos agregados de 1860 y restableció la autoridad del Congreso de aplicar derechos de exportación sin limitaciones (v. Isidoro Ruiz Moreno, "La reforma constitucional de 1866. Los derechos de exportación en el tesoro nacional", *Rev. del Instituto de Historia del Derecho*, nro. 17, Buenos Aires, 1966).

g. Empréstitos. Arreglo del pago de la deuda pública

715. El artículo 75, inciso 4º, atribuye al Congreso la facultad de "contraer empréstitos sobre el Crédito de la Nación".

El anterior artículo 67, inciso 3º, después de la palabra "empréstitos" decía "de dinero", lo que ha sido suprimido en la reforma de 1994.

No se presta a mayores comentarios la facultad de contraer empréstitos, salvo la misma observación que haremos sobre el inciso 7º, en cuanto a que la negociación de estos contratos recae naturalmente en el Poder Ejecutivo, a través del ministerio competente, y corresponde al Congreso darle o negarle su aprobación.

El Banco Central puede actuar por cuenta del gobierno nacional en la colocación de empréstitos y en la atención de los servicios de la deuda pública interna y externa (ley 24.144, art. 22), cuestión que pasamos a comentar.

716. El artículo 75, inciso 7º, atribuye al Congreso la función de "arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación".

Nuevamente encontramos el verbo "arreglar" en la terminología de nuestra Constitución respecto a cuestiones cuya solución no depende de una decisión unilateral de nuestro gobierno sino que sólo pueden ser resueltas definitivamente llegando a un acuerdo con otras partes que tienen en ella un interés en principio seriamente sustentable (v. art. 75, incs. 14, 15; anteriormente, el art. 67 inc. 19 en relación al Patronato -v. *Curso...*, T. II, nro. 324, y antes, nro. 700-).

Por lo general ese tipo de cuestiones exige una gestión internacional que corresponde al Poder Ejecutivo nacional en ejercicio de su atribución de concluir y firmar tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las naciones extranjeras (art. 99, inc. 11; v. *infra*, nros. 767 y sigs.), compromisos que son negociados, por lo general, por la Cancillería. La intervención del Congreso se realiza mediante un acto de aprobación de lo "arreglado"; en principio, por el Poder Ejecutivo, en virtud de su atribución de "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede" (art. 75, inc. 22). Por otra parte, compete al Congreso aprobar las erogaciones destinadas anualmente al pago de la deuda pública externa en ocasión de considerar el presupuesto de gastos y el cálculo de recursos (art. 75, inc. 8º).

En lo que respecta a la "deuda interior" mencionada en el mismo inciso 7º del artículo 75, corresponde hacer algunas consideraciones.

Con esa expresión los constituyentes de 1853/1860 quisieron poner orden en una materia en la que reinaba gran confusión sobre el monto y la validez de las deudas que habían sido contraídas por la Confederación y por los estados soberanos que formaban parte de ella, con estados y particulares extranjeros. Al transformarse aquéllos en provincias autónomas de un Estado federal, delegando en el gobierno de la Nación la facultad de contraer empréstitos, se consideró necesario concentrar en éste el arreglo del pago de deudas que comprometían al crédito de la Nación.

Durante la vigencia del texto constitucional de 1853/1860 la doctrina estimó que las provincias habían delegado en el gobierno de la Nación toda la autoridad en esta materia. Pero como ya hemos comentado (v. *Curso...*, T. III, nro. 504) en años relativamente recientes ganó terreno la interpretación de que las provincias podían contraer empréstitos en el exterior con algunas excepciones. Esto ha sido consagrado expresamente en el artículo 124, en tanto esos convenios no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten facultades delegadas al gobierno federal o al crédito público de la Nación, poniéndolos en conocimiento del Congreso. Esa autoridad ha sido ejercida por varias provincias. Creemos que el eventual "arreglo" de esas deudas compete en principio a las propias provincias contratantes de tales obligaciones, pero en el caso de que el gobierno nacional las haya avalado podrá verse en el trance de entrar en tales arreglos, sin perjuicio de los que concluya internamente con la provincia principal deudora para obtener la devolución de lo que tuviere que pagar. Las negociaciones de esos arreglos requerirán la intervención de la Cancillería y/o de las autoridades ministeriales responsables de la presentación al Congreso del proyecto de presupuesto de gastos y cálculo de recursos (jefe de gabinete de ministros y ministerio de Economía).

Por otra parte, la "deuda interior" puede entenderse que también abarca la contraída entre la Nación y cualquier provincia. El "arreglo" de su pago transita por los mismos canales y asimismo puede formar parte de la ley-convenio entre la Nación y las provincias sobre coparticipación de las contribuciones, a que se refieren los incisos 1º y 2º del artículo 75.

2) La población

717. La Constitución es un instrumento para el bienestar y la convivencia pacífica y ordenada de un pueblo. Todas sus disposiciones están dirigidas a ese fin. El preámbulo es muy claro al respecto. Por ello es discutible que le dediquemos en el ordenamiento de las atribuciones del Congreso lo que parece ser apenas un enfoque parcial. En la actividad del Congreso, cualesquiera sean sus capítulos, el objetivo en mira es el pueblo argentino. Obedece sólo al ensayo de una técnica mnemotécnica que agruparemos bajo este rubro (demasiado abarcador) de las

atribuciones del Congreso, a las que tienen una relación directa, muy cercana, con la gente.

A lo expuesto en *Curso...*, Tomo II, números 206/250, sobre la población como uno de los elementos constitutivos del Estado, y al papel que cumple el Congreso en la legislación sobre sus principales aspectos, agregaremos a continuación algunas precisiones.

a. Reglamentación de los derechos y garantías constitucionales: el poder de policía. Su protección judicial sumaria

718. En la terminología del derecho constitucional y del derecho administrativo, se denomina *poder de policía* a la atribución de *reglamentar los derechos y garantías de las personas*.

Hay un poder de policía federal que se extiende a todo el territorio nacional y abarca los asuntos que la Constitución Nacional atribuye al Congreso, y un poder de policía provincial y municipal que ejercen las legislaturas provinciales y los organismos municipales sobre las materias de su incumbencia, dentro de los límites territoriales de unos y otros. El poder de policía de la ciudad de Buenos Aires, de conformidad al nuevo artículo 129 constitucional, deberá ejercerse según lo dispuesto en él, en la llamada "ley de garantías de los intereses del Estado Nacional", nro. 24.588, y en el estatuto que organice sus instituciones.

719. En el artículo 14 de la Constitución Nacional está concedido expresamente el poder de policía al Congreso. Se lo encuentra en su lectura atenta, metido en una frase que muchos pasan por arriba. "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*; a saber..." y sigue la enumeración de los derechos. Otros artículos amplían esa lista, expresamente o en normas que deben ser interpretadas mediante razonamientos deductivos, a partir de los derechos mencionados o del artículo 33, que recepta los no enumerados.

En 1957 se agregaron los derechos "económico-sociales" del artículo 14 bis, y en 1994 los "nuevos derechos y garantías" que forman el Capítulo Segundo de la Primera Parte (arts.

38/43); ello sin perjuicio de los tratados incorporados con rango constitucional a tenor de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22. Algunos de los derechos que en las dos últimas reformas constitucionales accedieron al supremo rango normativo, tenían larga vigencia en leyes ordinarias o en sólidos precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema (por ej., el hábeas corpus y el amparo).

De estos derechos nos ocuparemos con más detalle en el Tomo V.

720. Tanto o más importante que la enumeración de los derechos y las garantías tiene aquella antigua frase del artículo 14 de la Constitución Nacional, que los exhibe en su verdadera índole: *no son absolutos sino relativos, "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio"*. Vivimos, convivimos en el seno de grupos sociales diversos (familia, escuela, ámbito laboral, asociaciones múltiples, Iglesia, municipio, provincia, Nación). No somos Robinsones que por accidente estamos solos en una isla desierta, con libertad de hacer lo que queramos, como lo queremos y cuando lo queramos.

Lo ha señalado Juan Pablo II en una homilía que pronunciara el 8 de octubre de 1995 en la ciudad de Baltimore, EE.UU.: "La pregunta básica de una sociedad democrática es cómo podemos lograr la convivencia... la libertad no consiste en tener el derecho a hacer lo que nos agrada, sino en tener el derecho a hacer lo que debemos"; tras advertir los peligros de una sociedad permisiva carente de fundamentos morales, afirmó que "la democracia no se puede sostener sin que se comparta un compromiso con ciertas verdades morales sobre el ser humano y la comunidad humana".

721. Los derechos y garantías de la libertad constitucional serán pues ejercidos no según nuestra soberana voluntad, sino de conformidad a lo que establezcan las leyes del Congreso y de los otros órganos a los que hemos hecho recién referencia. La ley puede sujetar el ejercicio de los derechos y garantías proclamados por la Constitución a determinadas condiciones, clasificaciones, distinciones, discriminaciones; en otras palabras, a límites que hasta pueden concretarse en prohibiciones.

El derecho de propiedad es inviolable, pero para adquirir el dominio de las cosas y convertirlas en "nuestra propiedad inviolable" hay que satisfacer ciertos requisitos de fondo y de forma (v.gr. cuando se trata de inmuebles el Código Civil exige un título legal de adquisición —compraventa, cesión, donación, herencia, sentencia judicial, etc.—, una escritura pública o testimonio judicial, la entrega de la posesión, etc.). El Código Penal prohíbe muchas conductas (matar, lastimar, robar, hurtar, falsificar, extorsionar, etc.) acotando la libertad entendida como la facultad de comportarnos de conformidad a nuestra voluntad, sin importarnos el perjuicio que podamos causar a los demás. El quebrantamiento de estas prohibiciones puede traducirse en penas de reclusión o prisión en establecimientos carcelarios.

Se pensará que otorgar a los legisladores tamaño poder es peligroso, porque en definitiva quienes lo ejercen son seres humanos que soportan y absorben pasiones propias y compartidas en la comunidad. Muchas veces en la historia de otros países y en el nuestro, esas pasiones han superado los diques opuestos por la razón, el derecho, la moral y la religión.

Una enumeración de ejemplos sería interminable. Recordemos para muestra el torrente de sangre derramada por las condenas de la Convención y de la Comisión de Salud Pública francesas en el período anárquico de la revolución iniciada en 1789, y las consecuencias del otorgamiento a Juan Manuel de Rosas de facultades extraordinarias y la suma del poder público por la ley sancionada en 1835 por la legislatura de Buenos Aires, y ratificada por el pueblo en la consulta plebiscitaria que arrojó sólo cuatro votos en contra.

Ese peligro no pasó inadvertido a los constituyentes de 1853-1860. Si se tiende un puente entre la cláusula del artículo 14 que acuerda al Congreso la autoridad de reglamentar los derechos, y el artículo 28, se advertirá que éste es como una continuación de aquélla. Integremos ambos textos: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...* (art. 14); (pero) *los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*" (art. 28) (hemos ligado en esta lectura a ambos textos con la conjunción adversativa "pero", que conviene a su sentido).

722. En este análisis avanzamos un paso importante: las leyes reglamentarias de los derechos y garantías, al establecerles

límites, restricciones, etcétera, deben poner cuidado de no "alterarlos". Es un avance significativo. Trataremos de explicarlo.

La cláusula del artículo 14 otorga un poder sin imponer ninguna limitación a los modos posibles de ejercerlo. Al precisar el artículo 28 que no debe "alterar" los derechos y garantías reglamentados por la ley, excluye de plano su ejercicio arbitrario: "porque sí", "porque se me antoja", "porque soy quien manda". ¿Cuántas veces hemos tropezado con la prepotencia en distintos niveles de autoridad? La Constitución tiene la prudencia de aclararle al legislador que al otorgarle tanto poder no ha entendido extenderle una patente de prepotencia ni de monopolio. El juicio acerca de si la ley "altera" o no los derechos y garantías constitucionales lo formula inicialmente el legislador. Al sancionar la ley emite un juicio de que no los "altera". Pero ese juicio sólo genera una "presunción de validez" de la ley y será en definitiva la sociedad llamada a obedecerla la que —previa intermediación de los diversos medios de expresión de las opiniones que bullen en su seno— pronunciará su fallo último por intermedio del vocero instituido por la Constitución para que interprete sus palabras y su sentido, consagrando su supremacía no obstante cualquier disposición en contrario de las leyes (art. 31, Const. Nac.): el juez, y, en definitiva, la *Corte Suprema de Justicia de la Nación*.

¿Cómo decide el juez si la ley "altera" o no un derecho o garantía? Lo decide planteándose y resolviendo si la ley es o no *razonable*, si el sacrificio parcial o total del derecho o garantía que impone a su titular se justifica por la protección de algún valor social o individual superior al interés social o individual del derecho o garantía invocado por el peticionante. Para ello ha de valorar muy variables circunstancias de hecho y su fallo en favor o en contra del impugnante será el resultado del *juicio de razonabilidad* de la norma legal que el juez desarrolle en su decisión. El "no altera" del artículo 14 significa, por el artículo 28, que la ley reglamentaria de un derecho o garantía "sea razonable".

Tal vez la importancia del paso de una a otra fórmula parezca irrelevante, ya que la última sigue ofreciendo un buen margen de imprecisión. Pero mídase de este modo: ante un caso cualquiera responda a estas dos preguntas: ¿se "altera un derecho"? ¿"es razonable" la restricción que le impone? La primera plantea una comparación conceptual abstracta y nos deja bastante perplejos; la segunda se ubica en un campo que recorreremos diariamente, el de tomar decisiones razonables, y se responde con decisiones u omisiones concretas.

723. La razonabilidad de las leyes reglamentarias de los derechos es una *garantía constitucional* de enorme importancia. Los habitantes encuentran en ella un instrumento valiosísimo de defensa de sus derechos y garantías, y la encontramos aplicada en un gran número de fallos de la Corte Suprema.

El artículo 28 tiene su fuente en el proyecto de Alberdi (arts. 20, 23, 36; y *Bases...*, cap. XVI). En la Constitución de los EE.UU. no hay una norma semejante y debió ser extraída mediante un proceso deductivo de las cláusulas de las Enmiendas V y XIV, sección 1, que disponen que "ninguna persona será privada de la vida, la libertad o la propiedad sin el *debido proceso legal*" (*due process of law*), llegando la Corte de ese país a la conclusión de que no sólo se lo quebranta cuando un proceso judicial carece de alguno de sus elementos sustanciales (acusación o demanda, defensa, prueba y sentencia) que deben ser garantizados por los jueces, sino también cuando un juicio debe ser resuelto de conformidad a una ley contraria a alguna cláusula constitucional. Es decir que el "debido proceso legal" no sólo garantiza el respeto en todo juicio de los requisitos procesales imprescindibles (lo que la doctrina denomina el "debido proceso legal adjetivo", v. nuestro art. 18), sino asimismo la constitucionalidad de la ley que el juez está obligado a aplicar (el "debido proceso legal sustantivo").

Su estudio sistemático en nuestro país empezó a hacerse a partir de la publicación en 1944 del libro de Juan Francisco Linares, *El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina* (Depalma; existen ediciones posteriores de Astrea).

724. El criterio de razonabilidad también se aplica para decidir la constitucionalidad de las leyes en materia de *igualdad ante la ley* (arts. 16 y también sus similares 4º y 14 bis, Const. Nac.), en cuanto establezcan discriminaciones, categorías, clasificaciones, etcétera. Según se estudiará oportunamente, el principio constitucional sólo impone una igualdad de tratamiento legal *razonable*, e impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan o concedan a unos de lo que se acuerda o niega a otros que se encuentran *en las mismas circunstancias*, con distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o categorías de personas (F. 98-20 y muchos otros).

La reforma de 1994 contiene nuevas disposiciones que tienen relación con el tema (v. arts. 37, 39, 42, 43; 75 incs. 2º, 17, 19, 22, 23, 24). Incorpora el concepto de la *igualdad de oportunidades* (arts. 37, 75, incs. 2º y 19) y de *tratamiento* (art. 75, inc. 23), con connotaciones distintas al de igualdad ante la ley, que oportunamente serán analizadas (*Curso...*, T. V).

725. Complemento indispensable de una declaración de derechos es un *régimen jurídico de protección judicial rápido y eficaz*. Esa necesidad tiene visos dramáticos cuando la libertad de una persona de trasladarse de un lado a otro en el curso de su vida cotidiana es puesta en juego por causa de una detención coercitiva impuesta por una autoridad. El artículo 18 dice que "nadie puede ser... *arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*", y para comprobar rápidamente si un arresto no satisface esas exigencias, desde muy antiguo la legislación provee un remedio que ha venido protegiendo eficazmente a esa esencial libertad: el hábeas corpus, que tiene su raíz histórica en la Carta Magna inglesa de 1215, y precedentes en el derecho romano y en el derecho foral. El hábeas corpus está reglamentado en la ley 23.098 y en los códigos de Procedimientos de cada una de las provincias. Finalmente ha adquirido rango constitucional en el apartado final del artículo 43, creado por la reforma de 1994.

Durante mucho tiempo los abogados intentaron que los jueces otorgaran protección a los *demás derechos* extendiendo a éstos la aplicación del hábeas corpus, pero invariablemente la Corte Suprema se negó a utilizar ese procedimiento por considerar que sólo era concedido en los casos de pérdida de la libertad física. Esa jurisprudencia no ha sido abandonada. Pero ese mismo tribunal, en una composición surgida de un gobierno de facto, otorgó a los "demás derechos" una *acción de amparo*, rápida y expeditiva, inexistente en la legislación entonces vigente, la que fundó, por creación pretoriana, en el artículo 33, de los derechos no enumerados. Esta histórica decisión del 27 de diciembre de 1957 en el caso "Siri" (F. 239-459), fue ampliada en el caso "Kot" (F. 241-291). Posteriormente, la acción de amparo fue reglamentada por la ley 16.986, y como el hábeas corpus, ha adquirido rango constitucional en el mismo artículo 43 de la reforma de 1994.

Otros procedimientos judiciales sumarios están contemplados en leyes ordinarias. Así el derecho de posesión de cosas se encuentra protegido en las llamadas "acciones posesorias" (arts. 2468-2501, Cód. Civ.), que son juzgadas

sumariamente en la forma que prescriben las leyes de procedimientos judiciales de la Nación y de cada provincia, para sus respectivas jurisdicciones (v. asimismo, los arts. 2798, 2805, 2876, Cód. Civ.). Los códigos de Procedimientos reglamentan el trámite sumario de los "interdictos", por los que se hace efectiva esa rápida protección.

b. Pueblos indígenas argentinos

726. La atribución del Congreso del artículo 75, inciso 17, referente al tratamiento especial de los pueblos indígenas, ha sido estudiado ampliamente en *Curso...*, T. II, nros. 230/240.

c. Educación. Cultura

727. A las disposiciones sobre esta materia que existían en el texto constitucional de 1853/1860, reproducidas en el vigente después de las reformas de 1994 (v. arts. 5º, 14, 75, inc. 18), que empezamos a analizar en el número 696 y que profundizaremos en el Tomo V de esta obra, se han agregado otras que imponen al Congreso el deber de proveer a varias necesidades en estos tópicos, a saber: a) el Estado debe contribuir con recursos económicos a la capacitación de los dirigentes de los partidos políticos (art. 38); b) la ley-convenio entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires que disponga la distribución de las contribuciones co-participables dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo y calidad de vida (art. 75, inc. 2º); c) se debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas argentinos a una educación bilingüe e intercultural (art. 75, inc. 17); d) también se debe proveer lo conducente al desarrollo humano, a la formación profesional de los trabajadores, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento (art. 75, inc. 19); e) las provincias pueden promover el desarrollo humano, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura (art. 125).

Se trata de demasiadas palabras que poco, si algo, agregan a lo que desde 1853 está atribuido al Congreso en el lenguaje pulcro del anterior artículo 67, inciso 16 (el actual art. 75, inc. 18), que tiene su fuente en el proyecto de Alborá

y del que la hermenéutica constitucional ha venido extrayendo y seguirá sacando tantos "medios razonables" para atender las necesidades de cada época (v. *supra*, nro. 695).

d. Protección del medio ambiente

728. Graves advertencias de desastres que amenazan a la humanidad impulsan una acción conjunta y coordinada internacional, regional, nacional y de las distintas clases de subdivisiones territoriales y políticas, y convierten al *problema ecológico* en una preocupación de escala mundial. El nuevo artículo 41 de nuestra Constitución da debida cuenta de ella.

Alrededor de nuestro planeta, una capa contiene en perfecto equilibrio, los elementos necesarios para la vida: agua, oxígeno, hidrógeno, minerales, etcétera. Con una metáfora, "la piel de la vida", el lenguaje poético describe lo que el científico denomina como "biosfera". Cada uno de sus elementos cumple una función coordinada con la de los demás. Se extiende algunos kilómetros por encima y por debajo del nivel del mar. Regula la temperatura, atrapa la radiación solar ultravioleta dañina y devuelve al espacio el calor sobrante. La ruptura de ese maravilloso mecanismo puede producir un efecto letal para la vida en este planeta. Conocido el problema desde hace tiempo en los círculos científicos, sus reiterados llamados de atención han despertado lentamente la conciencia y el interés de gobiernos y pueblos, hasta adquirir dimensión considerable. Finalmente, nos ha "entrado por los ojos" la agonía de nuestro Riachuelo, la grave enfermedad del río de la Plata, etcétera, y hemos recibido noticia de la degradación de ríos europeos y de los EE.UU., recobrados gracias a una severa política ecológica.

Pende sobre el cielo la rasgada capa de ozono, mientras los motores de combustión interna emiten monóxido de carbono, plomo, óxidos nitrosos, etcétera; las centrales térmicas y otros procesos industriales queman carbón y lanzan al aire la "lluvia ácida" que, al depositarse en bosques, plantas, lagos, ríos, matan peces, flora acuática, etcétera, y contaminan el agua potable. El "efecto invernadero" del dióxido de carbono altera el clima y causa el calentamiento progresivo del planeta; enormes selvas tropicales han sido taladas y con ellas se ha anulado una de las principales fuentes del oxígeno que respiramos. Los cursos de agua reciben a diario toneladas de desechos químicos provenientes de establecimientos industriales levantados en sus riberas con ese propósito. Después de los accidentes de los reactores nucleares de Three Mile (EE.UU.) y Chernobyl (Ucrania) existe duda sobre la seguridad y la limpieza de la energía nuclear, y es un grave problema la eliminación de los desechos de ese origen.

No se ha logrado sino parcialmente un acuerdo internacional sobre la reducción de las emisiones de dióxido de carbono; sin embargo, la Convención de Montreal (marzo de 1987) obliga a una reducción del 100% de los cloro fluorocar-

bonos hacia el año 2000. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro (1992) no se logró el aporte de fondos suficientes de los países occidentales más desarrollados para un programa de ayuda a los que recorren etapas atrasadas, a fin de implementar el "desarrollo sustentable".

En algunos países han obtenido satisfactorios resultados entidades nacionales entre las que sobresale la de Protección Ambiental de los EE.UU. (*Environmental Protection Agency, EPA*), con una dotación de 80.000 personas y un presupuesto cuantioso. Prácticamente en cada país desarrollado o en vías de desarrollo, funcionan agencias públicas y asociaciones privadas que desarrollan acciones de diverso tipo. Una de éstas, *Greenpeace*, ha cobrado gran notoriedad por el empleo de medios originales de denuncia a escala mundial. En la arena política de varios países europeos han surgido partidos "verdes", que en algunas elecciones lograron buenos resultados electorales y bancas parlamentarias.

Nuestro país no es ajeno a esta problemática. Así, se creó la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano, autoridad de aplicación en la materia y, entre otros ejemplos, en 1992 el Congreso sancionó la ley 24.051 de residuos peligrosos (norma que ha sido adaptada por algunas provincias, mientras que en otras se han dictado regímenes específicos). En materia de coordinación interjurisdiccional, destaca el "Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado" (CEAMSE), que en la ciudad de Buenos Aires y en el conurbano realiza importantes trabajos de saneamiento.

Según vimos al estudiar la distribución de competencias de la Nación y de las provincias (*Curso ..., T. III, nros. 552/563*), en principio corresponde a las provincias el poder de policía en materia de salubridad. Sin embargo, el nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional faculta a la Nación para "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales". De este modo, se procura lograr cierta uniformidad normativa en la materia, evitando la probable multiplicidad de reglas conflictivas perjudiciales para la actividad industrial y la creación de regímenes "complacientes" para atraer la radicación de la misma, y procurando adoptar una política general uniforme en nuestro país que redundará en mayor homogeneidad y certeza en lo que respecta a su comercio internacional y a las inversiones internacionales que se produzcan.

Por otra parte, debe tenerse presente que, en virtud de la atribución del Congreso de "reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias

entre sí" (art. 75, inc. 13, Const. Nac.), si el problema afecta al comercio exterior o interprovincial, el Congreso y los jueces nacionales adquieren una facultad exclusiva (v. *Curso...*, T. III, nros. 490, 493).

La situación a la fecha no deja de ser confusa, ante la gran cantidad de normas provinciales ambientales existentes y la falta de sanción por el Congreso federal, todavía, de las normas de "presupuestos mínimos" (quedando gran campo para la duda acerca de si alguna de la legislación anterior emitida por el Parlamento central reviste tales características).

729. Es deseable que la legislación no incurra en excesos reglamentaristas e intervencionistas, y aplique estrictamente criterios racionales no sólo en la sanción de los daños ecológicos, sino en la reconversión de los establecimientos que los producen, en el saneamiento sanitario, en la realización de planes de obras públicas, en un programa ambicioso para todo el territorio nacional que por su enorme proyección demandará mucha energía para su implementación y mucho esfuerzo de varias generaciones y gobiernos.

e. Protección de consumidores y usuarios

730. Los nuevos artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional (que profundizaremos en el T. V de este *Curso*) sorprenden por su extensión y detalles, que pudieron haber sido dejados a los legisladores ordinarios. Buena prueba de ello es el primero, sobre los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo con los entes estatales o particulares que los proveen.

Al analizarlo se apreciará que en el primer párrafo se declaran los *derechos* de esa especie; en el segundo se establece que las *autoridades* proveerán a su protección, con mención de siete aspectos (educación, repulsión de toda forma de distorsión de los mercados, control de los monopolios, calidad de los servicios públicos, su eficiencia, constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, representación provincial en los órganos de control); en el tercero, se anuncia otra serie de medios que la *legislación* no deberá obviar en su celo reglamentario a fin de establecer "procedimientos eficaces" (prevención y solución de

conflictos, marcos regulatorios de los servicios públicos nacionales, necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control).

¿No es acaso una *autoridad*, el Congreso, que sanciona la *legislación*? ¿Qué justifica el cambio del sujeto en las dos oraciones? ¿A qué obedece la repetición casi textual de la parte final de los párrafos segundo y tercero?

En buena técnica constitucional, hubiera sido suficiente con el primer párrafo, que declara los derechos, y agregarle, como en el artículo 14, la cláusula "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Todo el torrente verbal del artículo 42 que sigue, en definitiva deja al Congreso la reglamentación de la materia sin necesidad de que la Constitución incluya una lista de temas de la futura legislación sobre el tópico, que no agota, por otra parte, todos sus aspectos posibles.

Téngase en cuenta que antes de la reforma constitucional de 1994 el Congreso había sancionado leyes de defensa al consumidor y una antigua legislación antimonopolista, lo que pone en evidencia que el texto original de 1853-1860 no ponía obstáculos a una reglamentación prolija, tan extensa y eficiente como la que podrá surgir de leyes posteriores a 1994.

Desde 1909 se registraron en el Congreso proyectos para garantizar la libre competencia y reprimir la acción de monopolios; política que, en los EE.UU., inauguró en 1890 la ley Sherman (v. Bidegain, *El Congreso de los EE.UU. de América*, cit., nros. 230 y sigs.). La primera ley importante en la materia fue la nro. 11.210, de 1923, reemplazada en 1946 por la ley 12.906. En 1980, la ley 22.262 se orientó principalmente a la prevención de la formación de monopolios, en lugar de su represión, pero fue criticada por la excesiva imprecisión de muchos de sus conceptos. En 1994 se sancionó la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que contempla la mayoría de los aspectos indicados en el artículo 42 de la Constitución. En la década de 1980 se han formado organizaciones de consumidores que suministran información, asesoramiento, formulan denuncias y peticionan a los órganos estatales medidas legales o reglamentarias. Entre ellas, se destacan la "Liga de Años de Casa" y la "Liga de Acción de Consumidores" (ADELCO). Al concretarse la política de privatizaciones iniciada en 1989 a través de la Ley de Reforma del Estado 23.696, se crearon diversos entes reguladores en materia de servicios públicos.

D. Legislación incidental (los "poderes implícitos")

731. El inciso 32 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que pone punto final a la larga enunciación de atribuciones del Congreso, repite, sin modificaciones, los términos del anterior artículo 67, inciso 27, que le concedía la de "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". Este tema fue estudiado en el Tomo III (nro. 495), por lo que a lo allí expuesto remitimos al lector.

II. DECISIONES POLÍTICAS

A. Organización institucional

1) Ciudadanía. Elecciones. Partidos políticos. Iniciativa popular. Consulta popular

732. Le corresponde al Congreso dictar "leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina..." (art. 75, inc. 12, Const. Nac.), facultad que el artículo 126 niega a las provincias. La interpretación de esa norma fue hecha en otra parte del *Curso...* (T. II, nros. 209/229). Las palabras en bastardilla señalan las modificaciones que la reforma de 1994 ha hecho al anterior artículo 67, inciso 11.

733. Las reglas constitucionales para la elección de diputados y senadores de la Nación (arts. 45, 47, 49, 51, 54, 56, Const. Nac.), son complementadas por el régimen electoral que sanciona el Congreso. La función que cumple el Congreso en esta materia ha sido examinada antes (v. nros. 596 y sigs.). Todo nuestro sistema de elecciones fue explicado con bastante extensión en el *Curso...*, T. II, nros. 373/399.

La elección popular directa del Presidente y del Vicepresidente dispuesta por la reforma de 1994 ha relevado al Congreso

de la función que cumplía en reunión de Asamblea para realizar el escrutinio, proclamar el nombre de los electos y, eventualmente, elegir entre los más votados, de conformidad a los anteriores artículos 81/84 de la Constitución Nacional (no obstante ello, la ley 24.444 le sigue concediendo a la Asamblea cierta relevancia en la materia, previendo su participación en el cómputo de los votos para tal elección; v. *supra* nro. 595). El Congreso conserva la autoridad que le confieren los artículos 88 y 75, inciso 21 de la Constitución Nacional, para determinar qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia si acontece una situación de acefalía del Poder Ejecutivo (v. *infra* nro. 811). El acto solemne en que culmina todo el proceso de la elección presidencial -la toma de posesión del cargo y juramento- se cumple ante el Congreso reunido en Asamblea (art. 93, Const. Nac., v. *infra*, nro. 820, y *Curso...*, T. II, nros. 268, 305, 306).

734. Complementa en importantes aspectos a esa legislación la de los partidos políticos, que en el texto constitucional anterior a la reforma de 1994 no eran mencionados siquiera, y que ahora se encuentran expresamente reconocidos en su carácter de "instituciones fundamentales del sistema democrático"; la legislación reglamentaria que dicte el Congreso debe respetar los principios generales que aquélla establece a su respecto (arts. 37, 38, 54, 77 -conforme ley 24.430-, 85, 99 inc. 3º, 114, Const. Nac.; disp. tr. 4a. y 5a.). Nos hemos referido también antes a los partidos políticos, a las recientes normas constitucionales y a la legislación dictada por el Congreso (v. *Curso...*, T. II, nros. 362/371).

735. Asimismo debemos remitir al lector a lo que antes hemos estudiado sobre las formas semidirectas de democracia que han sido incorporadas al texto constitucional en 1994, especialmente al derecho de iniciativa popular de proyectos de ley y de la facultad de la Cámara de Diputados de someter un proyecto de ley a consulta popular (v. arts. 39 y 40, Const. Nac., disp. tr. 3a., y *Curso...*, T. II, nros. 400/404).

2) Reforma de la Constitución. Leyes complementarias

736. De la reforma del texto constitucional (art. 30, Const. Nac.) nos ocupamos al comienzo de este Tomo IV, y muy especialmente de la función del Congreso de declarar la necesidad de la reforma, punto inicial del procedimiento tendiente a ello. Nos remitimos a lo dicho.

737. En el *Curso...*, Tomo I, números 121/122, tratamos el tema de las leyes complementarias de la ordenación constitucional, cuya sanción por el Congreso está expresamente dispuesta en muchos artículos de la Constitución y cuyo número ha aumentado considerablemente en la reforma de 1994, fijándole un cúmulo de tareas de inmediata realización y de suma importancia (alrededor de 20 leyes reglamentarias) que el Congreso está cumpliendo con retardo y, en algunos casos, excediendo los plazos que se le otorgaron en las disposiciones transitorias.

3) La institución presidencial y "el Congreso reunido en Asamblea": el juramento, los mensajes verbales del Presidente, la renuncia del Presidente o del Vicepresidente y la acefalía del Poder Ejecutivo

738. El acceso legítimo al desempeño de la función presidencial, la presencia de la persona del Presidente ante el Congreso para darle cuenta del "estado de la Nación" y recomendar las medidas que juzgue necesarias y convenientes, y todo hecho que pueda determinar un reemplazo legítimo de la persona titular del cargo de Presidente de la Nación, es un acontecimiento político que conmueve al régimen republicano representativo. La excepcional trascendencia de estas situaciones justifica que la Constitución prevea para esos actos un marco rodeado de gran solemnidad, transformando al Congreso bicameralista en un órgano unicameralista que, ante la presencia de la persona del Presidente, adopta en algunos casos una actitud cortés y pasiva y, en otros, funciones como cuerpo que delibera y toma decisiones

que no son de mero protocolo. Hemos analizado las asambleas legislativas que, con esos motivos, se realizan, en el número 595.

4) El Congreso, el Presidente y sus ministros

739. El principio de la separación de los poderes es adoptado por nuestra Constitución, pero en el funcionamiento real de las instituciones políticas es mucho menos rígido de lo que parece indicar la denominación. Es cierto que en los sistemas presidencialistas se establece una marcada separación entre los órganos supremos de gobierno (la tradicional triada de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que no está trazada en el sistema parlamentario (v. *Curso...*, T. I, nro. 39; T. II, nros. 287/288; T. III, nros. 441/442, 529/530, 542/551; e *infra*, nros. 787 y sigs.). Los argentinos "adoptamos" ese sistema desde 1853, y al hacerlo lo "adaptamos" a circunstancias nuestras, históricas, sociales y políticas, "introduciéndole importantes enmiendas que se han ampliado en las sucesivas reformas constitucionales. Oportunamente señalamos que la separación de órganos supremos del gobierno, la distinción de sus funciones y la distribución entre ellos de las competencias del poder estatal, persiguió el objetivo de que mediante el recíproco control se lograra un relativo equilibrio y se evitaran abusos en el ejercicio del poder; en el Tomo III, números 539 y siguientes, enumeramos los diversos medios mediante los cuales el Congreso y el Presidente hacen efectivo ese control.

740. El cuadro teórico que dibujan las normas constitucionales no incluye las relaciones directas que el Presidente mantiene personalmente con los voceros de los grupos diversos en que se distribuye la labor legislativa (presidentes de las cámaras, de los bloques partidarios, de las comisiones que tienen a estudio proyectos de especial interés para el Poder Ejecutivo, y de miembros individuales de las cámaras, según lo aconsejen las circunstancias y estrategias de la acción política). La eficacia mayor o menor de la influencia presidencial depende de múlti-

ples factores, pero, en términos generales, un Presidente hábil en el manejo de esas relaciones dispone de muchos recursos para enfrentar resistencias y ganar los votos necesarios para llevar adelante sus planes de legislación.

741. Las relaciones *formales* del Presidente con las cámaras se realizan con la necesaria participación de los ministros.

Sintetiza su función en pocas palabras el párrafo inicial del artículo 100 de la Constitución Nacional: "tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación". Los ministros son los asesores institucionales del Presidente, y desempeñan tareas irremplazables por expreso mandato de la Constitución. Acaso el Presidente tenga otros consejeros de su confianza (los han tenido todos los presidentes aquí, en los EE.UU. y en otros países), a quienes recurre habitual u ocasionalmente, o de quienes recibe sugerencias oficiosas atentamente escuchadas. De esos "entornos", cuando trascienden sus antecedentes, aptitudes y modos de vida, pueden derivarse para el Presidente juicios de la opinión pública, favorables o perjudiciales.

El injerto de la institución ministerial en un sistema de gobierno presidencialista, apartándose del "modelo" de la Constitución de los EE.UU. que la ignora (las secretarías de su Presidente han sido creadas por el Congreso, en leyes ordinarias) es una de las evidencias que destruyen la creencia de que nuestro constituyente originario se limitó a hacer una "copia" (v. *Curso...*, T. I, nros. 97/99). Ese ingrediente "parlamentarista" ha recibido un notable refuerzo en la reforma de 1994 que creó el cargo de jefe de gabinete de ministros.

De las funciones específicas que la Constitución asigna a los ministros del Poder Ejecutivo y al jefe de gabinete de ministros nos ocuparemos en el Capítulo XVIII sobre atribuciones del Presidente de la Nación. Ello sin perjuicio de aquellas que, en su relación con el Congreso, ya hemos analizado (como la llamada interpelación -nro. 641-, la presencia espontánea de los ministros en las cámaras -arts. 100, inc. 9º y 106, Const. Nac.; v. nro. 641-, su participación en los vetos parciales y en los decretos de necesidad y urgencia -arts. 99, inc. 3º y 100, inc. 13; v. nros. 678 y 686-).

5) El "acuerdo" del Senado. El "permiso", el "consentimiento" y el "conocimiento" del Congreso. El otorgamiento de "honorarios" y "pensiones"

742. El "acuerdo" del Senado, el "permiso" y el "consentimiento" parecen reclamar expresos actos de voluntad (art. 82, Const. Nac.), aunque el último suele estar admitido en la práctica parlamentaria bajo la forma de "consenso", equivalente a una aceptación unánime, sin oposición, del acto que la presidencia de la Cámara somete a su aprobación y, ante la actitud pasiva del cuerpo, declara aprobado, sin realizarse una votación formal. El "conocimiento" implica una información a la Cámara y su destino es el archivo de la comunicación, aunque puede originar un debate ante el planteamiento de una moción reglamentaria a su respecto (v. gr., pase a comisión, que se trate una cuestión de privilegio, etc.).

743. Señalamos oportunamente (v. *Curso...*, T. III, nro. 565, y *supra*, nro. 591) que el Senado debe asumir en algunos casos un papel semejante al de un "consejo de gobierno". Su "acuerdo" es necesario para que se hagan efectivos ciertos actos de competencia del Presidente: en definitiva, condiciona su perfeccionamiento y validez.

El acuerdo del Senado es necesario:

a) Para el *nombramiento* de los magistrados federales. Para los de la Corte Suprema de Justicia, debe ser otorgado por mayoría de dos tercios de los senadores presentes y en sesión pública convocada al efecto (art. 99, inc. 4º, Const. Nac.). Esta misma norma requiere el acuerdo senatorial para el nombramiento de los demás jueces de los tribunales federales inferiores (también en sesión pública, pero previa una propuesta vinculante al Presidente, en terna, del Consejo de la Magistratura y sin precisarse la mayoría especial recién referida). También es necesario dicho acuerdo para el nombramiento y la *remoción* de embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (art. 99, inc. 7º), así como para la concesión de empleos o grados militares de oficiales superiores de las fuerzas armadas

(salvo el caso de sus ascensos en el campo de batalla, art. 99, inc. 13; v. también *infra* nro. 846).

b) Para la *declaración del estado de sitio* por el Presidente en caso de ataque exterior y por tiempo determinado (art. 99, inc. 16; v. también arts. 23 y 75, inc. 29).

Durante el receso del Congreso el Presidente puede llenar las vacantes de los empleos que requieren el acuerdo del Senado con "nombramientos en comisión", que expirarán al fin de la próxima legislatura (art. 99, inc. 19; v. *infra* nro. 841).

Antes se ha visto la función que cumplía el Senado durante la vigencia del Patronato del Estado sobre ciertos actos de la Iglesia Católica, sobre todo en la "presentación" del Presidente de una terna para la designación de obispos de iglesias catedrales (anterior art. 86, inc. 8º). La reforma de 1994 eliminó del texto constitucional las disposiciones referente al Patronato (v. *Curso...*, T. II, nros. 301 y sigs.).

744. Algunas decisiones del Presidente deben ser "permitidas" por el Congreso:

a) El titular del Poder Ejecutivo puede ausentarse del territorio de la Nación con permiso del Congreso y durante su receso sólo podrá hacerlo sin esa licencia por razones justificadas de servicio público (art. 99, inc. 18, Const. Nac.).

La ausencia del Presidente de la sede del gobierno nacional, la capital federal (art. 3º, Const. Nac.), podía crear en 1853/1860 problemas que fueron desapareciendo a medida que se desarrollaron los modernos medios de transporte y comunicación, hasta convertir en anacrónica la categórica prohibición al Presidente de ausentarse de la capital. La reforma de 1994 consagrada en el actual artículo 99, inciso 21, sólo mantiene la necesidad del permiso del Congreso para las ausencias del territorio de la Nación. Esa autorización suele ser concedida por anticipado, para cierto período, y las salidas del país se han tornado cada vez más frecuentes. La ausencia de la capital permanece en el actual artículo 88 (que repite sin enmienda alguna al anterior art. 75) entre las causas de reemplazo transitorio del Presidente por el Vicepresidente, aparentemente por un error en la correlación de los textos.

En cuanto a los períodos de receso del Congreso, el texto anterior autorizaba los traslados del Presidente sin permiso por "graves objetos de servicio público". El nuevo texto, modificado en 1994, los permite "por razones justificadas". El juicio acerca de la existencia de razones justificadas pertenece al Presidente y, en todo caso, la decisión lo compromete políticamente (v. gr., mediante el reclamo de informes y explicaciones verbales o por escrito por intermedio del jefe de gabinete de ministros -art. 100, incs. 9º y 11- y otros ministros -arts. 71

y 106-; y hasta promoviendo un juicio político -arts. 53, 59 y 60-. Asimismo, está abierta a la crítica de todo habitante mediante el ejercicio de su libertad de expresión (art. 14).

b) El permiso del Congreso es indispensable para la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y para la salida de las fuerzas nacionales fuera de él (art. 75, inc. 28, Const. Nac.).

Ante críticas formuladas por la salida de fuerzas nacionales para cumplir tareas en territorios extranjeros de carácter pacífico y de cooperación con fuerzas de otros países bajo el mando unificado de la Organización para las Naciones Unidas, el gobierno del presidente Menem consideró que en esos casos el permiso resulta del cumplimiento de la Carta de esa Organización, que prevé ese tipo de cooperaciones de los Estados miembros, habiendo sido aprobada por ley del Congreso la incorporación a esa entidad multinacional.

c) El Congreso autoriza al Poder Ejecutivo para *declarar la guerra y hacer la paz* (arts. 75, inc. 25, y 99, inc. 15, Const. Nac.) y lo faculta para ordenar represalias y establecer reglamentos para las presas (arts. 75, inc. 26, y 99, inc. 15; v. *infra*, nro. 846), habiéndose eliminado en 1994 la anacrónica cláusula que lo autorizaba a "conceder patentes de corso" (el anterior art. 67, inc. 22).

d) Se ha mantenido la posibilidad de que el Congreso autorice a las provincias para "establecer bancos con facultades de emitir billetes" (art. 126, v. *supra* nro. 710).

En la reforma de 1994 han desaparecido otras cláusulas sobre permisos que podía otorgar el Congreso, como la de admitir nuevas órdenes religiosas (anterior art. 67, inc. 20, v. *Curso...*, T. II, nros. 315 y 321), y la de autorizar la reunión de las "milicias provinciales", hoy inexistentes (anterior art. 67, inc. 24; v. *infra*, nro. 771).

745. En otros casos, se requiere el *consentimiento* del Congreso a actos que reclaman la concurrencia de otra voluntad:

a) Para erigir una provincia en el territorio de otra u otras, o para de varias formar una sola (art. 13, Const. Nac.; v. *Curso...*, T. III, nros. 467 y 469); y

b) Para que queden firmes los tratados concluidos con otras naciones y con las organizaciones internacionales, los concordatos con la Santa Sede y los tratados de integración por los que se deleguen competencias y jurisdicciones a organizaciones supraestatales (art. 75, incs. 22 y 24).

Este consentimiento se expresa en leyes formales del Congreso, excluyéndose, en todos los casos, la sanción tácita o ficta (art. 82, Const. Nac.).

746. Determinados actos de las provincias están autorizados expresamente por la Constitución sin otra formalidad que la de ponerlos en *conocimiento* del Congreso. A esta formalidad están sujetos los siguientes:

a) La creación de *regiones* para el desarrollo económico y social (art. 124, Const. Nac.; v. *Curso...*, T. III; nros. 472/475);

b) La celebración entre las provincias de *tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común* (art. 125; v. *Curso...*, T. III, nro. 520);

c) En el caso excepcional de que una o más provincias enfrenten una invasión exterior o un peligro inminente que no admita dilación, el artículo 126 autoriza que armen buques de guerra o levanten ejércitos, *dando luego cuenta al gobierno federal*.

Es de suponer que este conocimiento oficial (con seguridad los medios de comunicación actuales anticiparán las noticias) habilitará al gobierno federal a tomar las medidas convenientes, en ejercicio de su competencia, haciendo innecesario el ejercicio de esa autoridad provincial.

d) También enumera el artículo 126 la hipótesis de la celebración por las provincias de convenios internacionales. Pero, aunque allí también se menciona que debe hacerse con "conocimiento del Congreso", en el Tomo III de este *Curso* (nro. 521) hemos expresado nuestra opinión sobre los verdaderos alcances de ese giro, en dicha situación.

747. La atribución del Congreso de "decretar honores" (art. 75, inc. 20, Const. Nac.) supone el reconocimiento por la Nación de importantes servicios brindados por personas o instituciones en beneficio del país, y esa responsabilidad la Constitución la deposita en su órgano colectivo y deliberativo supremo, integrado por representantes de los principales sectores políticos de la población. Rechazada toda clase de prerrogativas de sangre y de nacimiento (art. 16, Const. Nac.), y pronunciado el anatema contra quienes otorguen sumisiones o supremacías (art. 29, Const. Nac.), quedan advertidos los legisladores que esta atribución debe ser ejercida con prudencia y moderación. Acaso hubiera convenido exigir una mayoría especial, para que esos reconocimientos surgieran de una amplia coincidencia y no suscitara enfrentamientos en la comunidad. No estaría de más establecer que los honores sólo pudieran otorgarse en tiempo póstumo, cuando recayeran en quienes ejercieron funciones de gobierno. Hemos padecido apresurados otorgamientos de honores a gobernantes durante el ejercicio de sus funciones, los que fueron centro y motivo de enconadas polémicas. Pero los constituyentes reformadores de 1994 dejaron pasar la ocasión de hacer algo al respecto, y se limitaron a reproducir los términos del anterior artículo 67, inciso 17.

Los decretos-leyes 16.628/57 y 16.629/57 reglamentaron respectivamente los órdenes del general San Martín y de Mayo, para el otorgamiento de condecoraciones de diverso grado a funcionarios civiles y militares extranjeros.

Sólo el Congreso puede otorgar honores en nombre de la Nación. De la norma constitucional no se deduce que homenajes y otorgamientos de honores de otras instancias se encuentren prohibidos. Tampoco se deduce inmediatamente de ella que los habitantes estén obligados a pedir autorización del Congreso para aceptar honores, condecoraciones, empleos u otros reconocimientos de gobiernos extranjeros, pero esa exigencia ha sido establecida en la ley de ciudadanía (v. *Curso...*, T. II, nro. 221).

Esta es una facultad concurrente que también ejercen las provincias dentro de sus límites territoriales, y las municipalidades de conformidad a las respectivas constituciones provinciales y a sus leyes orgánicas.

Sobre el presente tema, v. también "La atribución constitucional de decretar honores", de Eugenio L. Palazzo, en *L.L.*, 1983-D-777.

748. El Congreso también puede otorgar "pensiones", o sea, estipendios, por lo general mensuales, que benefician a determinadas personas que, por lo general, se encuentran en situaciones de necesidad económica y carecen de los beneficios reglamentados por los regímenes legales ordinarios de jubilaciones y pensiones.

Se denominan "pensiones graciables" y se distinguen las de dos tipos diversos: a) las que se otorgan a través de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANS&S) de conformidad a disposiciones legales y reglamentarias que establecen determinados requisitos e incompatibilidades (ej., veteranos de guerra de las Islas Malvinas, personas necesitadas de determinada edad, inválidos, madres de 7 ó más hijos, etc.); b) las que otorga directamente el Congreso sin sujeción a reglamentación alguna, en respuesta a peticiones particulares o iniciativas de senadores y diputados, en razón de servicios destacados prestados a la comunidad (escritores, pintores, músicos, actores, etc.) o por encontrarse los beneficiarios en situaciones de necesidad.

Asimismo, el presupuesto incluye partidas para el pago de "subsidios" a entidades de bien público sin propósito de lucro (asociaciones de beneficencia, de fomento vecinal, clubes, etc., diseminados en todo el país).

Actualmente, los diputados y senadores son los encargados de distribuir esos beneficios, hasta el monto máximo que cada uno tiene asignado, lo que ha merecido críticas. En el presupuesto anual de gastos se incluyen las partidas globales para estos objetos.

B. Facultades de control institucional

749. Oportunamente señalamos que los parlamentos surgieron para realizar el control de la autoridad monárquica que, en los sistemas republicanos de división del poder entre diversos órganos supremos, ocupa un sitio semejante al del titular del Poder Ejecutivo unipersonal (v. *Curso...*, T. II, nro. 334). Apun-

tamos que la clásica teoría de la división tripartita del poder se funda en la distinción entre las funciones jurídicas, en tanto que las funciones políticas tienden a marcar la diferencia entre la función de gobierno y la de control, correspondiendo ésta esencialmente al órgano supremo colegiado, asamblea o Congreso (*id.*, T. III, nros. 529/530). Señalamos las diferencias que existen entre un "Parlamento" y un "Congreso" y llamamos la atención sobre el hecho poco advertido de la predisposición natural de nuestro Congreso a desempeñar su función de control con más interés que la de "hacer" leyes, pero notamos que desde 1983 esa tendencia parece haberse equilibrado (*id.*, T. III, nros. 547/548).

750. Trataremos ahora dos instrumentos de control que el Congreso ejerce sobre el Poder Ejecutivo y también sobre la institución que corona al Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación: a) el *juicio político* y b) el *control financiero*.

Ya hemos examinado otros medios que se encuentran entre las facultades específicas de las cámaras, como las comisiones investigadoras y la interpelación a los ministros (v. *supra*, nros. 642 y 641).

1) Las causas de responsabilidad (juicio político).

El jurado de enjuiciamiento de magistrados

751. Durante el período hispánico funcionó en América el *juicio de residencia* ante jueces que examinaban la actuación de los funcionarios al término de su mandato. La Asamblea de 1813 reglamentó ese juicio y ordenó su realización para quienes habían gobernado desde el 25 de mayo de 1810. En las constituciones de 1819 y 1826 hizo su ingreso otra institución, derivada del *impeachment* anglosajón. El principio republicano de la responsabilidad de los gobernantes reclamaba órganos y procedimientos para hacerla efectiva. La Constitución de 1853/1860 recogió esos antecedentes y consagró el llamado *juicio político*.

A diferencia del juicio de residencia colonial, procede durante el desempeño del cargo por el funcionario, y no al final, y tiene por objeto decidir si ha de seguir ejerciéndolo o ser destituido. Su realización no compete a jueces del

Poder Judicial, sino a las cámaras del Congreso, que se convierten a ese efecto, respectivamente, en Cámara acusadora (la de Diputados) y en tribunal político (el Senado).

La denominación usual no figura en la Constitución, que se refiere a las "causas de responsabilidad" (art. 53). Es, en verdad, un procedimiento prescripto para la remoción anticipada del *Presidente y/o del Vicepresidente*, o sea, antes de que se cumpla el término de cuatro años para el que han sido elegidos; y constituye además una excepción al principio del artículo 91, según el cual el Presidente "cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años". A igual procedimiento puede acudir el Congreso para remover al *jefe de gabinete* y a uno o más *ministros* del Poder Ejecutivo (art. 53), quienes, en principio, son nombrados y removidos por la sola voluntad y decisión del Presidente (art. 99, inc. 7º). La destitución del cargo por juicio político puede agregar la eventual declaración de incapacidad de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación (art. 60). Por último, el procedimiento es aplicable para la remoción de los jueces *miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (art. 53).

La reforma de 1994 ha excluido de la remoción por este medio a los miembros de los "demás tribunales inferiores de la Nación", quienes una vez que se sancione la ley que reglamente al Consejo de la Magistratura estarán sujetos a la apertura del procedimiento de remoción por decisión de dicho Consejo, y al procedimiento que a tal efecto llevará a cabo el *jurado de enjuiciamiento de magistrados* (art. 114, inc. 5º, y 115).

Hasta que se instale el Consejo, la Cámara de Diputados y el Senado seguirán dando curso a las causas en trámite ante cada una de ellas (disp. tr. 14a.).

Nuestra Constitución adopta un criterio restringido, apartándose de la norteamericana, que permite hacer extensivo este modo de remoción a "todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos" (art. II, sec. 4).

El texto original de 1853, siguiendo el precedente de 1826, incluía a los miembros de ambas cámaras y a los gobernadores de provincia, pero no a los jueces de tribunales inferiores. La reforma de 1860 excluyó a legisladores y gobernadores, con buen criterio, ya que la conducta de los primeros está sujeta al juicio de la Cámara a que pertenecen (art. 64), y la destitución de los gobernadores por el Congreso era un elemento insólito en el régimen federal. Esa misma

reforma incluyó a los jueces de tribunales inferiores y ello no fue un acierto. Las reformas de 1949 y 1972 los habían excluido, remitiéndolos a los tribunales de enjuiciamiento de magistrados, como lo hicieron algunos gobiernos de facto, por inexistencia del Congreso. Esto ha sido también lo resuelto en la reforma de 1994, como vimos.

Solamente un presidente norteamericano, Andrew Johnson, fue sometido a *impeachment*, en 1868, y por un voto no llegó a ser destituido. La renuncia del presidente Nixon en 1974, a raíz del escándalo del Watergate, puso término a una acusación que tenía serios visos de llegar a su propósito de obtener la destitución. En un sólo caso se afectó a un secretario (ministro) del Presidente, el de Guerra, William B. Belknap. Un miembro de la Corte, Samuel P. Chase, pasó por esas urgencias en 1805 y fue absuelto. Todos los demás casos fueron contra jueces de tribunales inferiores, y algunos destituidos (v. Bidegain, *El Congreso de los EE.UU.*, cit., nros. 360/371).

752. El procedimiento consta de dos etapas: la *acusación* de la Cámara de Diputados y el *juicio público* ante el Senado.

Reviste las formas externas de un juicio público, con sus etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia, según reglas procesales semejantes a las de los juicios judiciales, pero con dos diferencias esenciales: a) que no se realiza ante un tribunal integrado por jueces profesionales, sino ante un órgano político; y b) que éste aplica conceptos ("mal desempeño", "mala conducta") mucho más abiertos a la apreciación discrecional que las normas jurídicas aplicables por los tribunales judiciales en los juicios penales, ceñidos por la exigencia de una estricta tipificación normativa de las conductas punibles y por la exclusión de la aplicación de la ley por analogía.

753. Las causas de remoción enunciadas en el artículo 53, Constitución Nacional, son: a) *mal desempeño*; b) *delito en el ejercicio de sus funciones*; c) *crímenes comunes*.

La causal de "mal desempeño" abre tan amplio margen de apreciación discrecional que prácticamente borra las aparentes limitaciones jurídicas de las otras dos causales, referentes a conductas tipificadas en la ley penal. Reconocen los comentaristas de estos textos que, aunque la conducta de los sometidos a estos procesos no encuadre perfectamente en las figuras penales, su apreciación por la acusación o por el tribunal como desvaliosa

basta para sustentar la acusación y destitución por "mal desempeño".

Opera como cortapisa para prevenir abusos la exigencia de que tanto la acusación como la condena sean resueltas por mayoría de dos tercios. Debe reconocerse que ha sido bastante eficiente, ya que la obtención de esa mayoría en las dos cámaras por un solo partido ha sido un hecho excepcional y, hasta podría decirse, anormal. Excluido ese supuesto, no es fácil formar esa mayoría mediante una concurrencia bipartidista o multipartidaria, si no existen serios fundamentos para la acusación o la condena. Otra traba para la condena arbitraria es la exigencia de que el juicio se haga públicamente, bajo el control de la opinión general. Topamos nuevamente con el tema de las cuestiones políticas no judiciales (*Curso...*, T. I, nros. 164/193), en otra situación en que el buen funcionamiento de las instituciones republicanas queda librado a la prudencia de los gobernantes y al control político de la comunidad a través de sus medios institucionalizados y no institucionalizados.

En el proceso contra miembros de la Corte, en 1946/1947, fue visible una motivación netamente partidaria en la calificación de la "mala conducta". Ello ocurrió bajo una situación inédita de amplia mayoría del partido gobernante en ambas cámaras, conducción férrea y adhesión monolítica de los legisladores de la parcialidad del Presidente, a la vez que los mecanismos de control político funcionaron irregularmente por diversas circunstancias (monopolio virtual de los medios de comunicación por el oficialismo; restricciones a la libertad de expresión, etc.).

En el reciente caso "Rodríguez, Gerardo c/Estado Nacional" (23-II-1994, L.L. del 13-VII-1994) la Corte ratificó que la resolución que dispone el sometimiento de un magistrado a juicio político no puede ser controlada por los jueces, pues su apreciación compete constitucionalmente al Senado. Sobre esta cuestión, empero, deben tenerse en cuenta los precedentes que indicamos en *Curso...*, Tomo I, número 171, que abrieron camino para el control judicial en algunos casos de juicio político en que se encuentre en juego la violación del debido proceso.

754. El juicio político puede promoverse en la Cámara baja no sólo por los diputados, sino por cualquier habitante en ejercicio de su derecho de petición (art. 14, Const. Nac.). Las iniciativas son giradas a la comisión de juicio político y éste es uno de los casos en que es válido el ejercicio de la facultad de investi-

gación. La decisión corresponde a la Cámara, requiriéndose mayoría de dos terceras partes del número de miembros presentes para la declaración de "haber lugar a la formación de causa". En tal caso, se autoriza la designación de una comisión encargada de presentar y sostener la acusación ante el Senado constituido en tribunal, asumiendo aquélla un papel semejante al de un fiscal.

La muerte del inculcado pone término al procedimiento, por carecer de objeto válido. Su renuncia ha promovido confusos debates y decisiones contradictorias.

En el caso "Belknap", el Senado norteamericano mantuvo su jurisdicción y continuó el proceso hasta dictar su fallo absolutorio. Por el contrario, la renuncia del presidente Nixon antes de que se formalizara la acusación ante el Senado determinó la finalización del *impeachment*. En nuestros precedentes, la Cámara de Diputados dio por terminada su actuación ante las renuncias del miembro de la Corte Luis V. Varela (1899) y de los ministros López Rega y Rodrigo (1975), pero en el caso del juez Ponce y Gómez (1911) prosiguió la causa y el Senado dictó fallo condenatorio (v., en igual sentido, J. V. González, *Obras Completas*, T. VII, págs. 74/82). En 1946 la acusación contra miembros de la Corte Suprema incluyó a su ex presidente, doctor Roberto Repetto, a pesar de que había renunciado antes, pero el Senado resolvió excluirlo de su fallo, debido a esa circunstancia.

En definitiva, cabe distinguir dos situaciones, según que la renuncia sea aceptada antes o después de la acusación. En el primer caso, el funcionario ha dejado de ser tal y se pone término al juicio político. Si la renuncia es aceptada después de la decisión de la Cámara de Diputados, el fallo no podrá disponer la destitución, podrá resolver la inhabilidad para declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación (art. 60, Const. Nac.).

Así lo entendió el Senado en el caso "Repetto" antes mencionado. En el caso Yrigoyen (F. 162-152) la Corte incluyó entre sus argumentos para denegar la defensa del ex presidente en contra de la competencia de la justicia penal para someterlo a proceso, el hecho de que había renunciado a su cargo antes de ser promovido en su contra un juicio político. La acusación contra el ex juez Remigio González Moreno fue desechada por el Senado por haberse aceptado su renuncia antes (1990), pero aunque la renuncia del ex juez Zitto Soria fue aceptada después de la decisión de acusar de la Cámara de Diputados, el Senado puso término al juicio por "carecer de materia" a raíz de la renuncia.

755. Puesta en conocimiento del Senado la resolución de la otra Cámara, fija la fecha en que ha de constituirse en tribunal y resolver sobre el reglamento a que habrá de sujetarse. Se ha discutido si debe ser aprobado por ley o por resolución del Senado, habiendo prevalecido en este cuerpo la última opinión. En 1867 se aprobó un reglamento que ha sido adoptado, con modificaciones, posteriormente. El procedimiento debe ser público y consta de las etapas propias de todo "debido proceso": acusación, defensa, prueba y decisión.

Si el acusado es el Presidente, el Senado debe librar oficio al presidente de la Corte para que lo presida (art. 59, Const. Nac.). Los senadores prestan juramento de "administrar justicia con imparcialidad y rectitud, conforme a la Constitución y a las leyes de la Nación".

Se ha debatido en las cámaras y en doctrina si el Senado puede suspender preventivamente al acusado cuando éste no se aparta voluntariamente mediante un pedido de licencia.

La opinión afirmativa se funda en que quien puede lo más (destituir) puede lo menos. La opinión negativa señala que la suspensión vulnera el derecho de desempeñar el cargo por el término constitucional en tanto no se resuelva su cese por mayoría de dos tercios (v. González Calderón, *ob. cit.*, T. III, págs. 350/353; Bidart Campos, *Manual...*, cit., pág. 597). Pueden darse situaciones en que resulte conveniente que, si el acusado no se aparta voluntariamente, se lo suspenda, especialmente cuando los términos de la acusación lesionan seriamente el prestigio o ponen en duda la capacidad intelectual o moral de aquél.

La situación de los jueces de tribunales nacionales inferiores a la Corte Suprema a este respecto se encuentra contemplada en el artículo 114, inciso 5º de la Constitución Nacional, que dispone que el Consejo de la Magistratura, al decidir la apertura del procedimiento de remoción, podrá ordenar la suspensión. En la mayoría de los juicios políticos anteriores a la reforma de 1994, el Senado suspendió a los jueces acusados, pero la petición fue rechazada en el caso del juez Pizarro (1892) y en el juicio político contra miembros de la Corte Suprema de 1946 se abstuvo de decidir su suspensión.

756. La votación debe tomarse sobre cada cargo de la acusación y si ninguno fuera aprobado por mayoría de dos tercios de los miembros presentes, se absolverá al acusado. Bastará que un solo cargo sea aprobado por esa mayoría para que se lo declare incurso en la destitución de su empleo.

Tal es el efecto de la condena según el artículo 60 de la Constitución Nacional: "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". Resuelta la destitución, debe realizarse otra votación para decidir sobre la inhabilidad, requiriéndose también mayoría de dos tercios. Si se declara la inhabilidad, por otras votaciones debe establecerse si será por tiempo indeterminado o determinado y, en este último caso, por cuánto tiempo, exigiéndose siempre mayoría de dos tercios para la sanción más grave.

757. Producida la destitución, "la parte condenada quedará... sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios". Pero en tanto ello no ocurra, los funcionarios y magistrados mencionados en el artículo 53 de la Constitución Nacional, no pueden ser sometidos a proceso penal, siendo su situación análoga a la que establece el artículo 68 para los legisladores (v. nro. 663). En principio los jueces pueden instruir sumarios, realizar investigaciones y diligencias tendientes a la comprobación de hechos presumiblemente delictuosos en que puedan estar involucradas esas personas, pero no pueden ordenar su declaración indagatoria, procesamiento o medidas coercitivas, en tanto no hayan sido desaforadas por la destitución resuelta en el juicio político. Es recién entonces que, según lo dispone el párrafo final del artículo 60, podrán continuarse los procesos penales contra el funcionario o magistrado destituido, por los delitos que se le imputen (F. 113-317, 116-409, 163-309, 279-283, 284-369 y 300-75).

En el sonado caso del presidente Nixon, el Congreso norteamericano ejerció con gran amplitud sus facultades de investigación sobre la conducta del primer magistrado en relación al furtivo allanamiento de las oficinas del Partido Republicano en el edificio del *Watergate* por particulares que habían sido contratados para obtener en ellas informaciones, y al probarse que esa operación había sido efectuada con su conocimiento y aprobación, se hizo inminente el procedimiento del *impeachment* que el Presidente evitó con su renuncia.

758. Las cámaras del Congreso han ejercido con parqueada esta facultad impresionante de destituir a los miembros de los otros órganos supremos del gobierno y ministros. Ningún presidente, vicepresidente o ministro ha sido sometido a juicio político por acusación de la Cámara baja. Todos los casos en que el Senado llegó a constituirse en tribunal afectaron a magistrados judiciales. El requisito de la mayoría de dos tercios (muy razonable para una medida de tanta gravedad), hace improbable que prospere un juicio contra funcionarios políticos amparados por la solidaridad del bloque legislativo afín.

2) El control financiero

759. El "poder de la bolsa" del Congreso incluye el de decidir cómo ha de llenarse y para qué objetos. Dispone de facultades preventivas y *a posteriori* en esta materia. El Presidente depende de la conformidad del Congreso para llevar adelante el plan de administración y gobierno, en cuanto necesita de los recursos que aquél aprueba y sólo puede gastar de conformidad a las autorizaciones del presupuesto y leyes especiales.

Corresponde al Congreso: a) la fijación de los *impuestos* y otras contribuciones para el sostenimiento del gobierno federal y cumplimiento de sus tareas (arts. 4º, 17, 75, incs. 1º, 2º y 3º, Const. Nac.); b) la autorización de *empréstitos* de dinero sobre el crédito de la Nación (arts. 4º y 75, inc. 4º, Const. Nac.); c) la disposición del *uso y enajenación de tierras* de propiedad de la Nación (arts. 4º y 75, inc. 5º, Const. Nac.).

Los gastos del gobierno federal deben ser autorizados por el Congreso, que tiene las siguientes atribuciones: a) fijar anualmente el *presupuesto* de gastos (art. 75, inc. 8º, Const. Nac.); b) acordar *subsidios a las provincias* cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios (art. 75, inc. 9º, Const. Nac.); c) crear y suprimir *empleos* (art. 75, inc. 20, Const. Nac.); d) dar *pensiones* (*id.*); e) en general, autorizar todos los gastos que sean necesarios para poner en ejercicio sus demás

atribuciones y los concedidos al gobierno de la Nación (art. 75, inc. 32, Const. Nac.).

Entre esas atribuciones sobresale la de sancionar todos los años la ley de presupuesto. Su estudio y discusión marca la culminación de cada año legislativo. La presentación al Congreso de ese proyecto es responsabilidad del jefe de gabinete, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo (art. 100, inc. 6º, Const. Nac.).

Así como hemos estudiado los principios constitucionales que rigen el ejercicio del poder tributario (*Curso...*, T. III, nros. 512/513), también deben aplicarse criterios de justicia en el gasto público. La Constitución española introduce al respecto las pautas de equidad, eficiencia y economía (Corti, Horacio, "Derecho y actividad financiera", *L.L.* 1995-E, 1078). En nuestro ordenamiento constitucional puede sostenerse que los fines indicados por el Preámbulo limitan la facultad del Congreso sobre la materia.

760. Es atribución del Poder Legislativo el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, función que realiza por medio de un organismo de asistencia técnica que actúa a esos efectos con autonomía funcional y bajo la presidencia de un funcionario que debe ser designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso, como garantía de desempeño independiente del Poder Ejecutivo: la Auditoría General de la Nación, con las extensas tareas de control y de información al Congreso antes descriptas (art. 85; v. *Curso...*, T. III, nros. 545, 549, 565, 567, y *supra*, nros. 618 y sigs.). Integran el conjunto reglamentario sobre la confección y ejecución del presupuesto, las leyes de Administración Financiera, que reglamenta a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, a cargo del control interno (nro. 24.156), Complementaria Permanente de Presupuesto (nro. 11.672 y modificatorias) y las normas complementarias para la ejecución del presupuesto de la administración nacional (aprobadas por la ley 24.629).

El jefe de gabinete compromete su responsabilidad política ante el Congreso, por el desempeño de su tarea de hacer recau-

dar la renta de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto (arts. 100, inc. 7º; y 101, Const. Nac.), sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a otros ministros en los asuntos de su competencia según la ley de ministerios y por su refrendación de actos del Presidente (arts. 100, 102, Const. Nac.).

3) El juicio por jurados

761. El artículo 24 de la Constitución Nacional que mantiene el texto de la Constitución histórica, dice que el Congreso promoverá "el establecimiento del juicio por jurados"; una segunda referencia se hace en la parte final del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, que le atribuye la facultad de dictar las leyes generales "que requiera el establecimiento del juicio por jurados"; nuevamente nos topamos con esta institución en la previsión del artículo 118 de la Constitución Nacional, según la cual "todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución".

Se dejó así librada a la decisión del Congreso implantar esta forma de juicios, que da una participación vinculante en la decisión acerca de la culpabilidad o inocencia de las personas acusadas en juicios criminales, a un grupo de personas del pueblo. El jurado popular fue en un momento de la historia inglesa, una garantía contra la parcialidad de los jueces designados por reyes absolutistas. Asegurado ahora el "debido proceso" por otros medios, el jurado ha ido perdiendo su antiguo prestigio, siendo serias las quejas que se han levantado contra esa institución en los países en que funciona. Muchos proyectos circularon en nuestro Congreso, pero nunca se encontró conveniente su creación.

La reforma de 1949 había eliminado estas disposiciones. Al cabo de casi siglo y medio en que el Congreso no consideró conveniente hacer uso de esa atribución, pudo creerse que se encontraban entre las normas caducas por desuetudo. Sin embargo, en nuestros días, varios proyectos de leyes y trabajos que auspician esta institución ponen en relieve un moderado movimiento en su favor. Se

lo pondera como instrumento en un proceso de democratización de la función judicial, y como remedio contra la impunidad que desprotege a la sociedad. No compartimos el primer argumento y encontramos más atendible el último, aquí y ahora. Consideramos indeseable, por una parte, trasladar pasiones y emociones colectivas incentivadas por algunos medios masivos de información y opinión, a las salas de los tribunales encargados de administrar justicia imparcial. Por otro lado, es alarmante el fracaso de nuestro sistema judicial, especialmente en el fuero criminal. Recientes reformas a la legislación penal y procesal facilitan la libertad de procesados y condenados por delitos de bastante entidad. Esto contribuye a despertar cierto interés por una institución que se encontraba en estado de hibernación y suscita un debate público hasta hace poco tiempo inexistente en nuestra sociedad.

C. Paz interior y orden constitucional

762. En la vida de todos los pueblos se atraviesan momentos críticos que pueden quebrar la paz interior y el orden constitucional, frustrando uno de los fines del Estado argentino enunciados en el preámbulo. La Constitución prevé esa eventualidad y autoriza el funcionamiento de instituciones extraordinarias para mantener o restablecer esa paz. Ellas son el *estado de sitio*, la *intervención federal* y el otorgamiento de *amnistías generales*.

El texto constitucional vigente hasta 1994 autorizaba el empleo de las "milicias provinciales" cuando fuera necesario "contener las insurrecciones o repeler las invasiones" (v. anterior art. 67, inc. 24). Este inciso fue eliminado en la reforma de ese año. A ello nos referiremos más adelante (v. nro. 771).

1) Estado de sitio

763. La declaración de estado de sitio procede en los casos de conmoción interior o ataque exterior (art. 23, Const. Nac.). El Congreso es el órgano competente para declararlo en caso de *conmoción interior* y para aprobar o suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder Ejecutivo (art. 75, inc. 29). Éste puede hacerlo en esos casos de conmoción interior únicamente cuando el Congreso está en receso "porque es atribución que corresponde a ese cuerpo". En los casos de *ataque exterior* lo declara el Presidente con acuerdo del Senado (arts. 65 y 99, inc. 16).

La apreciación del Congreso (o, en su caso, del Presidente) sobre la existencia de la conmoción interior que lo habilita para declarar el estado de sitio, es una *cuestión política* no sujeta a revisión judicial sino exclusivamente a control político (v. *Curso...*, T. I, nros. 169, 171, 173; III, nro. 538).

El tema del estado de sitio será estudiado extensamente en el próximo tomo del *Curso*.

2) Intervención federal

764. Las atribuciones del Congreso en esta materia fueron estudiadas cuando nos ocupamos de la "garantía federal y la intervención a las provincias" (*Curso...*, T. III, nros. 522/528, esp. 525; v. arts. 6º, 77 inc. 32, 99 inc. 20, Const. Nac.).

3) Amnistías generales

765. Después de cada grave crisis política queda la secuela de pasiones y resentimientos. Los vencidos han de probar los amargos frutos de la derrota; se abaten sobre ellos procesos penales, sumarios administrativos, exilios, prisiones, cesantías y otras clases de sanciones. Probablemente ellos las habrían aplicado a sus oponentes, si la suerte no les hubiera sido adversa. Merecidas o no, esas situaciones generan o profundizan la desunión. La Constitución, que autoriza instituciones extraordinarias para afrontar esas emergencias con energía, también las provee para restañar heridas y pacificar espíritus. La amnistía general que el Congreso puede conceder (art. 75, inc. 20, Const. Nac.), exterioriza y favorece el proceso social de la reconciliación. Es el ofrecimiento por los vencedores del olivo de la paz a quienes perdieron y sueñan con la revancha. No siempre es aceptado por quienes mantienen vivos los dolores de la cárcel o el exilio (v.gr. la ley 20.508, del 26-V-1973, y sus graves consecuencias).

Las amnistías deben ser generales, debiendo respetar el principio de igualdad (F. 204-658, 229-428). La Corte ha considerado que no pueden extenderse al delito tipificado por el artículo 29 de la Constitución Nacional (F. 234-

16, 247-387), pero, por lo demás, la interpretación de esas leyes no debe ser restrictiva en atención a los fines de pacificación social que las justifican (F. 252-232, 254-282, 261-143, 262-413). Extinguen la acción y también la pena, si ésta hubiera sido dictada, borrando la criminalidad del hecho (F. 178-157 y 377), pero sus efectos no van más allá de la esfera penal, a menos que la ley lo disponga, y, por ejemplo, no implican la reincorporación al empleo del amnistiado ni la restitución de otros derechos (F. 263-460).

Son leyes de *olvido* (amnistía tiene la misma raíz etimológica que amnesia). Es necesaria una ley del Congreso por su carácter general y porque exime de las consecuencias que otras leyes imputan a la comisión de determinados actos ilícitos. Al borrarse su carácter ilícito para los beneficiados por la ley de excepción, la amnistía se aplica inmediatamente y pone término a los procesos en curso, sin que ello dependa de la voluntad o consentimiento del amnistiado (F. 247-103).

Las amnistías pueden ser más o menos amplias. Por lo general incluyen a los incursos en *delitos políticos*, considerándose tales los que van contra el orden público y el orden constitucional (rebelión y sedición). Suelen agregarse los delitos militares y los comunes conexos con los delitos políticos. En algunos casos se las ha extendido a delitos comunes cometidos "con finalidad política", o se han excluido determinadas formas o modalidades. Es una cuestión de prudencia política establecer la extensión de la medida según las circunstancias, de modo que sea eficaz para el propósito pacificador perseguido, sin exclusiones ni inclusiones contraproducentes.

Desde 1853 se han sancionado más de veinte leyes de amnistía, lo que da un indicio de la cantidad de emergencias que han reclamado esta clase de bálsamos.

El último gobierno militar, poco antes de finalizar, resolvió (por ley 22.924) amnistiar los delitos con finalidad o motivación subversiva y los cometidos para su represión, pero la Corte Suprema posterior consideró que ello resultaba inadmisibles pues "ni el Congreso de la Nación, ni el poder que ejerza sus funciones pueden amnistiarse a sí mismos" (F. 306-911). Por su parte, la ley 23.040 (la primera sancionada por el Congreso posterior al gobierno militar) derogó a la anterior, por "inconstitucional e insanablemente nula".

D. Relaciones internacionales

766. El manejo de las relaciones internacionales es responsabilidad primordial del Presidente, pero hay actos de im-

portancia en la instrumentación de la política internacional que reclaman la intervención del Congreso. Consideramos aquí especialmente el papel que le corresponde en la aprobación y rechazo de tratados.

De otro modo puede también influir el Congreso en la política internacional, principalmente a través del ejercicio de su facultad de autorizar o negar gastos necesarios para su implementación (creación de embajadas, dotación de personal para el servicio exterior, fijación de sueldos, etc.).

Ya se ha mencionado la participación del Senado en el nombramiento y remoción de ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (v. nro. 596); las interpelaciones al ministro del ramo y las declaraciones de las cámaras pueden también hacer sentir su presión. También hemos hecho referencia a la necesidad de contar con la autorización del Congreso en materia de entrada y salida de tropas del país (v. nro. 744).

1) Tratados internacionales

767. "El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución" (art. 27, Const. Nac.).

En otra parte hemos examinado la cuestión de los convenios internacionales que el artículo 124 de la Constitución Nacional autoriza a celebrar a las provincias "con conocimiento del Congreso" (v. *Curso...*, T. III, nro. 521).

Los tratados internacionales han ascendido un peldaño en el ordenamiento jurídico que disciplina el artículo 31 de la Constitución Nacional ubicándose por sobre las leyes y demás normas, y sólo por debajo de la Constitución, como consecuencia de un cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema, posteriormente ampliado por importantes novedades en la normativa constitucional (art. 75, incs. 22, 23, 24; *Curso...*, T. I, nros. 101/120 y *supra*, nros. 573 y 685).

La Constitución establece una condición de fondo para la validez de los tratados y reglamenta un proceso de aprobación que es asimismo condición para su validez. Es condición de fondo que los tratados "estén en conformidad con los principios

de derecho público establecidos en esta Constitución" (art. 27). El proceso de aprobación incluye, como es de exigencia para todas las leyes, que concurran la voluntad del Congreso y del Presidente, pero con algunas especificaciones.

768. En ese proceso pueden distinguirse tres etapas: a) negociación y firma; b) aprobación; c) ratificación.

La negociación y firma de tratados bilaterales o multilaterales corresponde al Presidente (art. 99, inc. 11, Const. Nac.). Cuando se refiere a tratados multilaterales (llamados, por lo general, "convenciones", si se originan en conferencias u organismos internacionales), celebrados por otros estados sin intervención de nuestro país y abiertos a estados no firmantes, la autoridad presidencial puede manifestarse en el acto de "adhesión".

769. Ni la firma de un tratado ni la adhesión manifestada por el Presidente crea normas con fuerza de ley suprema. Restan aún dos etapas. La segunda es la aprobación por el Congreso. Le corresponde "aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede" (art. 75, inc. 22, Const. Nac.).

Respecto a algunas especies de tratados, esa autoridad es deducible también de otros incisos del artículo 75, relativos a empréstitos (inc. 4º), al "arreglo" del pago de la deuda exterior (inc. 7º), al "arreglo" de los correos generales (inc. 4º) y al "arreglo definitivo" de los límites del territorio de la Nación (inc. 15). (v. sobre los tratados de límites, Jorge A. Aja Espil, *El mundo en la década del 80*, Cari, Buenos Aires, 1993, págs. 412/415).

Nuestra Constitución se apartó aquí también del modelo norteamericano. Este requiere para los tratados el acuerdo de dos tercios del Senado (art. II, secc. 2, cl. 2), lo que en la práctica se traduce en una potestad de veto por un tercio del Senado a la política internacional del Presidente.

Sobre el procedimiento legislativo para aprobar y denunciar determinados tratados, en nuestro país, v. *supra*, nro. 685.

Debe señalarse la vigencia de numerosos acuerdos bajo diversos nombres (protocolos, notas reversales, *modus vivendi*, cambio de notas, etc.), que se consideran concluidos y eficaces

sin necesidad de cumplir la etapa de la aprobación legislativa. Son los que en los Estados Unidos se denominan "acuerdos ejecutivos" (*executive agreements*). La distinción entre éstos y los tratados podría ampararse en el artículo 99, inciso 11 de la Constitución Nacional, donde, después de mencionarse la facultad del Presidente de concluir y firmar "tratados" y "concordatos", se agrega: "y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras"; en tanto que en el artículo 75, inciso 22, se establece la atribución del Congreso de aprobar "tratados" y "concordatos", sin hacer referencia a "otras negociaciones".

No ha de ser el nombre que se dé al documento sino la materia a que se refiera, lo que deberá tenerse en cuenta para decidir si puede prescindirse de la aprobación legislativa. Consideramos que ella no es necesaria cuando corresponde a cuestiones de competencia exclusiva del Presidente. Tal es el caso de los "protocolos", que reglamentan con mayor detalle normas de tratados aprobados por el Congreso, pues mediante esos actos el Presidente cumple una función semejante a la que le atribuye el artículo 99, inciso 2º, de reglamentar las leyes "cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". También los acuerdos sobre materias susceptibles de ser normadas en "reglamentos autónomos" o instrucciones dictadas por el Presidente como jefe de la administración general del país (art. 99, inc. 1º), tales los relativos a cuestiones administrativas. En los últimos años son numerosos los casos de "tratados-marco", que luego se implementan por normas complementarias, a veces fuera de sus límites. En realidad, los acuerdos que tocan materias propias de la competencia del Congreso, deberían seguir el procedimiento de los tratados, incluso todos aquellos que suponen gastos.

La Corte Suprema norteamericana ha reconocido carácter de "ley suprema" a esos acuerdos. En ese país se ha considerado abusivo su número y ha habido iniciativas de reforma constitucional para establecer el control del Congreso sobre toda clase de acuerdos internacionales (v. Vanossi, *El Régimen Constitucional de los Tratados*, págs. 153/156).

770. El Congreso "aprueba o desecha" los tratados sometidos a su consideración. Es una cuestión controvertida la de si puede introducir modificaciones o aprobarlos con reservas o aclarando el sentido que atribuye a determinadas cláusulas. En la práctica ello ha ocurrido y el efecto de tales enmiendas ha sido el que señala Vanossi en su estudio sobre estos temas: res-

pecto de los tratados bilaterales, han debido ser renegociados con la otra parte para obtener su aceptación de las modificaciones; en cuanto a los multilaterales, han sido ratificados con reservas, siempre que ellos admitieran esa forma de ratificación. Existe además la posibilidad del veto, si el Presidente no está de acuerdo con las modificaciones; pero deja sin aprobación al tratado, pues no parece admisible que se efectúe en forma parcial.

Aprobado el tratado el paso siguiente es la *ratificación*. Aunque no previsto en la Constitución (salvo una alusión incidental en el art. 31), es un acto impuesto por el carácter bilateral o multilateral de estos acuerdos y la necesidad de que cada uno de los países firmantes confirme a los demás el cumplimiento de los trámites internos de aprobación. El acto de ratificación corresponde al Presidente por su carácter ejecutivo y el contenido global de sus funciones en materia de relaciones internacionales. Puede demorar y aun no comunicar la ratificación, cuando considere que así lo aconseja un cambio de circunstancias, y en ese caso el tratado ni rige hasta tanto ello no se produzca.

Oportunamente hemos considerado la cuestión de si es o no necesaria la sanción de otra ley, además de la que aprueba el tratado, para que sus normas sean aplicables en el orden jurídico interno. La respuesta es que ello no es necesario, salvo respecto de los tratados o convenciones que, según sus propios términos, no sean operativos hasta que se dicten disposiciones legales para su implementación (*Curso...*, T. I, nro. 101; F. 150-84, 164-144, 186-258, 249-677, 252-262, 256-156, 263-122).

2) Los "poderes de guerra" del Congreso: régimen de la organización y la disciplina de las fuerzas armadas; declaración de la guerra y de la paz

771. Si el gobierno federal está obligado a mantener relaciones pacíficas y comerciales con otros estados extranjeros, no es menor su obligación de ponerse en condiciones de atender adecuadamente a uno de los fines proclamados en el preámbulo: "proveer a la defensa común", llegando si fuera necesario a declarar la guerra. Ello supone la existencia de fuerzas armadas de la Nación. Para su organización, disciplina y manejo, la Constitu-

ción distribuye entre el Congreso y el Presidente los llamados "poderes de guerra". Las normas del texto constitucional de 1853/1860 en esta materia han sido revisadas y modificadas por la convención de 1994. Los "poderes de guerra" del Presidente son examinados más adelante (nros. 846 y sigs.).

Los textos originales, siguiendo al modelo norteamericano, establecieron una distinción entre las *fuerzas de línea* y las *milicias provinciales*. Confiaron a aquéllas primordialmente la misión de proteger la defensa nacional y a éstas la de preservar la tranquilidad doméstica en situaciones que las fuerzas policiales no pudieran controlar. El Congreso disponía la organización, armamento y disciplina de las milicias para que, llegado el caso, pudieran ser empleadas al servicio de la Nación como una fuerza armada homogénea, bajo su administración y gobierno, dejando a las provincias el nombramiento de sus jefes y oficiales, y la aplicación de la disciplina prevista por el Congreso (anterior art. 67, inc. 24). Las fuerzas de línea se pusieron bajo la exclusiva autoridad del gobierno federal. Este plan, reiteramos, fue tomado de la Constitución de los EE.UU. La distinción entre fuerzas de línea, fuerzas armadas y milicias provinciales se originó en ese país, por la desconfianza popular hacia los ejércitos permanentes, sentimiento creado durante la dominación británica, sostenida por una fuerza militar mercenaria a la que se acusó de graves excesos. La existencia de un ejército permanente fue aceptada solamente en la medida en que su formación profesional fuera necesaria para la organización de la defensa en caso de guerra, y sometido al poder civil; para las situaciones de crisis domésticas se confió en la movilización transitoria de los ciudadanos que se incorporarían a milicias organizadas en cada Estado de conformidad a una ley dictada por el Congreso, para asegurar su uniformidad, y puestas bajo el gobierno del Estado, sin perjuicio de la facultad del Congreso de convocarlas y ponerlas bajo el gobierno federal, siempre que fuera necesario para ejecutar las leyes de la Nación, contener insurrecciones o repeler invasiones.

La Constitución de ese país contiene otras reglas reveladoras de esos sentimientos, que no fueron incluidas en la nuestra, como la prohibición de asignar fondos por más de dos años para el reclutamiento y mantenimiento de ejércitos (art. I, secc. 8, cl. 12), el derecho de los ciudadanos de tener y portar armas (Enmienda II) y la prohibición de la requisición militar de los hogares sin consentimiento del dueño o, en tiempo de guerra, del modo prescripto por la ley (Enmienda III).

En los primeros tiempos, la organización de las fuerzas armadas, *in sensu*, siguió las líneas constitucionales. Los ciudadanos debían enrolarse en la Guardia Nacional entre los 17 y los 45 ó 50 años (los solteros) para ser convocados de tiempo en tiempo a ejercicios doctrinales (leyes 129, 3063) y en varias ocasiones el Congreso movilizó las milicias provinciales (v. leyes 279, 492, 551, etc.). El reclutamiento del ejército se hacía con personal contratado (alistamientos voluntarios por menos de dos años y "enganchados" por menos de cuatro años), "destinados" (infractores y desertores de la Guardia Nacional, castigados

al servicio de las armas y otros) y, en caso de insuficiencia, por "contingentes" suministrados por las provincias en proporción al censo (ley 542, de 1872). En la revolución de 1880, las milicias de Buenos Aires jugaron un papel importante y se enfrentaron con las fuerzas de línea nacionales. Las leyes de organización de las fuerzas armadas (3063, 3318, 4031, 4707) reglamentaron las milicias, pero a partir de la ley 4031 (la "ley Riccheri", nombre del ministro de Guerra que la auspició), se inició la modernización de nuestras fuerzas armadas sobre la base del reclutamiento por el servicio militar obligatorio, la Guardia Nacional y la Guardia Territorial (integradas por reservistas hasta los 40 años la primera y hasta los 45 años la última) y las milicias fueron perdiendo relieve. El decreto-ley 29.375/44 incluyó un solo artículo disponiendo que las milicias estarían constituidas por el personal de la reserva que el Poder Ejecutivo destinara a esos fines. Las últimas leyes a partir de la número 13.996 no incluyeron mención alguna a las milicias, que pasaron a carecer de todo régimen legal, organización y personal.

772. El anterior artículo 67, inciso 24 de la Constitución Nacional, autorizaba al Congreso a disponer la reunión de las milicias de todas las provincias para cumplir objetivos federales. Esa convocatoria procedía cuando lo exigiera la ejecución de las leyes de la Nación y fuera necesario *contener las insurrecciones* y repeler las invasiones. Por otra parte, la *convulsión interior* es una de las causas que habilitan al gobierno federal para declarar el estado de sitio en la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden. "quedando suspensas allí las garantías constitucionales" (arts. 23, 75 inc. 29, y 99, inc. 16, Const. Nac.).

Desaparecidas las milicias provinciales y, consecuentemente, la posibilidad de ser convocadas para afrontar graves situaciones de intranquilidad doméstica y "consolidar la paz interior", cuando no fueran suficientes las policías locales para conjurarlas, recayó sobre las fuerzas de línea ya no sólo la defensa nacional sino también la preservación de la paz interior.

Esta responsabilidad fue sometida a dura prueba en la década de 1970, cuando las fuerzas armadas fueron convocadas para "aniquilar" al terrorismo, responsable de múltiples atentados, secuestros, incendios, muertes, lesiones graves y otros delitos que, con toda evidencia, las policías federal y locales fueron insuficientes para someterlos. La represión incurrió en gravísimos excesos, excediendo largamente los límites que imponen las leyes y el sentido moral de toda sociedad civilizada. Esos hechos fueron investigados y sancionados cuando se restableció el pleno funcionamiento de las instituciones de la Constitución, con el gobierno constitucional del presidente Alfonsín (1983-1989).

El debate legislativo de la ley 23.554, sancionada en abril de 1988, puso de manifiesto la coincidencia de los bloques mayoritarios (radical y justicialista) en el propósito de limitar la misión de las fuerzas armadas al enfrentamiento de las agresiones exteriores. Estableció una diferencia fundamental "que separa la defensa nacional de la seguridad interior" y aclaró que ésta sería regida por una ley especial. Fue indudable que en el ánimo de los legisladores ejerció influencia la experiencia vivida en el período mencionado en el párrafo anterior. La crítica de la ley denunció el error conceptual de establecer esa tajante separación en el mundo moderno, en que a menudo se entrelazan la guerra exterior y la seguridad interior. A menudo los autodenominados "ejércitos de liberación" de distintos países exhiben la posesión de efectivos y armas en cantidad y calidad que les permiten superar las defensas de mediano poder de las policías. En nuestro país, la Policía Federal, la Gendarmería Nacional, la Prefectura Naval y la Policía Aeronáutica están llamadas inicialmente a presentar resistencia, pero no se encuentran organizadas y dotadas de los medios suficientes para atender objetivos de otro carácter, por lo que en el caso de resultar insuficiente su defensa, es inevitable que el gobierno federal recurra al auxilio de las fuerzas armadas, tomando todas las precauciones para que actúen bajo el control del poder civil. Esto es lo que ha ocurrido, a despecho de los propósitos declarados de la ley 23.554.

El 23 de enero de 1989 el país fue conmovido por el asalto cruento al cuartel militar de La Tablada, por militantes de un pequeño movimiento extremista bajo el mando de un conocido autor de actos terroristas. La respuesta del gobierno del presidente Alfonsín no se hizo esperar, respondiendo el Ejército de inmediato a la agresión. Por vía reglamentaria e invocando sus facultades (actual art. 99, incs. 1º, 2º, 12, 14, Const. Nac.), "dadas las particularidades de la acción terrorista subversiva", dictó el 10 de marzo de 1989 el decreto 327/89, que estableció las "bases para prevenir y conjurar la formación y actividad de grupos armados que tengan aptitud para poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, o atentar contra la vida, la libertad, la propiedad o la seguridad de los habitantes de la Nación". Tras disponer que la defensa ante esos hechos será responsabilidad inicial de las fuerzas policiales o de la fuerza de seguridad que pueda acudir con mayor presteza y alistamiento a enfrentar la agresión y controlar la situación, estableció que el Presidente dará instrucciones para la intervención de las fuerzas armadas en los casos en que la magnitud o caracterís-

ticas de los hechos o del equipamiento con que cuenten los agresores lo hicieren necesario; si los hechos de violencia afectaran unidades o instalaciones de las fuerzas armadas, deberán repeler de inmediato la agresión (tal lo que dice ese decreto, modificado por el decreto 329/90, del presidente Menem, que agregó el supuesto de hechos que constituyan un estado de conmoción interior de gravedad tal que pongan en peligro los bienes mencionados en el anterior). El decreto 83/89 había creado el Consejo de Seguridad Interior, con función de asistir al Presidente en el manejo de las crisis, y el nro. 392/90 confió al Consejo de Defensa Nacional el asesoramiento al Presidente en la formulación de las medidas autorizadas.

Con la experiencia del ataque terrorista a los cuarteles de La Tablada, se advierte que todo atentado en tiempo de paz a la jurisdicción militar, independientemente de poner en forma primordial en peligro la aptitud defensiva de la Nación, constituye una vulneración de la seguridad interior.

Posteriormente el Congreso sancionó la ley 24.049, de seguridad interior, que fue reglamentada por el decreto 1273/92. La ley creó una comisión bicameral de fiscalización de los órganos y actividades de seguridad e inteligencia.

La reforma constitucional de 1994 eliminó con las milicias la referencia a su eventual misión de contener las insurrecciones. Pero subsisten normas y principios que excluyen la razonabilidad de cualquier teoría que tenga por efecto dejar inerme al gobierno federal frente a situaciones de ese carácter. Tales los artículos 6º, 21, 23, 75 inciso 32; 99 inciso 12 y 14, y 127 de la Constitución Nacional; iluminada su interpretación con el fin de la Constitución consagrado en el Preámbulo, de "consolidar la paz interior".

773. Los "poderes de guerra" del gobierno federal se distribuyen entre el Congreso y el Poder Ejecutivo. En principio, corresponde al Congreso el *poder de organización* y al Presidente el *poder de mando*. Esto es relativo, como se verá.

En ejercicio de su poder de organización dicta las normas para la organización, régimen de disciplina y gobierno de las fuerzas armadas (art. 75, inc. 27, Const. Nac.); y establece reglamentos para las presas (*id.* inc. 26). Estas son atribuciones de carácter normativo, que se concretan en leyes en sentido formal y material.

El régimen militar está reglamentado principalmente en las leyes 13.996, 14.029 (Código de Justicia Militar), 23.554 (de defensa nacional), 17.649 (de movilización), 19.101 (de personal militar) y 20.318 (servicio civil de defensa). La ley 17.531 (de servicio militar obligatorio) fue derogada a fines de 1994 por la ley 24.429 (precedida por el decreto 1537/94), que en su reemplazo reglamentó el régimen de voluntariado militar, de ambos sexos.

774. Vamos a particularizar el análisis de uno de los temas a que nos llevan los conceptos precedentes, la *jurisdicción militar*.

Se impone inicialmente distinguir a su respecto dos ámbitos, no siempre adecuadamente diferenciados. Por un lado la "jurisdicción disciplinaria militar" y por el otro la llamada "jurisdicción penal militar".

La primera, a la que el artículo 120 del Código de Justicia Militar alude como "competencia ejecutiva", corresponde ser ejercida, en todo tiempo, por el Presidente de la Nación y sus agentes de mando militar. Tal ejercicio importa el castigo de las faltas disciplinarias cometidas por el personal militar, que se hallan constituidas por todas aquellas violaciones de los deberes militares que la ley o los reglamentos repriman con las sanciones disciplinarias que prevé el artículo 549 del código citado (F. 311:11-2205).

Las facultades en esta materia del Presidente de la Nación, cuyo sustrato constitucional se encuentra en el marco de los poderes militares que -entre otros- le atribuye el artículo 99, inciso 12 de la Constitución Nacional, son amplísimas. Puede, incluso, aumentar, sustituir, disminuir o perdonar la sanción disciplinaria impuesta por una sentencia (art. 469, inc. 3º, Cód. de Justicia Militar).

El referido arraigo constitucional de la jurisdicción disciplinaria militar impide confundir la puesta en acto de las potestades sancionatorias que le derivan, con el ejercicio de una actividad jurisdiccional común por parte de la administración. Así lo ha señalado la Corte, que, incluso, con relación a una acción de hábeas corpus planteada en favor de un militar a quien se le había impuesto una sanción de arresto, sostuvo que "pretender ha-

cer cesar, mediante la acción de hábeas corpus regulada por la ley 23.098, una sanción disciplinaria castrense impuesta por la autoridad competente con sustento en las leyes y reglamentos que la rigen, a la vez que desnaturaliza los fines por los cuales se ha dictado, importa una indebida intromisión del Poder Judicial en ámbitos ajenos a los delimitados por la Constitución Nacional" (F. 312:1082).

La "jurisdicción penal militar", de manera distinta a la anterior, se halla referida a delitos y, en su consecuencia, a la imposición de penas que, conforme resulta del artículo 528 del Código de Justicia Militar, sólo podría efectuarse mediando la intervención de un consejo de guerra.

No se trata de una jurisdicción derivada de la comandancia atribuida al Presidente de la Nación sobre las fuerzas armadas, sino de la facultad legislativa de dictar las normas de organización y gobierno de aquéllas, que surge del artículo 75, inciso 27 de la Constitución Nacional. Esta cláusula otorga al Congreso una competencia de ejercicio no obligatorio para establecer una jurisdicción con base legal, acotada como fuero real, (este aspecto del tema lo ampliaremos en el Tomo V de este *Curso*), al margen tanto del Poder Judicial como del Ejecutivo. En uso de esta atribución el Congreso podrá o no establecer la jurisdicción penal militar y, en su caso, con o sin alzada judicial.

Nos parece en el punto necesario destacar el carácter de fuero real que sólo puede revestir el fuero militar, en cuanto ello importa limitar estrictamente sus alcances a la protección de bienes jurídicos específicamente militares, es decir, aquellos cuya vulneración resulta susceptible de afectar las instituciones militares, en cuanto ellas sirven a los fines que le son impuestos: la defensa de la patria y de la Constitución.

Hasta la reforma efectuada al Código de Justicia Militar en 1984 (por ley 23.049), aquella jurisdicción importó el ejercicio de una verdadera administración de justicia por parte de tribunales distintos a los del Poder Judicial; sus sentencias pasaban en autoridad de cosa juzgada una vez firmes, con exclusión de toda revisión judicial que no fuera la que resultara del recurso

extraordinario ante la Corte Suprema (F. 101-354, 175-166, 241-342 y otros). No reconocía carácter alguno de subordinación a la jefatura militar del Poder Ejecutivo; el "cúmplase" que el artículo 468 de dicho código le impone dictar a aquél, sólo constituía un requisito para la ejecución de las sentencias que el Presidente debía obligatoriamente cumplir, ya que únicamente podía demorarlo, por el tiempo necesario, exclusivamente en los casos excepcionales que expresamente se prevén allí (operaciones de guerra, necesidades de servicio, etc.). De hecho no constituyó condición de la definitividad de la sentencia, toda vez que su dictado no resultaba una exigencia para la procedencia del mencionado recurso. La ley 22.971 -derogada por la nro. 23.049- eliminó la figura del "cúmplase" en orden, precisamente, a la exorbitancia de la justicia militar en relación al poder administrador. En definitiva, el Presidente no podía alterar estas sentencias de ningún modo, debiéndose limitar a su respecto a ejercer el indulto o la conmutación de penas, de manera similar a lo que ocurre con las sentencias emanadas de los tribunales del Poder Judicial (art. 469 del código indicado).

A partir de 1984, y tras la reforma efectuada al Código de Justicia Militar recién precisada, conforme a un nuevo criterio adoptado por la Corte Suprema (F. 313-II-961 y otros) -abandonando una inveterada jurisprudencia en sentido contrario- se ha considerado necesario condicionar el reconocimiento de la constitucionalidad de las leyes que establecen la jurisdicción penal militar a la existencia de una revisión judicial suficiente de los fallos que dicten los tribunales castrenses.

En tiempos de paz, según resulta de la legislación vigente, la jurisdicción penal militar comprende los delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan. Su ámbito personal se extiende, a su vez, al personal militar en actividad, a las personas convocadas a prestar el servicio de defensa nacional, a los alumnos de los institutos y escuelas militares (por infracciones no previstas en los reglamentos propios), a los pe-

nados que cumplan condena en establecimientos sujetos a la autoridad militar y a los militares retirados (en determinadas condiciones).

Siempre en tiempo de paz, contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares, el artículo 445 bis del Código de Justicia Militar (incorporado por la precitada ley 23.049) prevé un recurso que -conforme lo establece el artículo 7º de la ley 24.050, modificado por la ley 24.121- debe sustanciarse por ante la Cámara Nacional de Casación Penal. Es interesante destacar que el mismo Código establece la obligación a los representantes del ministerio fiscal de promover este recurso, determinando que su incumplimiento impide que la sentencia quede firme para la parte acusadora. Todo ello sin perjuicio del eventual recurso extraordinario posterior. Respecto del recurso prescripto por dicho artículo 445 bis, debe señalarse que la Corte -ratificando la irreversibilidad de las sanciones disciplinarias militares en sede judicial- ha expresado que sólo procede respecto de las penas aplicadas a los delitos militares y no en relación con las sanciones disciplinarias (F. 307-1, 1018; 311-II, 2205).

En tiempo de guerra, además de las modificaciones que se prevén para el procedimiento, se extienden los ámbitos de validez material y personal antes referidos. Tampoco, en esa circunstancia, puede instrumentarse el recurso ante la justicia federal previsto por el mentado artículo 445 bis del Código de Justicia Militar.

De esta manera, a partir de las modificaciones introducidas por la ley 23.049 al Código de Justicia Militar, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (por ante el cual, hasta entonces -sin perjuicio de su competencia para juzgar, en todo tiempo, en única instancia- se recurría de las decisiones de los consejos de Guerra por vía de los recursos de infracción a la ley y de revisión), en tiempo de paz, sólo conoce como tribunal de alzada por vía del recurso de infracción a la ley, respecto de las sentencias dictadas por los consejos de Guerra en materia que no involucre el juzgamiento de algún delito militar, es decir, respecto de las faltas disciplinarias que define el artículo 509 del referido código. En tiempo de guerra se amplía el alcance de dicho recurso y comprende también las causas por delitos militares falladas por instancias inferiores de la justicia castrense (F. 308-II, 1960).

775. También ejerce el Congreso otras atribuciones de carácter político, que se concretan en leyes sólo en sentido formal. A tal respecto, le compete (según las siguientes cláusulas constitucionales): a) fijar las fuerzas armadas en tiempos de paz y de guerra (art. 75, inc. 27); b) establecer las ocasiones y condiciones en que todo ciudadano está obligado a armarse en defensa de la patria y la Constitución (art. 21); c) autorizar al Poder Ejecutivo a declarar la guerra o a hacer la paz (art. 75 inc. 25); d) facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias (art. 75, inc. 26); e) declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior y aprobar el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder Ejecutivo (arts. 23, 75 inc. 29, 99 inc. 16); f) 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).

776. Corresponde al Congreso "autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz" (art. 75, inc. 25, Const. Nac.). Por su parte, el Presidente declara la guerra, con autorización y aprobación del Congreso (art. 99, inc. 15).

Este es el aspecto de la política internacional en que el Congreso asume el papel principal. Se comprende que decisiones tan trascendentes para la comunidad como la guerra y la paz sean resueltas por el órgano que más directamente ejerce su representación y refleja su influencia. El Presidente, en el terreno formal, se limita a ejecutar la decisión del Congreso, haciendo las declaraciones y comunicaciones internacionales e internas que precisen la iniciación del estado de guerra o de paz. Pero téngase presente que muchas veces la declaración de guerra es apenas el remate de una situación en la que los actos del Presidente como conductor de las relaciones exteriores y comandante en jefe de las fuerzas armadas han tenido influencia decisiva. Además, antes de la decisión del Congreso, el Presidente, en esta última capacidad, debe tomar las medidas que estime adecuadas para rechazar un ataque exterior.

Recuérdese que en tal circunstancia puede declarar el estado de sitio con acuerdo del Senado (arts. 61 y 99, inc. 16). El presidente Mitre, ante la invasión

del territorio argentino, ordenó el bloqueo de puertos, la organización de batallones, el embargo de bienes en poder del representante comercial del país agresor y negoció el Tratado de la Triple Alianza. Fue posterior la ley que lo autorizó a declarar la guerra. Antes de la declaración de la guerra de secesión, Lincoln ordenó el bloqueo de los puertos del sur de los EE.UU., y la constitucionalidad de ese acto fue aprobada por la Corte en los casos sobre presas de navíos, efectuadas a raíz de esa medida.

El régimen de los tratados de paz es el mismo que el de los demás tratados, que el Presidente está autorizado a concluir y firmar (art. 99, inc. 11) y el Congreso a aprobar o rechazar (art. 75, inc. 25). El Presidente puede, por sí solo, ordenar armisticios, en su capacidad de comandante en jefe (art. 99, inc. 12), pero el mero cese de las hostilidades no implica legalmente la terminación del estado de guerra, que continúa hasta la ratificación y entrada en vigencia del tratado de paz.

Si la conclusión de la paz por tratado no fuera posible (v.gr., por la desaparición del estado enemigo o la ausencia de autoridad competente para concluirlo, o cualquier otra circunstancia), la terminación del estado de guerra debería ser declarada por el Congreso (art. 75, inc. 32).

El estado de guerra con el Paraguay, fue declarado por ley 125, y con Alemania y Japón, por el decreto-ley 6945/45. El tratado de paz firmado en Buenos Aires el 3 de febrero de 1876 que puso término a aquella guerra fue aprobado por la ley 769, del mismo año; la ley 14.049 declaró el cese del estado de guerra con Alemania y la ley 14.118 ratificó el tratado de paz con Japón.

777. El Congreso puede facultar al Presidente a "ordenar represalias" y dictar reglamentos para las presas, con autorización del Congreso (arts. 75, inc. 25, y 99, inc. 15, Const. Nac.; los anteriores arts. 67, inc. 22 y 86, inc. 18, decían "conceder cartas de represalias").

La reforma de 1994 eliminó de dichos textos la previsión sobre otorgamiento de "patentes de corso". En consonancia con el rechazo internacional de este tipo de acción naval, nuestro país aprobó la Convención de París de 1856, sobre abolición del corso (ley 90). Ello, y la creación de una marina de guerra permanente, determinaron que esa disposición constitucional cayera en desuetudo.

778. El artículo 21 de la Constitución Nacional, establece la obligación de todo ciudadano de armarse en defensa de la pa-