

**RAÍCES HISTÓRICO POLÍTICAS DEL
RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA
ARGENTINO**

Por el Dr. Eugenio Luis Palazzo

*Mención Especial
Premio Academia Nacional de Ciencias Morales
y Políticas, 1987*

RAÍCES HISTÓRICO POLÍTICAS DEL RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA ARGENTINO

CAPÍTULO I

INTRODUCCION

1. El tema propuesto conjuga el tiempo y el espacio. La época parece ser la pasada —buscamos raíces históricas— y el territorio el nuestro, argentino.

Sin embargo el problema es actual: ¿Sirve nuestro actual esquema institucional? ¿En él no se encontrarán algunas de las causas que motivan que durante los años setenta solamente en dos de ellos y diez meses tuviéramos un gobierno de iure, lapso que apenas fue levemente mayor —tres años y once meses— en la década anterior? ¿Será necesario introducir cambios en la constitución que posibiliten su cumplimiento?

Por otra parte también nos excede geográficamente: recetas similares sufrieron parecidos contratiempos al menos en la mayor parte de América latina.

Para no ampliar el enfoque, y para no restringirlo, entiendo que resulta conveniente, a manera de introducción, explicitar sus límites.

2. Como la casi totalidad de los títulos, el de este trabajo está contenido en una frase que carece de predicado. La conforman dos grupos unidos por la contracción de una preposición y un artículo. El primero de ellos delimita el punto de mira bajo el cual debemos estudiar el objeto enunciado por el segundo.

Ambos poseen un sustantivo y dos adjetivos. En la segunda parte, que es el núcleo de la oración, al sustantivo régimen lo califican presidencialista y argentino; mientras que en la primera, raíces resulta adjetivado por histórico y políticas.

3. La palabra régimen hace referencia a un conjunto, que pretende ser coherente y coordinado, de instituciones jurídicas relativas a un objeto común. Así hablamos del régimen de familia, de las sociedades comerciales, de las locaciones, etc. Es del caso recordar que las instituciones jurídicas que lo integran no se agotan en un orden de normas, sino que también interesan al derecho las conductas humanas, conformes o enfrentadas con dichos preceptos, y los valores que las sustentan, para cuya concreción fueron dadas¹.

De esto se deduce que un régimen político será, en definición de Duverger, el "conjunto de instituciones políticas en vigor en un país y momento dados"². Aclara el mismo autor que "Hay una estrecha interdependencia entre todas las instituciones de un mismo régimen, como la hay también entre el régimen político y las estructuras económicas, las ideologías, los sistemas de valores y las creencias de la sociedad en que se desenvuelve".

Cabe añadir que existen también importantes interrelaciones entre los regímenes políticos de los distintos estados. Al establecerlos se procuró, al menos parcialmente, adaptar a la idiosincrasia, geografía, costumbres, etc., de cada nación algún modelo cuya eficacia ya había sido probada en otra. La sola cita de autores de tanta trascendencia como Montesquieu, en Francia y para todo el constitucionalismo, y Alberdi, en nuestra tierra, demuestran que éste fue el método seguido.

¹ WERNER GOLDSCHMIDT, *La Ciencia de la Justicia*, Ed. Aguilar, 1958, págs. 177 y sgte.

² *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ed. Ariel, Madrid, 1970, pág. 65.

Este hecho, unido a la necesidad de la ciencia de clasificar, para poder ordenar y comparar, motiva la reunión de grupos de regímenes similares en una categoría común.

Para ello conviene parcializar los distintos aspectos de los regímenes políticos.

Uno de ellos trata de la relación entre la causa formal del estado —el poder— y uno de los elementos de su causa material: la población. Así desde este punto de vista, nos encontramos con regímenes democráticos o humanistas —que reconocen los derechos de los individuos— y regímenes autoritarios —que niegan buena parte de sus derechos—.

Las distintas posibilidades de combinación entre el poder y el otro elemento material —el territorio— se revelan en los regímenes unitarios, federales y las confederaciones de estados.

Las diversas concepciones acerca de la causa final del estado y de la manera como el poder debe procurar alcanzarla configura al régimen liberal, en que el estado debe abstenerse, dejar actuar a los individuos; el régimen de bienestar, que requiere una acción positiva de los poderes públicos para ayudar al desenvolvimiento personal de los miembros de una comunidad y el régimen totalitario, que tiende a desconocer toda autonomía de la vida privada.

4. En cambio si atendemos al origen del poder, es decir a los fundamentos de su legitimidad, vamos a encontrarnos con la clasificación que directamente nos interesa a los efectos de este estudio.

Luego de señalar que la forma de gobierno es normalmente compleja o mixta, esto es que responde a varios fundamentos del poder, vinculados entre sí, Sánchez Agesta³ afirma que en el mundo contemporáneo estos criterios de legitimidad son esencialmente cinco:

a) El monárquico, cuyo título es la herencia, los valores que protege la unidad y continuidad de un pueblo y el principio del poder, en sus manifestaciones actuales, la tradición.

b) El democrático, cuyo título es la elección o la re-

³ *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Univ. de Madrid, Madrid, 1974, págs. 51 y sgts.

presentación, fundamentalmente protege la libertad y reconoce como principio del poder a la voluntad del pueblo.

c) El constitucional, que requiere el acceso al poder regulado por el derecho, busca la seguridad y entiende al mando como competencia jurídica.

d) El carismático, vigente a partir de la confianza en un líder o caudillo, que procura, a través de una iniciativa histórica, superar una crisis.

e) El oligárquico, que otorga el monopolio del poder a un grupo, por tratarse de quienes mejor representan el interés de una clase, raza o nación superiores, según su criterio, a las demás.

Como ejemplo de forma mixta indica, entre otros, a la república presidencialista "en que el principio democrático está ampliamente embebido en el fundamento constitucional y matizado por el liderazgo o caudillaje de un presidente".

5. En realidad la mayoría de los autores estudian esta tipología al analizar la división de poderes ⁴, punto de vista que tampoco descarta Sánchez Agesta ⁵, pero que enriquece con su enfoque sobre el problema de la legitimidad.

La clasificación más sencilla es la que distingue entre:

a) Régimen parlamentario, donde se encuentran divididas las jefaturas de estado y de gobierno y este puede caer si no merece la confianza del Parlamento, que, a su vez, puede ser disuelto por el jefe de estado, a pedido del gabinete.

b) Régimen presidencialista, en el que el poder ejecutivo es unipersonal y dura, lo mismo que los miembros del Congreso, un período fijo. Al poder judicial se le atribuye el control de constitucionalidad de las leyes.

c) Régimen colegiado, esquema que además de integrar a varias personas en el ejecutivo, requiere que éste acate las decisiones de la Asamblea.

⁴ ANDRÉ HAURIUO, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Ed. Ariel, Madrid, 1971, pág. 240; MAURICE DUVERGER, ob. cit. en nota 2, pág. 197.

⁵ Ob. cit. en nota 3, pág. 57.

Esta descripción mínima de las características de cada sistema habrá de completarse al estudiar la estructura de nuestro régimen y compararlo con los demás.

6. La enunciación del tema concluye advirtiendo que no será objeto de este trabajo un esquema institucional abstracto, sino un régimen político concreto: el argentino.

Pero además implica una definición: la República Argentina posee un régimen presidencialista.

Se han esgrimido dos tipos de argumentos para sostener que ello no es así:

En primer término parte de nuestra doctrina, sobre todo a partir de que la constitución chilena de 1833, modelo de la nuestra en cuanto al poder ejecutivo ⁶, se interpretara como parlamentaria desde 1891, entiende que la necesidad de refrendo ministerial para la validez de los actos del Presidente y las relaciones de los ministros con el poder legislativo implican que no se trata de un poder ejecutivo unipersonal, sino colegiado o, incluso, parlamentario ⁷.

La otra impugnación proviene de autores de países cuyas instituciones democráticas poseen mayor raigambre que las nuestras, quienes consideran que la inestabilidad de las instituciones políticas impide que los estados de América latina puedan ser incluidos en la lista de las democracias occidentales.

Basta citar como ejemplo a Duverger ⁸, quien califica de semidictaduras a "los regímenes intermedios entre la dictadura y la democracia occidental, más próximos a la primera, pero con algunos elementos reales —no sólo de camuflaje de su autoritarismo— de la segunda". Entre ellas incluye a los regímenes bajo tutela militar, entendiéndose por tales a aquellos "en los que el ejército no gobierna directamente, pero en los que interviene decisivamente en determinados momentos de la vida política. Salvo en dichos momentos, funciona la democracia, pero de un modo precario y limitado". Anteriormente, entre las dic-

⁶ Así lo reconoce Alberdi en *Las Bases*, capítulo XXV.

⁷ RÓMULO NAÓN, *Los ministros, su carácter y función constitucional*, Ed. Coni Hnos., 1906; RODOLFO RIVAROLA; RAYMUNDO WILMART, y JOSÉ MATIENZO, *Función Constitucional de los ministros*, encuesta de la "Revista Argentina de Ciencias Políticas", Buenos Aires, 1911.

⁸ Ob. cit. en nota 2, págs. 526 y sgts.

taduras conservadoras que existen en países subdesarrollados, había explicado el funcionamiento de las dictaduras militares y de los regímenes de partido único.

Si bien, como veremos más adelante, ambas objeciones pueden ser refutadas, la porción de razón que indudablemente les asisten debe llevarnos a aceptar, por un lado, que nuestro régimen presidencial posee rasgos parlamentarios y, por otro, que nuestra república no se encuentra, aún, consolidada.

7. El Diccionario de la Lengua Española⁹ incluye, entre los significados de raíz, tanto el origen del que procede una cosa como el hecho de hallarse esta afirmada o arraigada. Tener raíces es una frase figurada con que se explica la resistencia que hace o tiene una cosa al apartarla de donde está o cambiar su estado.

En cuanto el derecho se acata no sólo por la posibilidad de coacción, sino fundamentalmente por convencimiento. Los hábitos, las tradiciones, los precedentes que sustentan a las instituciones o que marcan su evolución deben analizarse cuidadosamente al estudiar cualquier régimen, ya sea para comprenderlo como para proponer su cambio. Recordemos los notorios fracasos de las constituciones de 1819 y 1826, que pretendían imponer un sistema sin tener en cuenta las vivencias, las costumbres ni los deseos de nuestros pueblos.

Ahora bien, nuestra república presidencialista, inestable y con matices parlamentarios, ¿posee raíces?

Loewenstein niega tal posibilidad, al señalar, luego de un análisis crítico de las instituciones de Estados Unidos: "No puede sorprendernos, por lo tanto, que el presidencialismo americano no haya encontrado raíces en ningún otro ambiente político"¹⁰, para añadir, en la página siguiente: "En Iberoamérica, donde desde hace siglo y medio se experimenta con el sistema presidencialista americano, cabe decir que este no ha aportado en absoluto la continuidad constitucional y el buen gobierno que se esperaba de él".

Sin embargo los intentos de establecer las instituciones parlamentarias, en general, han conducido a mayores

⁹ Real Academia española, ed. 1984.

¹⁰ *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Madrid, 1976, pág. 139.

o parecidas frustraciones. Sánchez Agesta señala: "Los ensayos de regímenes parlamentarios o han sido efímeros (Cuba, Brasil) o incompletos (Venezuela, Chile, Guatemala) o han derivado hacia formas peculiares (Uruguay)" ¹¹. Parece demasiado pronto pronunciarse sobre el caso peruano.

Por otra parte la continuidad constitucional es una conquista bastante reciente para las repúblicas parlamentarias de Europa. Los países derrotados en la segunda guerra mundial la tienen sólo desde entonces. En Francia a la IV República de 1946 la sucede, en 1958, la V República, tras el golpe de estado ocurrido en Argelia en mayo de ese año. Grecia abandona la monarquía en 1974. En Portugal el régimen creado por Salazar concluye mediante un golpe militar ese mismo año, manteniendo su influencia las fuerzas armadas aun con posterioridad a la constitución de 1976. Turquía, después de una intervención militar en 1980, aprobó, mediante referendun, una nueva constitución en 1982.

8. El adjetivo "histórico" indica que nuestra indagación debe referirse al pasado. Ello supone un presente, una consolidación, para poder desde allí volver la mirada hacia atrás.

Pero la evolución de nuestro régimen no fue lineal, ni progresiva. Varias de las características propias del presidencialismo, algunas de ellas escritas en la constitución y otras aceptadas por la costumbre, comenzaron a desdibujarse en un lento proceso cuyo inicio resulta difícil de situar, pero que resalta con evidencia en la segunda mitad de este siglo ¹².

Además muchas de las instituciones que lo conforman fueron implantadas en 1853 o durante los años siguientes a la reforma de 1860 sin que con anterioridad se hubieran aplicado en el país. Baste citar el bicamarismo y el control judicial de constitucionalidad.

Es decir que las raíces más fuertes del régimen presidencialista argentino las vamos a encontrar en el período de su más pleno funcionamiento, que, con algunas dudas,

¹¹ Ob. cit. en nota 3, pág. 230.

¹² Con respecto a la evolución de la preponderancia del presidente véase CARLOS BIDEGAIN, *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, t. IV, pág. 170.

podemos extender desde la presidencia del Gral. Mitre hasta la primera del Gral. Perón.

Al analizar muchas de sus instituciones quedarán explicadas las razones de esta afirmación.

9. Con relación a la última nota de las raíces que nos ocupan —deben ser políticas— sin entrar en disquisiciones sobre el alcance de este concepto, tan difícil de definir, parece conveniente aclarar que lo político no excluye a lo jurídico. Por el contrario, como toda faceta de la actividad humana que se desenvuelve en relación con otros —alteridad— y excede la esfera de intimidad, se encuentra enmarcada por el derecho. La rama que se refiere a ese aspecto es el derecho constitucional, cuyo objeto Hauriou define como “el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”¹³.

10. Con las aclaraciones expuestas vamos a procurar encontrar las raíces histórico-políticas del régimen presidencialista argentino, atendiendo primero a los criterios de legitimidad que lo fundamentan y luego ocupándonos de los órganos que lo conforman y de las interrelaciones que existen entre ellos.

CAPÍTULO II

LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD

11. Resulta clásica la distinción, desarrollada por la escolástica, entre legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio. La primera se refiere al título que habilita el acceso al poder, mientras que la segunda se ocupa de la manera como éste se ejerce.

Si bien debemos limitar la mirada a la legitimidad de origen, parece prudente destacar la influencia que ejerce un concepto sobre el otro.

Un gobierno que busca con eficacia el bien común, que colma las expectativas razonables de la población, que

¹³ Ob. cit. en nota 4, pág. 17.

hace comprender los motivos por los cuales algunos logros no pueden ser alcanzados, no sólo prestigia a sus integrantes, sino que además consolida el sistema, refuerza la creencia colectiva en los criterios de legitimidad que lo condujeron al poder.

A la inversa, el acceso legítimo por un lado lleva a admitir con mayor facilidad decisiones que —como a veces resulta inevitable— perjudican intereses sectoriales y por otro, en los esquemas actuales, posibilita el funcionamiento de contrapesos institucionales, que pueden llegar a corregir o evitar errores.

Retomando la clasificación de Sánchez Agesta, referida en el N° 4, recordemos que de los cinco criterios de legitimidad existentes, dos de ellos —el monárquico y el oligárquico— no intervienen en la configuración del régimen presidencialista, mientras que sí lo hacen, en distinto grado, los otros tres: el democrático, el constitucional y el carismático.

El recuerdo de la monarquía

12. A partir del asentamiento de las corrientes colonizadoras, nuestro territorio estuvo sujeto a una monarquía.

Cabe advertir que esta se hallaba en un proceso de profundos cambios. De una multiplicidad de reinos pequeños, en continua guerra contra el invasor musulmán y frecuentemente entre sí, se había pasado —a partir de la reconquista, la unificación, el descubrimiento del Nuevo Mundo y una sabia política de alianzas en el Viejo— al imperio.

También la concepción jurídica de la monarquía, en buena parte de Europa, se estaba modificando. El régimen feudal cedía su lugar al absolutismo. Ello, además de implicar la supresión o el debilitamiento de contrapesos: los señores, las asambleas (Cortes, Estados Generales), significaba el abandono de la idea germánica —de una relación personal, de un pacto entre el rey y sus vasallos— y retomar el modelo romano, que enfoca la situación desde un punto de vista más objetivo, entendiendo que se trata de status impersonales, en los cuales el consentimiento del súbdito, aun inicial, carece de relevancia.

No obstante el enfoque jurídico con el que se gobernó al Nuevo Mundo fue el que reconoce su origen en el pensamiento germano: no se trataba de regiones dependientes del Estado Español, sino de reinos unidos a la Corona de Castilla. Las capitulaciones que se celebraban con los adelantados, el requerimiento a la población nativa y acuerdos con fracciones indígenas, que se hallaban enfrentadas con otras, comprueban que con esta óptica se manejó el inicio de la conquista, aunque ella en alguna medida se fue abandonando, sobre todo a partir de la instauración de los Borbones¹⁴.

13. Formalmente continuamos unidos al rey Deseado hasta la declaración de julio de 1816, efectuada por el Congreso reunido en Tucumán, por la cual nuestro pueblo, a través de sus representantes resolvió "invertirse del alto carácter de una nación libre e independiente del rey Fernando VII, sus sucesores y metrópoli". En sesión secreta realizada el 19 de julio se dispone añadir "y de otra dominación extranjera".

No obstante las ideas favorables a la instauración de una nueva monarquía continuaron en el seno de ese Congreso¹⁵. Tanto es así que la constitución de 1819 no se define a favor de la forma republicana y podía adaptarse al régimen monárquico con relativa facilidad. Cabe recordar que por esos años en Europa habían desaparecido las repúblicas y el Congreso de Viena procuraba retornar a la situación previa a los sucesos de 1789.

Pese a ello, en los tiempos que siguen, de predominio de los caudillos federales, se desecha definitivamente la monarquía.

Este rechazo constituye un principio aceptado por toda iberoamérica desde hace un siglo —las últimas monarquías datan de 1867 (México) y 1889 (Brasil)—.

Es del caso acotar que las repúblicas parlamentarias reconocen como antecedente inmediato la existencia de un reino, que habitúa a la opinión pública, cuando han disminuido las facultades del rey, a la distinción entre la jefatura del estado y la jefatura del gobierno.

¹⁴ FRANCISCO TRUSSO, *El derecho de la revolución en la emancipación americana*, Ed. Emecé, Buenos Aires, 1964, págs. 17 y sgtes.

¹⁵ LUIS VARELA, *Historia constitucional de la República Argentina*, La Plata, 1910, t. III, págs. 217 y sgts.

Diversas estructuras oligárquicas

14. Más difícil resulta desechar la subsistencia de estructuras oligárquicas en nuestra conformación política.

La acusación se ha efectuado con respecto al lapso anterior a la vigencia de la ley Sáenz Peña, que estableció, en 1912, el voto secreto, universal y obligatorio, y a los años que transcurrieron entre las revoluciones de 1930 y 1943.

El fraude fue, en ambas ocasiones, el sistema que permitió sustituir la voluntad popular por la decisión de un grupo de notables. Claro que las tácticas fueron diversas, pues en el último período debían guardarse las formalidades que imponía la ley citada o, al menos, cierta apariencia de ellas. Señala Botana al estudiar la política argentina entre 1880 y 1916: "la elección se trastocó en designación del gobernante por su antecesor"¹⁶.

En efecto, mediante la utilización más o menos espuria de algunas de las instituciones previstas en nuestra constitución, como las juntas de electores, la intervención federal, el estado de sitio, el juicio de las cámaras acerca de las elecciones de sus miembros y recurriendo además a su prestigio personal, al que le otorgaba el cargo y en algunos momentos al uso de la fuerza, el Presidente, unido, según las ocasiones, a unos u otros notables: senadores, gobernadores o jefes políticos, decidía quiénes debían ser electos para los distintos cargos de mayor relevancia. A veces, de acuerdo con las circunstancias y sobre todo con relación a puestos provinciales o de menor importancia, la decisión la adoptaban los gobernadores.

Luego el comicio, o la parodia de estos, ratificaba la determinación adoptada en la cumbre¹⁷.

Era el camino en buena parte señalado por Alberdi: "la calidad de los elegidos tiene estrecha dependencia de la calidad de los electores. El sistema electoral es la llave del sistema representativo. Elegir es discernir y deliberar. La ignorancia no discierne, busca un tribuno y toma un tirano. La miseria no delibera, se vende. Alejar el sufragio de manos de la ignorancia y de la indignancia, es asegurar la pureza y acierto de su ejercicio. ¿Os lo impide la dema-

¹⁶ *El orden conservador*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1977, pág. 71.

¹⁷ La literatura de la época refleja, en ocasiones con picaresca, la situación. Constituye un clásico de ello *Pago chico* de Roberto Payró.

gogia, que ha enseñado a explotarlo a medias entre el comprador y vendedor del sufragio? Dadle diversos grados y aplicaciones, en vez de suprimirlo”¹⁸.

15. Otras formas que también responden al tipo oligárquico, hicieron su aparición con posterioridad en nuestra tierra.

Ya hemos comentado que Duverger clasifica las dictaduras de los países subdesarrollados en militares y de partido único. Al tratar las semidictaduras, a continuación de su definición, transcrita en el N° 6, añade: “América latina proporciona algunos ejemplos de tales regímenes. Su aspecto dictatorial se debe, ya a un sistema de partido dominante, ya a la tutela ejercida por el ejército. Siempre se tropieza con las dos fuerzas de base de la dictadura: el partido o el ejército”¹⁹.

La idea de superioridad de un grupo político se detecta, por un lado, cuando pretende abarcar la totalidad de aspectos, de inquietudes de los hombres: el partido está presente en la vida laboral, a través del sindicato, cámara empresaria o colegio profesional dominado por el partido; en el esparcimiento, pues brinda espectáculos gratuitos, organiza competencias deportivas; en la educación, por intermedio de escuelas del partido; etc. Ello configura un partido totalitario²⁰.

Pero además tal amenaza se completa cuando dicho partido procura monopolizar la representación política. Es el esquema del partido único y, en menor grado, del partido hegemónico.

En alguna medida, aunque la tipología predominante era la carismática, ambas situaciones se configuraron durante el gobierno derrocado en 1955, sobre todo en sus últimos años.

El peronismo, que se definía como movimiento antes que como partido, dominaba buena parte de las organizaciones intermedias: sindicatos, cámaras empresarias, algunas asociaciones estudiantiles, deportivas, etc. Por otra parte persiguió, a veces en forma violenta, a sus opositores.

¹⁸ Elementos de derecho público provincial argentino en *Organización de la Confederación Argentina*, Ed. El Ateneo, Madrid, 1913, t. I, pág. 350.

¹⁹ Loc. cit. en nota 8.

²⁰ MAURICE DUVERGER, *Partidos políticos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 161.

Corresponde reconocer que estas actitudes no se reiteraron en el período 1973 - 1976, en el que volvió a gobernar el mismo partido.

16. En seis ocasiones los militares interrumpieron la continuidad institucional, en la Argentina de este siglo. En 1930 el Gral. Uriburu destituye a Hipólito Yrigoyen, quien, a una edad avanzada, ejercía por segunda vez el cargo de Presidente. Poco antes de finalizar el período de su mandato, en 1943, Castillo, vicepresidente que había sucedido a Ortiz ante su enfermedad y posterior muerte, fue derrocado por el Gral. Rawson. El Gral. Lonardi fue quien encabezó el movimiento que depuso al Gral. Perón en 1955. Siete años después, en 1962, el Dr. Guido, Presidente Provisional del Senado, asume la Presidencia, aplicando las disposiciones de la ley de acefalía entonces vigente, ante el golpe militar que alejó del cargo al Dr. Frondizi. En 1966 los comandantes en jefe de las tres armas terminan con el gobierno del Dr. Illia y designan Presidente al Gral. Onganía. Finalmente en 1976, también mediante la acción concertada de las tres fuerzas armadas, constituyendo sus jefes una Junta Militar, se pone fin al mandato de María Estela Martínez de Perón ²¹.

Pero no se trata de una suma de acontecimientos iguales. La tendencia ha sido en favor de la ampliación de las facultades de estos gobiernos y de la profundización de su carácter militar.

a) El interregno comenzado en setiembre de 1930 duró aproximadamente un año y medio. El iniciado en junio de 1943 más de tres años. Un poco menos —dos años y medio— el de 1955. Algo más de un año y medio perduró el gobierno del Dr. Guido. En cambio los procesos que tuvieron principio en junio de 1966 y marzo de 1976 se prolongaron durante casi siete años el primero y más de siete y medio el segundo.

b) En 1930, 1943 y 1962 no se destituyen a los miembros de la Corte Suprema. Ello sucede, sin embargo, en 1955, 1966 y 1976.

²¹ PALAZZO-SCHINELLI, *Las normas constitucionales del proceso de reorganización nacional*, Ed. Zavalia, Buenos Aires, 1976, pág. 9.

c) La formulación jurídica de una superlegalidad propia, si bien reconoce algún antecedente en 1955²², culmina en 1966 y 1976 mediante el dictado de estatutos y actas.

d) Se introducen modificaciones a nuestro texto constitucional para que perduren aún después de finalizado el gobierno militar; en 1956, dejando sin efecto la enmienda de 1949; en 1957, convocando a una convención reformadora y en 1972, ésta última con una vigencia limitada en el tiempo.

e) La atribución de dictar decretos leyes fue ejercida con mucha timidez en 1930 y reconocida por la Corte de ese entonces como algo excepcional y limitado a la duración del gobierno de facto. En 1947 cambia esa jurisprudencia y se estima como no judicialable la necesidad y urgencia que justifican el dictado de esas normas y que ellas extendían su vigencia aún después de concluido el gobierno que las dictó. A partir de 1966 se denominan leyes, lo que no fue aceptado por las autoridades de iure que inician su mandato en 1973, que ordenaron citarlas como decretos leyes. No obstante en 1976 se las vuelve a llamar leyes y así se designan también a las que se dictan durante ese último proceso militar, decisiones que no vuelve a revisar el actual gobierno constitucional.

f) En 1955 la marina participa de la estructura gubernamental —por primera vez lo hace un arma que no es el ejército— a través de la figura del vicepresidente. No obstante éste no asume la presidencia cuando renuncia el Gral. Lonardi, sino que lo hace el Gral. Aramburu, manteniendo el Alte. Rojas la vicepresidencia.

La Junta de Comandantes en Jefe, integrada por quienes ostentaban dicho cargo en las tres fuerzas, aparece en 1966 para hacer la revolución, dictar sus Estatutos y designar al Presidente. Reaparece en las reformas a esa normativa realizadas en 1970, según las cuales debía dar su aprobación a los proyectos de significativa trascendencia, y en 1971, cuando asume directamente el poder ejecutivo, que en la práctica ejercería su Presidente.

Por su parte la Junta Militar, también compuesta por los tres comandantes en jefe, fue el órgano supremo durante casi todo el Proceso de Reorganización Nacional.

²² Directivas Básicas del 7 de diciembre de 1955 y decreto 42/55.

g) Con excepción del último proceso, los anteriores gobiernos militares procuraron mostrar una importante participación civil, a través de ministros y comisiones asesoras de esa extracción.

En cambio en el período 1976 - 1983 los titulares de la Comisión de Asesoramiento Legislativo eran exclusivamente militares —tres por cada fuerza—²³. Cabe recordar también que durante buena parte de la presidencia del Gral. Videla tan solo dos de sus ministros eran civiles.

Estas diferencias llevan a Sánchez Sorondo a trazar una línea divisoria: “Después de 1955 y mucho más acentuadamente desde 1966 y 1976 en vez de un gobierno de facto se despliega un sistema superlegal que dicta sus propios estatutos constitucionales y que lejos de hacerse reconocer del poder judicial obliga a los miembros de éste a jurar sobre las nuevas normas cuyas prioridades políticas pasan por encima de la constitución”²⁴.

Sin dejar de reconocer esta evolución, parece necesario consignar dos hechos que significan un fuerte contrapeso. Por un lado cabe recordar que todos los gobiernos militares, en declaraciones públicas, y además en los documentos fundacionales —cuando aparecieron dichos instrumentos— reconocieron lo provisorio de su tarea.

Pero además corresponde señalar también como circunstancia objetiva, que el retorno a carriles institucionales coincidió, cada vez más acentuadamente, con un notorio desprestigio de las fuerzas armadas. En ese marco se imputaron responsabilidades militares y penales a los máximos conductores del proceso ocurrido entre 1976 y 1983 por las decisiones de mayor gravedad: la realización del golpe de estado, la conducción de la lucha antisubversiva, la guerra en el Atlántico Sur.

17. Una idea mesiánica también existió en quienes pretendieron imponer, a través de la violencia y el terror, su peculiar concepción política, desde fines de la década del sesenta hasta principios de la actual.

La importancia de estos movimientos, su organización militar, el control de algunas zonas de nuestro terri-

²³ Ver ley 21.256 y sus modificatorias.

²⁴ *Gobiernos de facto y sistemas de superlegalidad*, “La Ley” 1982-B, pág. 775.

torio, el número de personas involucradas, demuestran que su actuación excedió en mucho el marco de un conjunto de episodios policiales para conformar un fenómeno político que además de constituir, durante su desarrollo, una grave amenaza para las convicciones más profundas de nuestro estilo de vida, configura un antecedente preocupante para nuestra evolución institucional.

18. Lo expresado en los números anteriores lleva a reconocer que en nuestro país ha sido permanente la tentación de distintos grupos de conducir el estado sin admitir algunas de las bases fundamentales del pensamiento político occidental: la confianza en el individuo y la creencia en el valor del diálogo ²⁵.

Sin dejar de tener en cuenta estos antecedentes, que sin duda mantienen en situación de peligro, más o menos latente, a las instituciones políticas, debemos examinar las raíces de los otros criterios de legitimidad: el democrático, el constitucional y el carismático que se conjugan para la conformación y aceptación general de una república presidencialista.

La lucha por la democracia

19. Si bien existen diversos métodos de participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones políticas, la democracia, en cuanto forma de gobierno, reconoce como rasgo distintivo el privilegiar al sufragio como técnica de acceso al poder. La lucha por la democracia, a partir de principios del siglo pasado, coincidió en occidente con la lucha por la ampliación y pureza del sufragio.

Las restricciones y las formas de superarlas adquirieron connotaciones propias en cada país, no exentas de anécdotas llamativas: En Francia una de las ordenanzas que precipitaron la revolución de 1830 disponía no contar el impuesto de las patentes para la formación del censo electoral, lo que eliminaba de aquél a los industriales y comerciantes. En Inglaterra hasta 1832 mantenían su representación los burgos llamados "podridos", que habían sido abandonados o donde sólo permanecían algunas docenas de electores fáciles de comprar. El sistema de las poll

²⁵ ANDRÉ HAURIUO, ob. cit. en nota 4, pág. 60 y sgtes.

taxes recién fue suprimido definitivamente en Estados Unidos a través de la enmienda XXIV, ratificada en 1964²⁶.

En nuestra patria se verifica un proceso análogo.

20. Antes de la independencia la participación popular estaba únicamente encausada a través de los cabildos abiertos, asambleas a las cuales concurrían quienes integraban "la parte más sana y principal" de la población. Una de estas reuniones da origen a los sucesos de mayo de 1810, que van a culminar con nuestra independencia.

En la revolución del 8 de octubre de 1812 nuevamente el Cabildo, a petición del pueblo, reasumió la autoridad que aquel le había delegado en mayo de 1810 y designó al segundo triunvirato. En el decreto del 24 de octubre de 1812 se dispuso una elección en dos grados, para nombrar los diputados a la Asamblea del año XIII: los vecinos de cada cuartel designaban un elector y éstos, reunidos en el Ayuntamiento, eran los que en definitiva determinaban quién o quiénes representaban a la ciudad²⁷.

Entre los documentos posteriores se destaca el Estatuto de 1815, que reglamenta detalladamente el tema, con un espíritu amplio: podía votar todo hombre libre, mayor de 25 años o emancipado, incluso los extranjeros que hubiesen residido en el país más de cuatro años. Se prevenían listas dobles para un mejor control²⁸.

En cambio la constitución de 1826 suspendía el ejercicio de la ciudadanía por el estado de, entre otros, "criado a sueldo, peón jornalero, simple soldado de línea".

21. El texto de 1853, con distinto criterio, no regula las causales de suspensión del ejercicio de los derechos políticos. Cabe recordar que de acuerdo con la mayoría de los autores²⁹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos Mayor Salinas³⁰ y Lanteri de Renshaw³¹ utiliza

²⁶ Hauriou, André, ob. cit. en nota 4, págs. 285 y sgtes.

²⁷ Varela, Luis, ob. cit. en nota 15, t. II, págs. 226 y sgtes.

²⁸ PABLO RAMELLA, *Derecho Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 432.

²⁹ Entre otros cabe citar a JUAN GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1931, t. II, págs. 251 y sgts.; CARLOS BIDEGAIN, ob. cit. en nota 12, t. II, pág. 19; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1968, t. I, págs. 394.

³⁰ Fallos 147: 282.

³¹ Fallos 154: 289.

como sinónimos las expresiones nacional y ciudadano, refiriéndolas a la relación del argentino con su patria, independientemente de si goza o no de derechos políticos.

Pero al reglar la elección de diputados señala, además de su carácter directo, que ella corresponde al pueblo de las provincias y de la capital (art. 37) y añade, ahora repitiendo una disposición de la constitución de 1826. "Por esta vez las legislaturas de las provincias reglarán los medios para hacer efectiva la elección directa de los diputados de la Nación; para lo sucesivo el Congreso expedirá una ley general" (art. 41). Ella también debe aplicarse para la designación de electores presidenciales, que se hará "bajo las mismas formas prescriptas para la elección de diputados" (art. 81).

22. Ya hemos descripto la situación anterior a 1912, reiterada, con diversas variantes, entre 1932 y 1943³². Imperaba el fraude.

El reclamo de pureza en los comicios fue permanente, desde el levantamiento mitrista de 1874. Principal protagonista fue la Unión Cívica, que lleva adelante la revolución de 1890. Dividida luego en Unión Cívica Nacional, que seguía a Mitre y Unión Cívica Radical, cuyos principales líderes eran Alem e Yrigoyen, esta última mantiene ineludibles la bandera de oposición al "régimen" y a su esquema sucesorio, a través de la abstención y el alzamiento armado.

Los preceptos de la ley Sáenz Peña: el voto secreto, universal y obligatorio y la utilización del rol militar como padrón, van a solucionar temporariamente el tema. La lista incompleta, por su parte, asegurará la presencia de la oposición en las cámaras.

Mayores seguridades de impedir el fraude, luego de su rebrote entre 1932 y 1943, se obtienen añadiendo a las previsiones de la ley de 1912, la garantía de las fuerzas armadas a través de la custodia del acto electoral y de las urnas, instrumentada por primera vez por el decreto 30.960/45.

Otra garantía que también se ha revelado eficaz, complementada por la anteriormente indicada, consiste en

³² Ver N° 14.

confiar al poder judicial, a través del fuero electoral, el control del proceso comicial.

Por su parte la universalidad del voto se consolida en 1951, cuando se admite el sufragio femenino.

23. Con posterioridad a 1955 la variante que se ensaya para evitar la vuelta del peronismo al poder es la proscripción, ampliada en 1963 al partido Unión Popular, que había pretendido sustituir a aquél ³³.

Si bien en las elecciones de 1973 se permite la participación del Partido Justicialista, se instrumenta una proscripción encubierta, que tenía en cuenta la posible candidatura del Gral. Perón, inhabilitando a quienes no habitaran en el país hasta determinada fecha. La necesidad de una elección sin tales prohibiciones fue el argumento invocado por los Dres. Cámpora y Solano Lima para renunciar, hecho que posibilitó la asunción de la fórmula Perón-Martínez de Perón.

Ya hemos señalado que en este gobierno peronista, no obstante que atravesó por graves crisis, que culminaron con su derrocamiento en 1976, no se reiteraron los rasgos totalitarios que se observaron en el período que finalizó en 1955.

24. Este listado de escollos, que comprueba, junto con las circunstancias recordadas en los Nros. 14 a 17, la existencia en nuestra sociedad de tendencias alejadas del criterio de legitimidad democrático, por otra parte permiten señalar, por el hecho de que han sido superados, que en la actualidad predomina la convicción de que los gobernantes deben ser elegidos mediante una confrontación electoral exenta de factores que la tergiversen.

El movimiento constitucionalista

25. Muchas de las ideas que conforman el movimiento constitucionalista tienen claros antecedentes en el medioevo español: la sujeción del gobernante al derecho, el gobierno moderado, la presencia de una asamblea con diversas tareas, entre ellas la de emanar normas generales:

³³ Instrumentan esta política los decretos leyes 3855/55, 4161/56, 4258/56, 7165/62, 2713/63, 4046/63, 4874/63 y 5478/63.

los Concilios primero y las Cortes luego. La síntesis entre el derecho romano y los aportes germánicos que efectúa la escuela de Sevilla y, en especial, San Isidoro, se difunde, por medio de sus Etimologías, por toda Europa. La forma escrita aparece en los fueros —convenios entre el rey y los pobladores de determinada ciudad o región— que se generalizan desde el siglo XI, pero cuyos primeros precedentes se remontan al siglo VIII.

Descubierto el Nuevo Mundo la neoescolástica —Suárez, Mariana, Vitoria— realizan aportes fundamentales: el reconocimiento del pueblo como recipiendario del poder —cuyo origen último es divino— y como transmisor de ese poder al gobernante; la teoría de la resistencia a la opresión; la necesidad de justa causa para la conquista; etc.

Esta riqueza de ideas de origen hispánico permanece en nuestro patrimonio cultural, sin perjuicio de ulteriores aportes.

Iniciado el movimiento constitucionalista con los textos norteamericanos, el aprobado en Virginia en 1776, el de Filadelfia de hace doscientos años, les siguen de inmediato la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución Francesa y las primeras constituciones de ese país. En España a la carta de Bayona, dada en 1808 por José Napoleón, replican los liberales con la constitución de Cádiz de 1812.

26. Apenas comenzado el proceso emancipador en el Río de la Plata se señala la necesidad de dictar una constitución. El estatuto del 22 de noviembre de 1811, emitido a nombre del Sr. D. Fernando, dispone que “las provincias reunidas en el congreso de sus diputados, establecerán una constitución permanente”.

Varios proyectos se presentan a la asamblea del año XIII. Los más importantes son el de la comisión oficial designada por el triunvirato, el de la Sociedad Patriótica y el proyecto federal de los diputados de la Banda Oriental, mucho más breve e inspirado en las previsiones norteamericanas de 1781 y 1787³⁴. No obstante que ninguno

³⁴ ALBERTO DEMICHELI, *Formación Nacional Argentina*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1971, pág. 40.

de ellos se sanciona, dan cuenta de la preocupación existente por el tema.

Los dos primeras constituciones sancionadas —en 1819 y en 1826— no van a llegar a regir en la práctica, pues su carácter unitario y centralista no atendía a la realidad y vigor de los poderes locales que se habían ido conformando en torno a los caudillos.

Las relaciones entre dichas fuerzas se van a instrumentar por los pactos interprovinciales, citados en el preámbulo de la constitución de 1853. A través de ellos se concluyen conflictos, se reconocen a los habitantes las libertades de transitar y comerciar, se regulan relaciones económicas, se establecen autoridades provisorias y se prevé la futura reunión de un congreso general federativo que dictará la constitución.

Una figura, la más importante de la época —Rosas— se opone. Entiende que aun no están dadas las condiciones para ello, que se requiere primero la consolidación de nuestra existencia como nación. Pese a sus errores y defectos su gobierno ayudará a lograrla.

27. Caído Rosas los gobernadores reunidos en San Nicolás convocan a un congreso que sesionará en Santa Fe y le encomiendan dictar la constitución, fijándole para ello una serie de pautas, y la designación del primer presidente³⁵. Esta convención da la constitución que nos rige desde el 1º de mayo de 1853.

Completada la obra en 1860, con la incorporación de Buenos Aires y la reforma realizada al articulado, éste ha regido durante ciento treinta años nuestra vida institucional.

Es una de las constituciones más antiguas del mundo. La superan la de Estados Unidos (1787) y algunas de las monarquías del norte de Europa: Suecia (1809), Noruega (1814), Holanda (1814), Bélgica (1832), pero estas últimas han experimentado reformas de suma importancia.

En cambio las modificaciones de 1866, 1898 y 1957 a nuestra Carta Magna no alteraron en lo más mínimo su esencia. La reforma de 1949, sin duda de mayor trascendencia, tuvo vida efímera.

Cuando en 1861 Mitre asume el primer gobierno de

³⁵ Art. 12 del Acuerdo de San Nicolás.

facto, resiste las tentativas unitarias y se pone de acuerdo con Urquiza para mantener la constitución³⁶. Los golpes militares de este siglo tampoco dejan de invocarla y a través de sus disposiciones organizan el reingreso a la vía de iure. Las enmiendas introducidas por el estatuto de 1972, también de corta existencia, se refieren exclusivamente a aspectos técnicos de organización de los poderes.

28. Sin embargo, en reiteradas oportunidades, ante la creencia más o menos cierta y generalizada de la ineficacia de un gobierno, se ha preferido recurrir al golpe militar para derrocarlo, antes que esperar el funcionamiento de los mecanismos de relevo previstos por la ley suprema.

Claro que en algunos casos ciertas prácticas que ya hemos descripto: el fraude, en 1943, cuando ya se había determinado que Patrón Costas sucedería a Castillo, y las tendencias totalitarias en 1955 —la reforma de 1949 posibilitaba la reelección indefinida y Perón ya había sido reelecto en 1951— hacían dudoso que el partido dominante permitiera la alternancia.

En otras ocasiones —1962 y 1966— la idea que predominaba en el levantamiento era impedir el cambio: se temía el retorno peronista.

Además en nuestra historia hubo un sinnúmero de pronunciamientos armados sofocados: los de los caudillos federales durante las presidencias de Mitre y Sarmiento; las luchas contra el fraude, a las que ya hicimos mención; movimientos anárquicos y sindicalistas durante las primeras décadas del siglo actual; asonadas militares durante diversos gobiernos, destacándose por su número las ocurridas cuando Frondizi ocupaba la primera magistratura e incluso la actuación de más de una década de organizaciones guerrilleras que mantuvieron importantes enfrentamientos con las fuerzas regulares.

29. Tampoco ha funcionado satisfactoriamente el mecanismo del juicio político, previsto para posibilitar la destitución del Presidente, Vicepresidente, ministros y jueces cuando incurrieran en mal desempeño, delitos en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes.

³⁶ ALBERTO DEMICHELI, ob. cit. en nota 34, pág. 377.

El único caso en que se produjo la destitución de los máximos integrantes de uno de los poderes sucedió en 1947, afectando a tres miembros de la Corte Suprema. Resulta sumamente dudoso que hayan existido causales suficientes para dicha medida, que en realidad pareció responder a conveniencias políticas.

Por el contrario, en otras ocasiones, la disciplina de la mayoría parlamentaria impidió el haber arribado a una solución que probablemente evitara un golpe de estado³⁷.

30. En cambio se han respetado las decisiones de cada uno de los órganos supremos con relación a su ámbito de competencias.

Esta conducta se ha verificado, con relación a las sentencias de la Corte Suprema, aun durante los gobiernos militares. El caso más notorio de los últimos años fue la libertad de Jacobo Timerman, dispuesta por la Corte Suprema³⁸. Pero también es cierto que durante esa época no se le brindaba a la justicia información sobre la totalidad de los detenidos³⁹.

En las relaciones entre el Congreso y el poder ejecutivo hay algunos antecedentes desfavorables: el cierre del parlamento dispuesto por Figueroa Alcorta el 20 de enero de 1908, mientras se desarrollaban sesiones extraordinarias⁴⁰ y la apertura tardía de las sesiones ordinarias motivada por la renuencia de diversos presidentes para concurrir a dicho acto. En los últimos años se han observado algunas invasiones del área reservada a la ley, mediante la utilización de los denominados decretos de necesidad y urgencia⁴¹.

31. Como garantía de la libertad la constitución ha sido generalmente respetada. Graves excepciones ocurrieron durante los últimos años del primer gobierno peronista

³⁷ Cabe recordar los pedidos de puesta en marcha de este mecanismo, realizados por bancadas minoritarias a principios de 1976.

³⁸ Fallos 300: 816 y 301: 771.

³⁹ Véanse las decisiones de la Corte Suprema en los hábeas corpus interpuestos por Ana Pérez de Smith y otros en Fallos 297: 338 y 300:1282.

⁴⁰ NATALIO BOTANA, ob. cit. en nota 16, pág. 229.

⁴¹ Así el decreto 1096/85, que crea una nueva unidad de moneda y afecta el quantum de las obligaciones pendientes de pago y el decreto 2196/86, que declara una emergencia previsional, suspendiendo reclamos administrativos y judiciales.

y en la lucha iniciada por la subversión a fines de la década del setenta.

La presencia de los caudillos

32. Durante los conflictos por la emancipación, primero, y por la organización, después, el caudillo nace en los pueblos del interior y luego en el ámbito rural de la provincia de Buenos Aires, como expresión espontánea del poder político local.

Generalmente pertenecían a los estratos superiores de la sociedad, por su nivel cultural y económico, pero unían a ello un amplio poder de comunicación con los sectores populares, derivado, en parte, de sus maneras campechanas, contrarias al refinamiento de los hombres de frac y levita. Ocupaban el cargo de gobernador de su provincia.

Rosas desarrolla en los hechos la existencia de un poder central sobre todo el país y sin duda fue el más importante caudillo de la provincia de Buenos Aires. Resulta difícil afirmar que esa relación carismática, que esa penetración existió con los habitantes de otras regiones de la Confederación, que reconocían sus propios líderes.

Les caben similares reflexiones a dos de los primeros presidentes constitucionales —Urquiza y Mitre— que tuvieron como antecedente inmediato del acceso al cargo, el desempeño de la gobernación de su provincia y, además, encabezaron un movimiento militar contra el poder central, que en definitiva posibilitó su designación.

33. En realidad el primer presidente que puede afirmarse poseyó un poder carismático dilatado en todo el territorio fue Hipólito Yrigoyen.

De maneras austeras, enemigo de pronunciar discursos, con un gran poder de convicción en el diálogo en grupos reducidos, prestigiado por la firmeza de sus actitudes en la lucha contra el fraude, logró crear una especial relación con el pueblo, que nunca antes se había verificado.

El fenómeno vuelve a repetirse con el Gral. Perón, esta vez multiplicado por la participación política activa de los trabajadores, que lo proclamaron su líder.

Orador de gran fuerza y estilo llano, transmitía su pensamiento a la multitud, reunida habitualmente en la

Plaza de Mayo, a través de frases cortas, generalmente ingeniosas, a veces severas, siempre paternalistas. Sus posiciones en política internacional, evitando comprometerse en la disputa entre bloques y en el campo social, a favor de los necesitados, de los obreros, provocaron la entusiasta fidelidad de la mayoría del pueblo. Sus maneras autoritarias, su enfrentamiento con los núcleos de poder tradicionales de Buenos Aires, con importantes sectores de la cultura y luego con parte de las fuerzas armadas y con la Iglesia Católica, y las circunstancias explicadas en el N° 15, contribuyeron a la aparición de, también, acérrimos enemigos de su figura.

Otros presidentes, sin aproximarse siquiera a estos casos, ejercieron un efectivo liderazgo sobre sus partidarios.

Conclusiones

34. El análisis efectuado a lo largo de este capítulo permite aseverar que los criterios de legitimidad que confluyen para sustentar un régimen presidencialista cuentan con suficientes antecedentes, con raíces histórico-políticas que llevan a considerarlo como firmemente arraigado en nuestros usos institucionales.

Existe alguna tentación, concretada en experiencias recientes, de considerar a los hombres de armas como una élite que debe asumir, más o menos transitoriamente, el gobierno, imponiendo una normativa suprema que prevea equilibrios entre órganos y reemplazos periódicos de sus titulares.

Otro peligro más grave, que tampoco se advierte como próximo, es la reaparición y el triunfo de la guerrilla subversiva, en cuyo caso la concepción de una clase superior, aunada a la idea de monopartidismo y a la imitación de fórmulas constitucionales extrañas a nosotros, podría configurar una de las denominadas democracias populares.

Por otra parte no parece fácil establecer por imposición de una reforma constitucional, una república parlamentaria y que el funcionamiento de ese sistema encuentre a la opinión pública preparada para aceptarlo. Confluyen en esta afirmación la lejanía del recuerdo monárquico —ya hemos señalado que este tipo de repúblicas suceden a una monarquía— y las tendencias a considerar al Presi-

dente como líder carismático. Cabe pensar que la comunidad no entendería una restricción tan grande de sus facultades como la que supone la presencia de un primer ministro en un régimen parlamentario clásico⁴².

No cabe un juicio tan tajante con relación a alternativas intermedias, como, por ejemplo, el semipresidencialismo de la V República Francesa⁴³, en las cuales la figura de primer ministro puede aparecer notoriamente disminuida.

CAPÍTULO III

EL PODER EJECUTIVO

35. Luego de buscar las raíces de los criterios de legitimidad que sustentan nuestro régimen presidencialista, corresponde adentrarnos en las características de cada uno de los órganos supremos, sus facultades e interrelaciones, que es el tema dentro del cual, ya lo señalamos, la mayoría de los autores estudian al presidencialismo.

Comenzamos por el poder ejecutivo, pese a que nuestra constitución, como casi todas, tratan primero del Congreso, en razón del tema que nos ocupa y de su posición predominante, querida por la ley fundamental y confirmada por la práctica institucional.

Carácter unipersonal

36. "El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina" dispone el art. 74 de la constitución, reformado en 1860, cuando se sustituyó el término "Confederación" por "Nación".

El origen del texto lo podemos encontrar en la Sección 1, del Artículo II de la constitución norteamericana: "El Poder Ejecutivo estará investido en un Presidente de los Estados Unidos de América".

⁴² Como ejemplos de este tipo de régimen cabe citar a las III y IV repúblicas francesas, de 1876 y 1946, respectivamente, y a la constitución italiana de 1947, actualmente vigente.

⁴³ Impuesto por De Gaulle en la constitución de 1958.

En nuestros antecedentes aparece por primera vez en el proyecto de la Sociedad Patriótica para la asamblea del año XIII: "El Gobierno ejecutivo será investido por un solo individuo que se llamará presidente . . .".

El proyecto federal, para la misma ocasión, expresa: "El Poder Ejecutivo de las Provincias Unidas se compondrá de un Presidente".

Vuelve a aparecer el cargo en la ley del 6 de febrero de 1826: "La persona electa será condecorada con el título de Presidente de las Provincias Unidas del Río de la Plata".

La constitución de ese mismo año prevé: "El Poder Ejecutivo de la Nación se confía y encarga a una sola persona, bajo el título de Presidente de la República Argentina".

La constitución chilena de 1833, que inspira a Alberdi, indica: "Un ciudadano, con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado y es el jefe supremo de la Nación".

El texto del autor de *Las Bases* tiene un comienzo idéntico: "Un ciudadano con el título de presidente de la Confederación Argentina, desempeña el Poder Ejecutivo del Estado".

El proyecto de de Angelis, en tanto, dispone: "El Poder Ejecutivo del Estado se deposita en un solo individuo, que se denominará presidente de la República Argentina"⁴⁴.

Se trata, todas ellas, de expresiones muy similares. En definitiva se sigue a Alberdi, variando el orden de la frase.

La aclaración de que se trata de un solo individuo o una sola persona, realizada por el proyecto de la Sociedad Patriótica, la constitución de 1826 y el proyecto de de Angelis parece superflua, pues la indicación de que lo desempeña un ciudadano excluye claramente la posibilidad de que sean varios.

El verbo desempeñar resulta más acertado que los otros propuestos: investir, componer, condecorar, depositar, confiar y encargar.

La calificación de "ciudadano", por su parte, es más precisa que las de individuo o persona.

Si bien la frase en definitiva da la impresión de dis-

⁴⁴ Varios de estos textos los he tomado de HELIO ZARINI, *Constitución de la Nación Argentina*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, pág. 171.

tinguir entre el poder ejecutivo y el título de quien lo desempeña, esta diferenciación tiene importancia exclusivamente en cuanto a la denominación del cargo, teniendo en cuenta que se trata de un órgano unipersonal.

37. Veamos ahora los antecedentes concretos, tanto en nuestras instituciones como en las ajenas, que influyeron en la adopción del ejecutivo unipersonal.

En una primera etapa, la conquista de América fue realizada por particulares, que convenían con la corona la contraprestación por sus servicios en documentos llamados capitulaciones. Los jefes de estas expediciones, denominados Adelantados, ejercían un fuerte liderazgo sobre sus subordinados. Unos y otros mantenían, como referencia común, la lealtad a la persona del rey.

En el proceso de centralización en España, durante los Austrias, disminuida la influencia de las Cortes, el monarca se rodea de organismos colegiados —los Consejos— que asumen tareas de asesoramiento, judiciales y hasta ejecutivas. De las nuevas tierras se ocupa el Consejo de Indias, inferior en jerarquía al de Castilla, pero completamente autónomo.

Acompañando a este proceso también en América la administración española fue prevaleciendo, por intermedio de funcionarios de carrera. La actividad ejecutiva corrió principalmente a cargo de virreyes⁴⁵, capitanes generales o gobernadores, órganos, todos ellos, unipersonales.

Posteriormente, con el advenimiento de los Borbones, se acrecienta la centralización y se adoptan orientaciones francesas en la organización política y administrativa, tanto de la metrópoli como del Nuevo Mundo.

Buena parte de la autoridad de los antiguos consejos fue sustituida por la de secretarios de estado, a las órdenes absolutas del rey. Uno de ellos se encargó de todos los asuntos de Indias y de Marina⁴⁶.

El sistema de intendencias se estableció en España en 1718 y fue luego trasladado a América, primero a Cuba y a Nueva España.

⁴⁵ Alberdi los cita como antecedente de nuestro Poder Ejecutivo en *Las Bases*, capítulo XXV.

⁴⁶ Fue creado por Real Cédula del 4 de diciembre de 1717.

En 1776 se crea el virreynato del Río de la Plata, designándose a don Pedro de Cevallos jefe de una poderosa expedición militar para detener el avance lusitano y primer virrey.

38. En ese mismo año se declara la independencia de los Estados Unidos. Después de los Artículos de la Unión, que originan una débil confederación, y de varias constituciones estatales, se llega a la constitución de 1787, que luego de ser ratificada por los estados entra en vigor en 1789.

En ella nace el régimen presidencialista. Por primera vez en una república, una sola persona, con el título de Presidente, asume la función ejecutiva. No se prevé la existencia de ministros.

Por su parte los revolucionarios franceses, luego de declarar en 1789, los derechos del hombre y del ciudadano, también resuelven reglar el funcionamiento de sus instituciones por una constitución escrita, aunque sucesivos fracasos los llevan a cambiarla reiteradamente.

El texto de 1791 confía el poder ejecutivo al rey y lo faculta a designar a sus ministros. Ajusticiado Luis XVI, los ordenamientos posteriores entregan la función ejecutiva a un órgano colegiado: Consejo Ejecutivo en la constitución de 1793, Directorio en la de 1795 y Consulado, de tres miembros, la de 1799. Poco después el primer cónsul —Napoleón— se transformará en Emperador.

Su astucia y sus armas instalan a su hermano —José Bonaparte— en el trono de España. El pueblo español sublevado, constituyó en la Península Juntas de Salvación. En 1808, luego del triunfo de Bailén, una Junta Central asumió el gobierno en nombre del rey Fernando, cautivo en Francia. Posteriores derrotas la llevan a retirarse a León, donde convoca a cortes, y luego entrega el poder a un Consejo de Regencia. Las Cortes de Cádiz sancionan la constitución de 1812, que propone una monarquía constitucional moderada.

39. Estos sucesos, fundamentalmente la prisión del rey, a quien se le reconocía soberano de estas tierras, precipitaron nuestra independencia.

Entre 1810 y 1814 el gobierno estuvo a cargo de un

órgano colegiado, se sucedieron la Primera Junta, la Junta Grande y dos triunviratos.

La Asamblea del año XIII creó, en enero de 1814, el Directorio, primer ejecutivo unipersonal de nuestra historia patria. El primero que lo desempeñó fue Posadas y el último Rondeau, que renunció, luego de la batalla de Cepeda, produciéndose la disolución de la autoridad central.

Antes de ese acontecimiento las provincias empezaron a darse sus constituciones —Santa Fe en 1819 y más tarde las demás— denominando gobernador al órgano unipersonal encargado del ejecutivo.

En febrero de 1826 un nuevo congreso constituyente creó el poder ejecutivo permanente y designó presidente a Rivadavia, pero al año siguiente el rechazo por las provincias de la constitución unitaria ⁴⁷ y de la paz negociada por García con Brasil, determinan su renuncia, la disolución del Congreso y nuevamente la desaparición de las autoridades nacionales.

Entre 1827 y 1852 se prolongó la situación transitoria inaugurada en 1820, a través de pactos o delegaciones por los cuales se confiaba al gobierno de Buenos Aires el ejercicio de algunas competencias nacionales, esencialmente las vinculadas a la defensa y las relaciones exteriores.

40. Mientras tanto en Europa, luego de la restauración absolutista encabezada por el Congreso de Viena de 1815, nuevos aires liberales en lo político recién vuelven a soplar en la revolución de 1830. A raíz de ella se consagra la primera constitución que establece claramente una monarquía parlamentaria: la de Bélgica de 1832. El sistema se aplicaba desde hacía algo más de un siglo en Inglaterra, pero allí nunca se sancionó un texto que lo implantara.

La revolución de 1848 va a llevar a Francia al régimen presidencialista, para luego coronar Emperador a Luis Napoleón.

Únicamente en Suiza, pese al triunfo de los federalistas en la guerra de 1846, que implicó el abandono de la forma confederal, la constitución de 1848 mantiene el sistema colegiado.

⁴⁷ En punto a la organización de los poderes seguía el modelo norteamericano.

En general se desconfía de este esquema, pues además de un ejecutivo pluripersonal, supone que éste debe acatar siempre las decisiones de la Asamblea y se temen sus excesos, ejemplificados por la época del terror, durante la Revolución Francesa.

41. En los demás países americanos, durante estos primeros años de vida independiente, se intentaron las más contradictorias experiencias constitucionales ⁴⁸: monarquías en México, Haití y Brasil, diversas estructuras colegiadas, presidencia vitalicia en la constitución redactada por Bolívar, en 1826, para Bolivia y varios intentos presidencialistas.

Este es el régimen que en definitiva se consolida, establecido por las constituciones de mayor duración y cercanía: la uruguaya de 1830, en vigor hasta 1917 y la chilena de 1833, que rigiera hasta 1925, aunque interpretada, desde 1891, como parlamentaria.

42. Es decir, que ni los convencionales reunidos en Santa Fe desde noviembre de 1852, ni los reformadores de 1860 tuvieron otra alternativa que la república presidencialista. Era impensable instaurar una monarquía, aun parlamentaria, o un esquema colegiado, que además de haber sido prácticamente abandonado en el derecho comparado, dificultaría enormemente la tarea de lograr la unidad nacional.

La república parlamentaria aún no había nacido en el mundo. Recién aparece en la III República Francesa, a través de las leyes constitucionales de 1875.

Jellinek explica con suma concisión el origen y características de este modelo, al señalar que Francia: "en vista de la experiencia que adquirió en la segunda república de la magistratura presidencial formada según el modelo americano, y de la situación que hubo de asignar a los ministros durante el segundo imperio, según el mismo modelo, ha elaborado en su actual constitución una magistratura presidencial ateniéndose al tipo de la realeza inglesa en el actual gobierno parlamentario" ⁴⁹.

⁴⁸ JACQUES LAMBERT, *América Latina*, Ed. Ariel, Barcelona, 1973, pág. 443.

⁴⁹ *Teoría General del Estado*, cuya primera edición data de 1900 y la segunda, revisada, de 1905, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1954, pág. 553.

La constitución chilena de 1833 escondía algunos mecanismos fundamentales del régimen parlamentario: la irresponsabilidad política del jefe del estado, el refrendo y la responsabilidad ministerial, la compatibilidad entre las funciones de ministro y las de senador o diputado y permitía a los miembros del gabinete participar en las sesiones de las cámaras. No obstante faltaban otros, también esenciales, como la prerrogativa del Presidente de disolver las cámaras, como contrapeso a la facultad de éstas de juzgar la responsabilidad ministerial.

En 1891 una cruenta revolución concluye con el mandato del Presidente Balmaceda y desde entonces, sin modificarse los textos constitucionales, Chile aplicó el esquema parlamentario hasta la reforma integral de 1925⁵⁰.

43. Nuestra constitución también prevé la existencia y el refrendo de ministros responsables, aunque también lo es, en los textos, el Presidente. Nuestros ministros no pueden ser diputados, ni senadores, pero sí asistir a las sesiones de las cámaras.

La posibilidad de que el Presidente delegue o consienta la adopción de resoluciones que excedan lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos fue excluida en 1860, al modificarse el actual art. 89 de la constitución.

Los primeros autores de derecho constitucional defienden el sistema presidencialista.

Señala Florentino González: "La mejor constitución del poder ejecutivo es aquella en que la dirección suprema del departamento está encargada a un jefe; pero obligado a obrar por medio de otros empleados que, aunque sean amovibles por él, participen de la responsabilidad de sus actos. Así se lograrán siempre dos cosas muy importantes: 1º que teniendo el primer magistrado que contar con otro para ejercer su poder, se refrenará de hacer cosas indebidas; y 2º que en el caso de tener plena convicción de que debe obrar, si su ministro se opone a ello, pueda removerlo y buscar otro que lleve a efecto sus medidas"⁵¹.

En similar tesis José Manuel Estrada destaca al-

⁵⁰ JUAN GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit. en nota 29, t. III, pág. 275.

⁵¹ *Lecciones de derecho constitucional*, 4ª edición, París, 1889, pág. 290.

gunas incongruencias del parlamentarismo con relación al sistema republicano: la existencia de una magistratura irresponsable; la preponderancia de un poder, que puede disolver a otro; las coaliciones con el único fin de hacer caer al gobierno, etc.⁵².

44. Sin embargo los matices parlamentarios que hemos señalado, provocaron más de un debate.

Ya al discutirse en el senado la necesidad de la que sería la reforma de 1866, Valentín Alsina propuso excluir el art. 88, pues al responsabilizar "a los ministros por los actos del presidente de la república, que deben legalizar, los constituye ipso facto, partes esenciales e integrantes del poder ejecutivo"⁵³.

Posteriormente importantes autores⁵⁴ sostienen que los ministros integran el poder ejecutivo, e incluso que éste responde a un esquema parlamentario.

Los argumentos jurídicos fundamentales son dos: el requisito del refrendo y la responsabilidad solidaria. Parece razonable sostener que si, por una parte el Presidente no puede producir actos eficaces con su sola firma, y por la otra, dos o más ministros pueden acordar resoluciones sin su intervención, entonces el poder ejecutivo es compartido o colegiado.

El art. 87 indica que los ministros "refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia".

En los textos escritos este recaudo nace con la constitución francesa de 1791: "Aucun ordre du Roi ne pourra être exécuté, s'il n'est signé per lui et contresigné per le ministre ou l'ordennateur du departement".

Lo prevén también algunos de los proyectos presentados a la Asamblea del año XIII, no el federal, varios de los estatutos provisorios, la constitución de 1826 y, ya dijimos, la chilena de 1833.

La redacción adoptada proviene de Alberdi, quien había propuesto un artículo autónomo: "El ministro re-

⁵² *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1927, t. III, págs. 280 y sgtes. La obra fue ordenada por su hijo. El tomo III reúne notas taquigráficas y apuntes de clase cuyo origen se sitúa a pocos años después de 1878, fecha del programa utilizado como base.

⁵³ Citado por RIVAROLA en el prólogo de *Función constitucional de los ministros*, ob. cit. en nota 7.

⁵⁴ Citados en nota 7.

frenda y legaliza los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia, pero no ejerce autoridad por sí solo”.

Por su parte la responsabilidad solidaria de los ministros se encuentra establecida en el art. 88: “Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas”.

Ausente, la segunda parte de esta norma, en nuestros antecedentes, Alberdi tomó la frase de la constitución de Chile de 1833.

La importancia de esta responsabilidad solidaria se vio notoriamente reducida, al menos en los textos, al excluirse, como ya comentáramos, en la reforma de 1860, la posibilidad de tomar resoluciones que excedan el régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

45. El argumento más reiteradamente utilizado para defender el carácter unipersonal de nuestro poder ejecutivo y refutar a quienes pretenden que los ministros lo integran se basa en la facultad presidencial de nombrar y remover —sobre todo esto último— por sí solo a los ministros del despacho (art. 67, inc. 10 C.N.).

Si un ministro se niega a refrendar alguna decisión, el presidente, si mantiene su criterio acerca de la necesidad o conveniencia de adoptarla, tiene en sus manos una solución sumamente expeditiva: la remoción del ministro y la designación de otro que coincida con su pensamiento sobre el tema.

No obstante las constituciones parlamentarias de la época, como la belga de 1832, traían una disposición similar: facultaban al rey para nombrar y remover a sus ministros. Pero el esquema es distinto, pues en el parlamentarismo clásico esta competencia sólo formalmente se encuentra en manos del jefe del estado, pues la estabilidad del gabinete depende directamente de la confianza que le otorgue el Parlamento. Su ausencia implica la inmediata conclusión del mandato.

En cambio en nuestro país la responsabilidad ministerial ante el Congreso se encuentra sumamente diluida. Si bien las cámaras pueden requerir la presencia de los ministros para recibir las explicaciones e informes que esti-

men convenientes, para sancionarlos con la remoción necesitan poner en marcha el mecanismo del juicio político, que requiere en cada cámara, mayoría de dos tercios de los miembros presentes.

En la práctica este procedimiento no ha funcionado, en gran parte merced a la solidaridad de los legisladores oficialistas para con su partido.

No obstante en muy numerosas ocasiones los ministros, individualmente o en conjunto, han considerado su deber renunciar —obviamente ante el Presidente— al producirse desaciertos o crisis que, en más de un caso, no les eran exclusivamente atribuibles. Por supuesto que en algunas de esas circunstancias influyeron críticas de parlamentarios.

En definitiva nuestros precedentes indican que los ministros responden ante el Presidente por sus actos, a veces por los de sus colegas, aun cuando casi siempre dichos actos habían sido avalados o incluso impuestos por el primer magistrado.

Pero además en su gestión y en sus declaraciones públicas nuestros ministros se han preocupado siempre por destacar su fidelidad con el pensamiento presidencial. Permanentemente se ha tratado que las diferencias de opinión no salgan a la luz. Cuando esto no se ha podido evitar, el ministro indefectiblemente ha manifestado encontrarse dispuesto a renunciar, si el Presidente lo considera necesario. Tanto es así que no se registran, en los diversos cambios ministeriales que han sucedido durante los distintos gobiernos, ningún caso de remoción.

46. Todavía duraba entre nosotros esta polémica, cuando la república parlamentaria comienza a expandirse.

Al finalizar la primera guerra mundial la adoptan los estados de Europa central y oriental que se forman a la caída de los imperios austrohúngaro, ruso, turco y alemán. La excepción es Rusia que inicia las denominadas democracias populares⁵⁵.

Después de la segunda guerra algunos países descolonizados de Asia y Africa intentan también este esquema, en casi todos los casos, salvo la India, con malos resultados. En Europa buena parte de las repúblicas parlamen-

⁵⁵ ANDRÉ HAURIUO, ob. cit., en nota 4, pág. 100.

tarias pasan a ser democracias populares, por imposición soviética. Otros países, en cambio, aceptan el esquema francés de 1875, como Italia y, más recientemente Portugal.

En 1958 Francia vuelve a innovar. Luego de un pronunciamiento militar en Argelia, todavía francesa, De Gaulle se hace cargo del gobierno e inspira la redacción de la constitución de la V República, que cabe denominar semi-presidencialista.

El Presidente deja de tener un sumamente restringido poder de reserva o moderador para convertirse en el elemento clave del sistema. Se le reconocen un número importante de facultades, sin duda superiores a las del Primer Ministro, pero las ejerce desde una segunda línea, sin ocuparse de lo cotidiano. Hauriou describe al modelo como diarquía desigual⁵⁶.

A partir de las últimas elecciones, la derrota de la izquierda a la cual pertenece el Presidente Mitterrand, lo ha obligado a convivir con un Primer Ministro opositor.

La constitución peruana de 1979, por su parte, posee numerosos ingredientes parlamentarios. Prevé la existencia de un Consejo de Ministros, encabezado por un Presidente, que debe aprobar los proyectos de ley y decretos reglamentarios presentados o dictados por el Presidente de la República. El Consejo o cada uno de los ministros pueden ser sometidos a censura de la Cámara de Diputados, en cuyo caso deben renunciar.

47. En ninguna de las tres reformas constitucionales efectuadas en nuestro país durante este siglo: la de 1949, dejada sin efecto por una proclama revolucionaria en 1956, la de 1957 y la de 1972, realizada por los comandantes militares, cuya escasa vigencia concluyó en 1981; se pensó en un ejecutivo colegiado o parlamentario. En todas ellas se mantuvo la estructura unipersonal, con algunas variantes en cuanto a duración, forma de elección, etc.

Hasta 1970 incluso los gobiernos de facto respetaron este esquema. En ese año la reforma efectuada al Estatuto de la Revolución Argentina introdujo un régimen dual: el

⁵⁶ ANDRÉ HAURIOU, ob. cit. en nota 4, pág. 520; BISCARETTI DE RUFFIA lo explica como ejecutivo bicéfalo, con prevalencia del presidente sobre el primer ministro, en *Introduzione al diritti costituzionale comparato*, Ed. Giuffrè, Milan, 1984, pág. 264.

Presidente necesitaba el acuerdo de la Junta de Comandantes en Jefe para las decisiones de significativa trascendencia. En 1971 se volvió a modificar ese estatuto, determinándose que gobernaría la Junta de Comandantes, representada por su Presidente.

A partir de 1976 se efectúa el intento más duradero de dividir al poder ejecutivo. La Junta Militar se constituyó en órgano supremo, ejerció algunas de las funciones constitucionales del poder ejecutivo y conservó, como reserva, la plenitud del poder político que había asumido al comienzo del proceso. Al Presidente se le encomendaron las demás funciones ejecutivas y administrativas. Se había configurado también una diarquía desigual⁵⁷.

Esta se mantuvo hasta la asunción del nuevo gobierno de iure, en 1983, salvo durante algunos meses de 1982 en que, por desavenencias surgidas luego de la guerra del Atlántico Sur, la Junta Militar permaneció disuelta.

Pero durante la mayor parte del lapso 1976 - 1983 la presidencia la ejerció el Comandante en Jefe del Ejército, que como tal era a su vez miembro de la Junta Militar, desnaturalizándose así el esquema. Por lo demás la reserva con que se tomaban las decisiones impedía conocer el real funcionamiento del sistema.

La opinión pública, en definitiva, no percibió como útil la modificación y cuando manifestó, en forma masiva, su adhesión, ante hechos de muy diversa índole, lo hizo en general hacia la figura del Presidente. En cambio, cuando por otras circunstancias se produjeron actos de repudio, éstos se dirigieron, fundamentalmente, contra el gobierno militar.

La elección del Presidente

48. Este es un elemento característico de la forma republicana.

La constitución de Estados Unidos, complementada por la enmienda XII, previó un sistema indirecto, a través de electores en número igual al total de senadores y representantes de cada estado, que se reunirían en estos para votar, quedando a cargo del Congreso, luego, el escrutinio.

⁵⁷ PALAZZO-SCHINELLI, ob. cit. en nota 21, pág. 23.

En realidad los redactores de la constitución no previeron, ni quisieron que a estos electores los designara el pueblo, sino cada legislatura.

Pero durante la primera mitad del siglo pasado los estados fueron concediendo a sus ciudadanos el derecho de elegirlos. El último fue Carolina del Sur en 1860.

Para ser elegido Presidente de los Estados Unidos se requirió la calidad de ciudadano natural, 35 años de edad y 14 de residencia.

La constitución francesa de 1848, que es la primera que, fuera de América, recepta el régimen presidencialista, se inclinó por el sufragio directo y secreto y requirió, para la elección del Presidente, la mayoría absoluta de sufragios. De no obtenerla la Asamblea podía optar entre los más votados. Además de no haber perdido nunca la calidad de francés, se exigían 30 años de edad, como mínimo.

En las repúblicas parlamentarias clásicas el presidente es elegido por la Asamblea.

49. Los reglamentos y estatutos dictados en nuestro territorio entre 1811 y 1817 establecían que el ejecutivo sería designado por un cuerpo deliberativo (cabildo, junta, asamblea o congreso). La constitución de 1819 encomienda esa tarea a las dos cámaras reunidas.

El sistema indirecto, a través de electores, aparece en los proyectos de la Sociedad Patriótica y federal para la Asamblea del año XIII, en la constitución de 1826 —que igualaba el número de electores por cada provincia, pero requería mayoría de dos tercios— y en el proyecto de Alberdi, tomado de la constitución chilena.

En definitiva los artículos 81 y 85 de la constitución regulan minuciosamente el tema, combinando soluciones previstas por Alberdi con otras originadas en la normativa de 1826: En cada distrito electoral se nombra por votación directa una junta de electores, igual al duplo del total de diputados y senadores, las cuales proceden a votar para presidente y vicepresidente. El escrutinio lo realiza el Congreso reunido en Asamblea, el que tiene a su cargo, también, decidir entre los más votados, si ninguno de ellos posee mayoría absoluta.

En cuanto a los requisitos para ser elegido Presidente, coinciden nuestros precedentes en exigir la ciudadanía na-

tiva, a la que Alberdi agrega como alternativa, receptada por la norma definitiva, la de ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en el extranjero. Pensaba en los hijos de quienes debieron emigrar durante la época de Rosas.

La necesidad de poseer cierta renta aparece en el proyecto de la comisión oficial nombrada en 1812, en la constitución de 1826 y en el proyecto de Alberdi. La remisión del art. 76 de la constitución a las "demás calidades exigidas para ser electo senador" previstas por el art. 47, fija esa renta anual en "dos mil pesos fuertes o una entrada equivalente". La norma ha caído en desuetudo.

En punto a la edad, la mayoría de los antecedentes pedían 35 años. Alberdi sugiere 30 y dicho criterio resulta aceptado. Nuestros presidentes más jóvenes fueron Avellaneda y Roca, que tenían 37 años al asumir el cargo.

La exigencia de "pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana" fue incluida durante la convención de 1853 a pedido del convencional Lavaisse, quien la fundó en las atribuciones del Presidente en materia de patronato. Fue apoyado por Gorostiaga, del Campillo, Gutiérrez y Zenteno, quienes consideraron que esa condición estaba implícita en el proyecto de la comisión, en razón del predominio de la fe católica en el país y del origen popular del cargo. Se opuso Seguí, pero, luego de un cuarto intermedio, la propuesta fue aprobada por unanimidad.

Si bien en nuestros precedentes no se hallaba expresamente indicada, puede considerársela implícita en el juramento religioso del Presidente y en su obligación de proteger al catolicismo, proclamado como religión del estado.

La mayoría de los antecedentes requerían también cierta cantidad de años de residencia en la república. No los pidieron ni el texto de 1826, ni el proyecto de Alberdi, ni, en definitiva, la normativa de 1853.

50. La forma de elección del Presidente se ve modificada, en la práctica, por la presencia permanente y organizada de los partidos políticos.

En realidad la realización simultánea de las reuniones de las juntas electorales en cada una de las capitales de provincias y en la capital federal, supone la proclama-

ción previa de candidatos y la realización de gestiones para que en las diversas provincias se vote por los mismos.

Claro que ello puede efectuarse con anterioridad o con posterioridad a la elección de los electores. Realizarlo antes se revela más eficaz, pues el votante va a tener mejor disposición para sufragar cuando sabe por cuál persona ha de inclinarse su representante, que en el caso de tener que otorgarle un mandato indefinido.

En los hechos los partidos políticos, sobre todo después de la ley Sáenz Peña, toman a su cargo la proclamación del candidato a Presidente y en torno a él centran la campaña electoral.

Ello aproxima el procedimiento al de una elección directa, pues quienes votan lo hacen, en realidad, por quien estiman mejor para ocupar la primera magistratura y no por las personas a las cuales el partido propone para electores, de quienes, en la mayor parte de los casos, ignoran hasta el nombre. Adquieren, además, enorme importancia las contiendas internas de los partidos mayoritarios, para definir quien va a ser su candidato. Si el sistema responde a un esquema de partido dominante, como muchas veces ha sucedido en nuestro país, donde en muy pocas oportunidades ha habido alternación entre los partidos, salvo a posteriori de un golpe militar, dicha importancia se ve notoriamente acrecentada, pues el electorado vuelve a un papel pasivo: ratificar el candidato proclamado por el partido hegemónico.

Pero si ninguno de los partidos obtiene la mayoría de los electores, las juntas posibilitan una segunda vuelta, votando los representantes de partidos menores, o de importancia sólo en algún distrito, por el candidato que les resulte más afín. Esto sucedió en la primera elección de Hipólito Yrigoyen, en 1916 y en la de Arturo Illia, en 1963.

51. La reforma de 1949 implanta la elección directa, a simple pluralidad de sufragios, formando las provincias, la capital federal y los territorios nacionales un distrito único.

Al fundamentar la enmienda el convencional Luder expresó que "Para la técnica política de la democracia masiva, que vivimos, los electores de presidente y vice son

simples ejecutores de un mandato partidario y no pueden apartarse de los candidatos previamente proclamados”⁵⁸.

También se suprime la alternativa de ser hijo de ciudadano nativo nacido en el extranjero, para poder acceder al cargo de Presidente, que queda reservado exclusivamente a los ciudadanos nativos.

El gobierno que excluye, en 1956, esta reforma, crea posteriormente una Comisión de Estudios Constitucionales⁵⁹ y luego declara la necesidad de la reforma, entre otros, de los arts. 81 y 85 y convoca a una convención reformadora.

Reunida en 1957, a poco de andar queda sin quórum, logrando tan solo ratificar que quedaban sin efecto las modificaciones de 1949 e incluir algunas cláusulas referidas a los derechos sociales.

52. De los trabajos preparatorios realizados por la Comisión de Estudios Constitucionales ya referida, resulta que, analizadas las constituciones de todos los países latinoamericanos y Estados Unidos, únicamente este último mantenía a la fecha, el sistema indirecto, pues todos los demás se habían inclinado por el directo, con distintas variantes en cuanto a la mayoría requerida⁶⁰.

En su primera versión, el semipresidencialismo de la V República Francesa, consagra la elección indirecta del Presidente. Pero en 1962, mediante un referendun, se opta por la elección directa a doble vuelta. Es decir que si ninguno de los candidatos obtiene más de la mitad de los sufragios, se produce un ballottage.

Contradice esta tendencia la constitución brasileña de 1969, que acepta un sistema indirecto⁶¹.

53. Nuevamente en 1972 otro gobierno de facto declara la necesidad de una enmienda parcial a la constitución argentina e incluye, entre los artículos a reformar al 81.

⁵⁸ *La reforma de la Constitución nacional*, ed. oficial, Buenos Aires, 1950, t. II, pág. 392.

⁵⁹ Fue creada por decreto 22.337/56. La integraban González Calderón, Sánchez Viamonte, que renunció en febrero de 1957 y Soler. Como secretarios actuaron Bosch y Bidegain.

⁶⁰ *Materiales para la reforma de la constitución*, ed. oficial, Buenos Aires, 1957, IV, Elección y reelección de presidente y vicepresidente de la nación, págs. 101 a 104.

⁶¹ JACQUES LAMBERT, ob. cit. en nota 48, pág. 524.

Pero esta vez, contrariando los dictámenes de la comisión asesora previamente creada ⁶², se optó por efectuarla exclusivamente mediante un Estatuto Fundamental dictado por la Junta de Comandantes en Jefe.

En el art. 81 se dispuso la elección directa y simultánea de presidente y vicepresidente, conformando el territorio un distrito único, y la exigencia de mayoría absoluta, remitiéndose a una reglamentación legal para determinar el procedimiento a seguir en caso de no alcanzarla. La ley 19.862 previó, para ese caso, un ballottage ⁶³.

El 24 de mayo de 1981, de acuerdo con sus propias previsiones, este estatuto dejó de tener vigencia.

En esos años, los posteriores al movimiento militar de 1976, parte de la doctrina destacó un nuevo tema: la conveniencia de introducir mayores exigencias para asumir los cargos de importancia, entre ellos el de Presidente, a través de la reglamentación de la idoneidad, requerida genéricamente por el art. 16 para acceder a los empleos ⁶⁴.

Si bien la vía no parece acertada, pues al reglamentar el tema la misma constitución ha excluido la competencia del Congreso ⁶⁵, queda como trasfondo la preocupación por ampliar los recaudos previstos por el art. 76.

Periodicidad del cargo

54. Reiteradamente se ha señalado que el presidente americano refleja al monarca inglés, tal como se lo concibió a través de Blackstone y Montesquieu ⁶⁶. El más importante freno a su poder lo constituye la limitación temporal del cargo.

⁶² La mayoría de sus miembros habían coincidido en la conveniencia de la reforma, pero consideraban necesario que ella se instrumentara posibilitando la participación popular.

⁶³ A diferencia de otras modificaciones, la elección directa fue efectivamente aplicada en las elecciones del 11 de marzo y del 23 de setiembre de 1973 (GUILLERMO SCHINELLI, *Vigencia y olvido del estatuto constitucional del 24 de agosto de 1972*, "El Derecho" 56: 853).

⁶⁴ NÉSTOR SAGÜÉS, *Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad*, "La Ley" 1980-C, pág. 1216.

⁶⁵ CARLOS BIDEGAIN, ob. cit. en nota 12, t. IV, págs. 44 y 187.

⁶⁶ LUIS SÁNCHEZ AGESTA, ob. cit. en nota 3, pág. 180 recuerda la evocación de Bryce: Cuando los romanos expulsaron a sus reyes de Roma no suprimieron, en realidad, la función; crearon un consulado que instituyó una especie de rey anual, empequeñecido por la corta duración de su poder y la presencia de otro cónsul con poderes iguales.

La constitución de 1787 fijó su duración en cuatro años, pero nada decía acerca de la posibilidad de reelección.

Washington accede a un segundo período a disgusto y rehúsa absolutamente aceptar el tercero, explicando sus razones en su discurso de despedida. Adams no obtiene ni una primera reelección. Jefferson si la logra, pero también indica que no va a aceptar un tercer período, pues ello podría desnaturalizar la naturaleza republicana de la institución al transformarla en un poder vitalicio ⁶⁷.

A partir de estos precedentes se consideró una costumbre constitucional que ningún presidente podía aspirar a ser reelecto por más de un período.

No obstante Roosevelt quebró aquella tradición, pues durante la segunda guerra mundial obtuvo un tercer y un cuarto mandato.

La enmienda XXII, propuesta en 1947 y ratificada en 1951, convirtió en norma escrita la tradición inaugurada por Washington y Jefferson: nadie podrá ser elegido por más de dos períodos. Esta redacción excluye la posibilidad de un tercer mandato aun cuando no fuere consecutivo.

La constitución francesa de 1848 propone el mismo lapso: 4 años, pero prohibiendo la reelección si no pasa un intervalo igual.

55. Nuestros antecedentes resultan, en general, restrictivos de la posibilidad de reelección.

El proyecto de la Sociedad Patriótica establecía para el cargo de Presidente una duración de tres años y que no podía ser reelegido hasta pasados seis de su gobierno.

Por su parte el proyecto federal fija el término de dos años e impide, también, la reelección.

La constitución de 1819 establece para el Director del Estado un período de cinco años y requiere dos tercios de cada cámara para que pueda extender su mandato por otro lapso igual, una sola vez.

El texto de 1826 también se inclina por los cinco años, pero aclara que no podrá ser reelecto a continuación.

⁶⁷ CARL SWISHER, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, t. I, pág. 131.

En definitiva el texto del art. 77 es tomado de Alberdi, pero incluye, a diferencia de éste, también al vicepresidente. Dispone que ambos duren en sus empleos el término de seis años y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período.

En nota a su proyecto señala el autor de *Las Bases*: "Admitir la reelección es extender a doce años el término de la presidencia. El presidente tiene siempre medios para hacerse reelegir y rara vez deja de hacerlo. Toda reelección es agitada, porque lucha con prevenciones nacidas del primer período, y el mal de la agitación no compensa el interés del espíritu de lógica en la administración, que más bien depende del Ministerio".

56. Hasta la reforma de 1949 sólo Roca e Yrigoyen lograron un segundo mandato, aunque el del último fue interrumpido por la revolución de 1930. Cuando esta llama a elecciones pretende presentarse Alvear, pero su candidatura fue rechazada por el gobierno, pues no habían transcurrido seis años desde que finalizara su período presidencial. No lograron ser reelectos Urquiza en 1868, Mitre en 1874 y 1898, Uriburu en 1904 y Alvear en 1938, pese a obtener una cantidad importante de votos en los colegios electorales.

La reforma de 1949 mantiene el período en seis años y acepta la reelección, sin ponerle límites⁶⁸.

Esta es una de las modificaciones que más críticas recibe. Además de las referidas a las características generales del esquema, se señala que tiende a la continuidad en el poder del Gral. Perón. Efectivamente este es nuevamente elegido en 1952. Pero en 1955 fue depuesto y al año siguiente se deja de lado la reforma constitucional.

En los estudios previos a la reforma de 1957, ya referidos⁶⁹, se indica que a esa época casi la totalidad de las constituciones americanas sólo posibilitan la reelección alternada, con intervalo de uno o dos períodos, salvo México, que prohíbe toda posibilidad de ser reelecto para un segundo período, Paraguay que admitía renovar la desig-

⁶⁸ Fundamentan su conveniencia, en sesión a la que no asistieron los representantes de la oposición, los convencionales Valenzuela y Cámpora, ob. cit. en nota 58, t. II, págs. 490/5 y 508/11.

⁶⁹ Ob. y loc. cit. en nota 60.

nación del presidente por un período más y la República Dominicana y Venezuela que la aceptaban indefinidamente.

El tema no se trata en esa enmienda, pero sí en la de 1972, que pretende implantar el sistema norteamericano: cuatro años de mandato y una posibilidad de reelección. Su corta vigencia impidió experimentar el sistema.

57. Al estudiar las instituciones políticas de los distintos países de América latina, Lambert afirma que únicamente Bolivia y Paraguay admiten la reelección inmediata ⁷⁰. El primero de ellos, en realidad, vedó tal posibilidad en la constitución de 1967, actualmente vigente.

Explica la tendencia a una mayor duración en el mandato presidencial —sólo siete países aceptan cuatro años, los demás cinco o seis— por el hecho del peligro de crisis que supone, con frecuencia, la elección presidencial.

Justifica la prohibición de que el presidente pueda obtener de inmediato la renovación de su mandato “por la experiencia que ha mostrado cómo los peligros que amenazan a la democracia se derivaban mucho menos de los poderes demasiado amplios del presidente que de su ejercicio durante un período excesivamente largo”.

Cita como ejemplos de Presidentes que han logrado modificaciones constitucionales para permitirles ser reelectos a Porfirio Díaz en México, que gobernó de 1876 a 1911 y a Perón.

México, para evitar que el Presidente procure designar un sucesor que le conserve el puesto, ha prohibido absolutamente un segundo mandato presidencial, incluso después de intervalos. La constitución chilena aprobada por referendum durante el actual gobierno militar consagra una disposición igual, pero extiende el mandato a ocho años.

Concluye Lambert: “Si se quiere admitir que un Poder Ejecutivo fuerte es indispensable en las condiciones sociales propias de América latina, es claro que uno de los problemas para conservar un carácter democrático a los regímenes autoritarios consiste en asegurar al mandato presidencial un carácter temporal. Se puede observar que una parte importante de América latina lo ha conseguido relativamente bien, por lo que sería injusto afirmar que el

⁷⁰ Ob. cit. en nota 48, págs. 534 y sgts.

régimen presidencialista se adapta mal a las condiciones y modalidades de la América latina: si la modalidad norteamericana en este régimen no convenía a la América latina, esta ha sabido adaptarlo a sus propias necesidades, deformándolo. El régimen de preponderancia presidencialista no funciona, ciertamente, sin saltos bruscos, pero queda por demostrar que existen otros regímenes de carácter más democrático que fueran capaces de funcionar mejor en unas circunstancias tan difíciles”.

La responsabilidad del Presidente

58. Otra de las características habituales de las magistraturas republicanas es la de que sus titulares deben rendir cuenta de sus acciones.

Esta indagación de responsabilidad admite diversas clasificaciones. En cuanto al tiempo, puede suceder durante el mandato o una vez finalizado el mismo. El órgano que tiene a su cargo examinar el caso puede hallarse integrado en el poder judicial o tener origen político. Finalmente en cuanto a la óptica de la inquisición, ella puede ser política, penal o civil, resultando distintas, en cada caso, las sanciones.

Durante la época colonial al terminar cada funcionario público el desempeño de su cargo, se efectuaba el juicio de residencia en el que se examinaba lo actuado por aquél, admitiéndose también acusaciones particulares. Las imputaciones más frecuentes se referían al comercio ilícito.

La institución perduró en los comienzos de la etapa patria. La Asamblea del año XIII sometió a dicha instancia a los gobernantes anteriores, desde mayo de 1810.

59. La constitución norteamericana tomó el impeachment de Inglaterra. En esta última la evolución de ese instituto dio origen a la responsabilidad del gabinete. Ello no sucedió en Estados Unidos donde se lo usó en forma sumamente excepcional.

El procedimiento se inicia en la Cámara de Representantes, que actúa como jurado de acusación. El Senado tiene a su cargo la etapa de sentencia, pero se requieren dos tercios de los presentes para declarar culpable al acusado.

Solamente un presidente, Andrew Johnson, fue sometido a impeachment, lo que sucedió en 1868, y por un voto no llegó a ser destituido. En 1974 la renuncia de Nixon impidió que continuara el juicio político que había tenido iniciación en la Cámara de Representantes.

Las constituciones monárquicas establecen como principio la inviolabilidad de la persona del rey. No obstante la francesa de 1791 enumeraba causas de caducidad y, en los hechos, la Asamblea suspendió a Luis XVI en sus funciones al año siguiente. Posteriormente al definirse con claridad el tipo parlamentario en textos escritos se va a confirmar el principio de la irresponsabilidad del jefe del estado, sea rey o presidente.

La constitución chilena de 1833 consagra también este privilegio, pues reserva el juicio político para ministros, otros funcionarios menores y magistrados de los tribunales superiores de justicia.

60. En los proyectos presentados ante la asamblea de 1813 y en las constituciones de 1819 y 1826 se incluyen previsiones sobre juicio político, siguiendo en general el modelo americano.

Alberdi incorpora a su proyecto preceptos similares, pero no aclara quiénes pueden ser sometidos a este procedimiento. Solo señala que las causas deben ser políticas. Por otra parte al prever el reemplazo del presidente no incluye como causal la remoción.

La conclusión de que dicha normativa no alcanzaba al presidente se confirma con la lectura de una cláusula específica sobre su responsabilidad, donde establecía que: "El Presidente es responsable y puede ser acusado en el año siguiente al período de su mandato por todos los actos de su gobierno en que haya infringido intencionalmente la constitución o comprometido el progreso del país... La ley regla el procedimiento de estos juicios".

Los constituyentes de Santa Fe no siguieron esta propuesta, pero también se apartaron, en varios aspectos, de las previsiones de Filadelfia.

Como en aquellas, la tarea se distribuye entre ambas cámaras: a la de Diputados corresponde acusar y al Senado juzgar, pero se requiere mayoría de dos tercios en ambas. Se señalan, además, los funcionarios sujetos a este

procedimiento, entre los que se incluye expresamente al presidente. Por otra parte en la lista de causales de este juicio se ubica primero el mal desempeño —no previsto por los norteamericanos— y luego se agregan los casos de delitos. Las sanciones posibles son la destitución y la inhabilitación para cargos públicos.

61. No obstante este esquema no ha funcionado —ya lo hemos destacado en el N° 29— y en la práctica ha regido la irresponsabilidad política del presidente ante el Congreso. La exigencia de dos tercios de cada cámara y la solidaridad de su partido han consagrado la inmunidad del primer magistrado.

El control de la gestión presidencial se ha transferido a procesos políticos de otro tipo, a cargo de los órganos de expresión de la opinión pública y del electorado, cuando es llamado a participar en la renovación de los órganos políticos.

El mal desempeño del presidente, caracterizado por diversos matices, ha sido invocado por quienes buscaron y no pocas veces lograron, su destitución de hecho por la vía revolucionaria. En algún caso, como el de Juárez Celman, pese a la derrota de sus opositores armados, el presidente igual debió renunciar.

Concluido su mandato o, en la teoría, producida la destitución, los tribunales ordinarios recuperan su competencia y pueden condenarlo aun por delitos cometidos durante el ejercicio de su cargo.

Así en el caso de la Cruzada de la Solidaridad ⁷¹ la mayoría de la Corte entendió que el juez no puede llegar a dictar una sentencia “que importe claramente un juicio definitivo de valoración jurídico-penal, acerca de una acción del Presidente de la República en ejercicio, en orden a decidir sobre su responsabilidad o falta de culpabilidad personal en la comisión de un delito”.

Por su parte, desde otra perspectiva, la ley 23.062 declaró que los jueces carecen de legitimación para juzgar a las autoridades constitucionales destituidas por actos de rebelión, por ausencia del presupuesto representado por su desafuero parlamentario o juicio político previstos consti-

⁷¹ Fallos 298: 736.

tucionalmente. Tal prerrogativa parece contravenir la igualdad proclamada por nuestra Carta Magna.

Las atribuciones del Poder Ejecutivo

62. Excede el propósito de este ensayo examinar cada una de las atribuciones presidenciales.

Su sentido general fue explicado por Alberdi en el capítulo XXV de *Las Bases*.

Primero recuerda el tucumano los antecedentes previos a 1810. Cita la Ordenanza de Intendentes, donde se le reconoce al virrey "todo el llano de la superior autoridad y omnímodas facultades que le conceden mi real título e instrucción y las leyes de las Indias".

Examina luego nuestra situación posterior: "La revolución que arrebató la soberanía a los reyes para darla a los pueblos, no ha podido conseguir después que éstos la deleguen en gobiernos patrios tan respetados como los gobiernos regios; y la América del Sur se ha visto colocada entre la anarquía y la omnipotencia de la espada por muchos años".

Compara nuestro país con Chile: "Buenos Aires colocó la omnipotencia del poder en manos de un solo hombre . . . Chile empleó una constitución en vez de la voluntad discrecional de un hombre".

Alaba, entonces, la solución trasandina: "Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible, y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano".

Pero añade a esta propuesta de un ejecutivo fuerte otro fundamento: las necesidades de progreso: "Yo no veo porque en ciertos casos no puedan darse facultades omnímodas para vencer el atraso y la pobreza, cuando se dan para vencer el desorden, que no es más que el hijo de aquellos".

Concluye: "Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádsele por medio de una constitución" y agrega: "Las garantías individuales proclamadas con tanta gloria, conquistadas con tanta sangre, se convertirán en palabras vanas, en mentiras relumbrosas, si no se hacen

efectivas por medio de las garantías públicas. La primera de estas es el gobierno, el poder ejecutivo revestido de la fuerza capaz de hacer efectivos el orden constitucional y la paz, sin los cuales son imposibles la libertad, las instituciones, la riqueza, el progreso”.

63. Tal fue el plan seguido por nuestros constituyentes. Otorgaron al presidente un conjunto de facultades mayores que las que se le reconocen a su similar norteamericano.

La evolución posterior fue a favor del acrecentamiento del poder presidencial.

Contribuyeron a ello diversos factores⁷². Por un lado el desarrollo tecnológico aumentó globalmente el poder del estado. Se puede ahora, por ejemplo, difundir instantáneamente una decisión en todo el territorio, conocer de inmediato si es o no acatada y adoptar, en el mismo momento, las medidas necesarias en caso de desobediencia.

Además de ello, la concepción del estado de bienestar, los requerimientos sociales, han adjudicado a la organización estatal un rol preponderante en lo económico y social que excede en mucho aun la propuesta de conductor del progreso, que realizara Alberdi.

Finalmente, en el mismo sentido, la creciente interdependencia de las naciones y la importancia de los organismos internacionales han otorgado mayor relevancia a la conducción de las relaciones exteriores, atribución propia del presidente.

Frente a ello los contrapesos más importantes previstos por nuestra constitución al poder presidencial fueron insuficientes para contenerlo: el Congreso y el federalismo se han debilitado progresivamente. Es decir que tanto buena parte de las nuevas porciones de poder, como algunas de las existentes a mediados del siglo pasado, pasaron a manos del primer magistrado.

Para lograr este traspaso los medios más importantes son el ascendiente y la importancia tradicional del cargo, la jefatura del partido político mayoritario, el crecimiento del aparato administrativo, su papel en el proceso de for-

⁷² CÉSAR ROMERO, *Derecho constitucional*, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 1975, t. I, págs. 198 y sgts.

mación de las leyes, el estado de sitio y la intervención federal.

64. Aproximadamente a partir de mediados de este siglo algunos elementos parecen insinuar una reacción contra la fortaleza presidencial.

Por una parte surgen nuevas fuerzas sociales organizadas, con pretensiones y medios de poder efectivo: sindicatos, entidades empresarias, etc. que se añaden a otras más tradicionales, que se hallaban vinculadas a sectores también de notoria influencia.

Las fuerzas armadas, a su vez, asumen un poder de control o moderador que introduce en los procesos de decisión más importantes, la necesidad de su consulta y de una cuidadosa apreciación del vigor de sus demandas. Incluso ya hemos señalado que en los últimos gobiernos de facto se han desmembrado las facultades presidenciales, reservándose algunas de ellas la Junta Militar.

También existen algunos signos de una mayor fuerza de las autonomías provinciales. Señala Frías: "A partir de 1958, con muchos años de atraso, se inició una negociación que se centra primeramente en el régimen de coparticipación federal. Ese federalismo de negociación ha sido desbordado por un federalismo concertado que se expresa en consejos federales que reúnen a los ministros de cada ramo, en tratados interprovinciales con participación de la Nación o de sus órganos, en regímenes de adhesión y actas de concertación"⁷³.

Por otra parte el poder judicial efectúa, en casos concretos, un control efectivo y sumario de actos administrativos, a través del amparo, procedimiento creado en 1957 por la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso Siri⁷⁴ y reglamentado luego por la ley 16.986.

Dentro de la administración se insinúan también contrapoderes sumamente eficaces. En más de una ocasión una decisión presidencial no llega a ejecutarse por las trabas que encuentra en el aparato burocrático, fortalecido por la estabilidad del empleado público, consagrada en la reforma de 1957. También cabe computar la creciente prác-

⁷³ PEDRO FRÍAS, *Introducción al derecho público provincial*, Ed. De palma, Buenos Aires, 1980, pág. 54.

⁷⁴ Fallos 239: 459.

tica de la delegación de funciones administrativas en ministros y secretarios, como consecuencia de la necesidad de desembarazar al presidente de cuestiones técnicas o rutinarias. Otro aspecto de esta tendencia lo configura la descentralización administrativa, pues se han creado numerosas entidades autárquicas, empresas del estado, sociedades del estado, etc. sobre las cuales el poder presidencial es bastante remoto.

Las jefaturas presidenciales

65. Bidegain sintetiza las atribuciones del poder ejecutivo en cuatro jefaturas: del estado, de la administración, de las fuerzas armadas y del partido político mayoritario; las tres primeras previstas por la constitución y la cuarta producto de la acción política. Una quinta jefatura, la de la capital federal (art. 86, inc. 3), de menor relieve que aquellas, debe también computarse en su haber ⁷⁵.

La constitución de Filadelfia sólo reconoce expresamente al presidente el carácter de comandante en jefe del ejército y de la armada de los Estados Unidos.

En cambio la francesa de 1791 afirma que reside en el rey el poder ejecutivo supremo y que es el jefe supremo de la administración general del reino, de las armas de tierra y de las armas navales.

En los textos patrios anteriores a 1853 se reiteran los reconocimientos de que el director o presidente tienen el mando del ejército y armada. Comandante General lo llama el proyecto de la Sociedad Patriótica, Comandante en Jefe nato el estatuto de 1816 y el reglamento de 1817, Jefe Supremo las constituciones de 1819 y 1826.

A diferencia de ello son escasos los precedentes referidos a la jefatura administrativa. El estatuto de 1816 y el reglamento de 1817 le otorgaban la "superintendencia general en todos los ramos de hacienda del Estado". La constitución de 1826 lo nombra jefe de la administración general de la república.

La jefatura del estado, por su parte, únicamente se encuentra reconocida en la ley del 6 de febrero de 1826, creando el poder ejecutivo permanente, que le otorga al pre-

⁷⁵ Ob. cit. en nota 12, t. III, pág. 114 y t. IV, pág. 208.

sidente "el tratamiento de excelencia y los honores correspondientes al Jefe Supremo del Estado".

El ordenamiento chileno de 1833 establece que ese funcionario "administra el Estado y es el jefe supremo de la Nación".

Las disposiciones de 1853 tienen como fuente inmediata a Alberdi.

El art. 83, inc. 1º determina que el presidente "es el jefe supremo de la Confederación y tiene a su cargo la administración general del país" y el inc. 15 que "es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y de tierra de la Confederación". La reforma de 1860 volvió a numerar, pasando este artículo a ser el 86, y sustituyó el término "Confederación" por "Nación".

66. Parte de la doctrina nacional ha criticado la frase que le otorga al presidente la jefatura suprema de la nación⁷⁶, señalan su origen monárquico y que transmite la idea de mayor jerarquía de uno de los órganos de gobierno.

En las antípodas, Jaime Gálvez alaba el contenido historicista de la expresión que reconoce como antecedente, según su parecer, el tratamiento que las provincias otorgaban a Rosas: Jefe Supremo de la Confederación, Jefe Supremo del Estado, Jefe Ilustre⁷⁷.

Bidart Campos, en cambio, dice que esta jefatura suprema no indica superioridad, sino la representación en lo interno y en lo internacional del estado como unidad jurídica⁷⁸.

El presidente y su partido

67. Al estudiar el sistema bipartidista americano señala Loewenstein⁷⁹ que "la función de los partidos es diferente bajo el sistema presidencialista y bajo otras formas de gobierno". Añade que por dos razones puede ocurrir que el presidente no pueda imponer su voluntad al Congre-

⁷⁶ JUAN GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit. en nota 29, t. III, págs. 355/7; MONTES DE OCA, *Lecciones de derecho constitucional*, Ed. La Buenos Aires, t. II, pág. 339.

⁷⁷ *Revisionismo histórico constitucional*, Ed. Celsius, Buenos Aires, 1967, pág. 245.

⁷⁸ *El derecho constitucional del poder*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1967, t. II, n° 623, pág. 75.

⁷⁹ Ob. cit. en nota 9, pág. 135.

so. La primera es que carezca de mayoría, probablemente por haberla perdido en elecciones intermedias. La segunda se relaciona con la falta de disciplina del partido: cada legislador vota, fundamentalmente, según su propio criterio, cabe agregar, en mérito al sistema de votación uninominal, influido por los intereses de su localidad.

El régimen Parlamentario, en cambio, requiere que los diputados sostengan al gabinete, pues de lo contrario ellos también pueden ver concluido su mandato. El sistema de alianzas gubernamentales permite la existencia de partidos menores, con una mayor identificación en las ideas, que de todas maneras van a poder participar del poder, al integrar un gabinete de coalición.

A diferencia de ello en el presidencialismo todo el ministerio y el escalafón superior de la administración pertenecen habitualmente a un mismo partido: el del presidente, que es quien los designa.

Es decir que en la elección presidencial se deciden todos esos cargos.

Esto impone la necesidad de partidos grandes, capaces de ganar dichos comicios, y conlleva a un debilitamiento de la coherencia ideológica. El rasgo fundamental es la estructura: deben ser máquinas para ganar elecciones.

Las alianzas pasan a ser entonces electorales. Varios partidos integran una lista común para tener más posibilidades de triunfar.

68. En nuestro país los primeros partidos nacieron en torno a las candidaturas presidenciales o en apoyo u oposición al presidente en ejercicio.

El partido federal de Urquiza, el partido nacional de Mitre y el partido autonomista nacional de Roca conformaron el oficialismo gobernante.

En 1889 la oposición al "régimen" y en especial a la política del sucesor de Roca, da nacimiento a la Unión Cívica. Se insinúa entonces "un poder electoral también autónomo, fuera del control presidencial"⁸⁰, que va a obtener, con Yrigoyen, el triunfo en 1916.

Entre 1932 y 1943 el gobierno se sustenta en una coa-

⁸⁰ GERMÁN BIDART CAMPOS, *Historia política y constitucional argentina*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1977, t. III, pág. 63.

lición, la concordancia, nucleada bajo el carisma del Gral. Justo.

Luego de ello el peronismo obtiene su apoyo de una estructura partidaria en la cual se integra el poder sindical. El rasgo distintivo es la fidelidad al líder.

Durante todas las presidencias de los personajes nombrados en estos párrafos, el primer magistrado ejerció efectivamente la jefatura de su partido. Ello por lo general, facilitó la tarea y permitió avanzar con mayor rapidez en el rumbo político trazado. Como contrapartida fue desfigurándose el control del poder legislativo.

Existen quienes sostienen, en contra de lo explicado en cuanto a la función de los partidos en el presidencialismo y de lo normado por el art. 60 de la constitución, que las bancas pertenecen al partido. En más de una ocasión legisladores de nota han fundado su voto en la disciplina del bloque, pese a que sus convicciones personales los llevaban a inclinarse por otra solución.

El dato más destacado que confirma el liderazgo presidencial sobre su partido es la nominación del candidato a sucederlo, que efectuaron la mayoría de los presidentes que no vieron interrumpido su mandato. Más cercanas a nuestra memoria son las designaciones del candidato de la alianza que integrara el justicialismo por parte del Gral. Perón, exiliado en Madrid.

C A P Í T U L O I V

LOS MINISTROS

69. Antes de pasar a los otros dos órganos supremos, la inmediatez de la relación entre el presidente y sus ministros hace aconsejable que dediquemos nuestra atención a ellos.

Ya hemos explicado que no integran el poder ejecutivo⁸¹, resta analizar someramente el origen y extensión del instituto, sus atribuciones y relaciones con el Congreso.

⁸¹ Ver N° 45.

Origen y evolución

70. La constitución norteamericana no prevé la existencia de ministros; aunque menciona, en dos oportunidades, a los departamentos ejecutivos, indicando que deben poseer un "funcionario principal" o "jefe" ⁸². La legislación denomina secretarios a quienes ejercen tal función.

En Francia, donde el cargo existía con anterioridad, por primera vez la ley del 27 de abril de 1791 distingue, de acuerdo con la materia, a los diversos ministerios. La constitución de setiembre del mismo año atribuye al rey el nombramiento y la destitución de los ministros y establece que los miembros de la Asamblea no pueden ocupar ningún ministerio incluso hasta bastante después de concluido su mandato.

Cabe recordar nuevamente que durante el reinado de la casa Borbón aparecen en España los secretarios de estado. El Estatuto Real de 1834 los denomina, por primera vez oficialmente, ministros, aunque con anterioridad, por medio de un real decreto de 1823, se dispuso que los secretarios conformaran un consejo, llamado Consejo de Ministros.

En nuestro país los proyectos y estatutos provisorios, hasta 1826, los mencionan como secretarios de estado y fijan su número en tres o cuatro. La constitución de ese año los denomina ministros secretarios, fija su número en cinco y deslinda las materias: gobierno, negocios extranjeros, guerra, marina y hacienda.

Por su parte Alberdi, en su proyecto, los llama ministros y difiere a la ley la determinación de su número y ramo.

71. Los constituyentes de 1853 siguieron en esto al texto de 1826: se los designó ministros secretarios y se estableció que serían cinco: interior, relaciones exteriores, hacienda; justicia, culto e instrucción pública y guerra y marina, pero se trata del texto constitucional que más veces fue reformado.

En 1898 se redactó el actualmente vigente, que indica que los ministros secretarios deben ser ocho y difiere a la ley deslindar los ramos.

⁸² Art. II, sección 2a. cláusulas primera y segunda respectivamente.

La normativa de 1949 los llamó ministros secretarios de estado, guardó silencio en cuanto al número y encomendó a la ley, a propuesta del ejecutivo, determinar "la denominación y ramo de los ministerios, así como la coordinación de los respectivos despachos". Durante el debate se insistió en el carácter presidencialista y unipersonal del ejecutivo ⁸³.

Los estatutos militares de 1966 y 1976 facultan a la ley para establecer el número de ministros y secretarios de estado "sus funciones y vinculación de dependencia".

La reforma de 1972, que en este aspecto no fue aplicada, mantuvo la denominación de ministros secretarios, pero también dejó a la ley, iniciada por el ejecutivo, deslindar su número y ramo.

72. Usualmente se utiliza sólo la voz ministros, para identificarlos, reservándose la expresión secretarios para jefes de departamentos de menor jerarquía, subordinados a los ministros o dentro del área de la presidencia.

Durante las épocas en que existió la posibilidad de que la legislación fijara el número de ministros, se dieron las más diversas soluciones. En 1949 la ley 13.529 estableció veinte ministerios, cantidad que se incrementó a veintinueve a través de la ley 14.121 de 1952, para reducirse luego a dieciséis de acuerdo con la ley 14.303 de 1954.

En los comienzos de la Revolución Argentina se disminuyó hasta cinco el total de ministerios, a través de las leyes 16.956 y 17.271. En 1969 se eleva esa suma a ocho, por medio de las leyes 18.416 y 18.417 y en 1971 llega primero a once, por la ley 19.064 y luego a doce por su similar 19.320.

Por su parte en la primera etapa del último proceso militar se mantuvo el número constitucional de ocho ministros, llevado a nueve por la creación del Ministerio de Planeamiento, realizada por la ley 21.341, luego derogada por la 21.909. En abril de 1981 la ley 22.450 dispuso la existencia de trece ministerios, los que fueron disminuidos a diez por la ley 22.520 de diciembre del mismo año.

Pese a la tendencia de las últimas reformas y estatutos, caben destacarse los múltiples inconvenientes que se producen en estas mudanzas administrativas, sobre todo en

⁸³ Ob. cit. en nota 58, t. II, págs. 419 y 537.

cuanto a las competencias de las distintas áreas, que pueden quedar indefinidas o superponerse, en ambos casos con los consiguientes conflictos.

Los grandes campos del accionar del ejecutivo son cinco: la seguridad interior, las relaciones con el poder judicial y las provincias; las relaciones exteriores; la defensa; la educación y la cultura y lo económico y social. Por la magnitud de las tareas y otras razones puede resultar necesario dividir esta última área, pero ello siempre va a conducir a roces y entredichos, pues la materia es común.

No existe ningún antecedente, en cambio, en el que se haya establecido relación de dependencia entre ministerios, pese a las autorizaciones de los estatutos de 1966 y 1976.

Aparecieron, en distintas épocas, consejos o gabinetes reducidos que se ocuparon de coordinar determinadas áreas⁸⁴.

Atribuciones

73. Nuevamente en punto a las atribuciones de los ministros los constituyentes de 1953 siguieron el texto de 1826, con antecedentes en el estatuto de 1816 y el reglamento de 1817. Impiden a los ministros tomar resoluciones con dos excepciones: el mandato o el consentimiento del presidente y lo concerniente al régimen económico y administrativo de su departamento.

Alberdi había propuesto, en forma tajante, que el ministro "no ejerce autoridad por sí solo".

En la reforma de 1860 se suprimió la primera excepción, con la intención de evitar la delegación de facultades presidenciales, reiteradamente usada por Urquiza.

74. Sin embargo numerosos decretos han delegado en ministros funciones de carácter administrativo que de acuerdo con la constitución, pertenecen al presidente. Baste citar la designación de agentes, prevista por el art. 86, inc. 10⁸⁵ y la resolución definitiva de los recursos jerárquico y de alzada⁸⁶.

⁸⁴ La ley 14.303 preveía expresamente la existencia de acuerdos, órganos y consejos de coordinación general o específica, creados por el Poder Ejecutivo (art. 6).

⁸⁵ Pese a que varios fallos de la cámara federal de la capital habían establecido que no era delegable: "La Ley" 20:757 y 24:294.

⁸⁶ Delegada por decreto 1759/72, modificado por decretos 1744/73 y 1893/85.

Otras atribuciones les han sido conferidas a ellos, a funcionarios inferiores e incluso a organismos descentralizados, por el poder legislativo: fijar precios máximos, imponer multas ante diversas infracciones, otorgar concesiones de servicios públicos, etc.

Es interesante advertir como el Ministerio de Economía ejerce, desde hace varios años, una función de control de la administración, a partir, también, de una actitud permisiva del Congreso, a través de dos mecanismos. El primero de ellos es la elaboración del proyecto de ley de presupuesto, donde se indica en qué y cuánto puede gastar cada jurisdicción. El segundo se basa en la necesidad del refrendo por parte del titular de ese departamento, de todo decreto que implique imputaciones o modificaciones presupuestarias, las que se encuentran autorizadas por la ley respectiva.

Esto, unido a la creciente importancia del papel del estado en lo económico y a las expectativas sociales que ello genera, han otorgado en numerosos períodos cierta posición de preminencia al jefe de la cartera de Economía sobre sus colegas.

Relaciones con el Congreso

75. Las normas a examinar en este acápite incluyen dos aspectos en tensión. Por un lado se salva el presidencialismo, al declarar incompatibles el cargo de ministro con el de senador o diputado (art. 91). Por otro se introducen rasgos parlamentarios, al establecer su concurrencia obligatoria a las cámaras para darles las explicaciones e informes que éstas requieran (art. 63), su derecho de concurrir espontáneamente a las sesiones y tomar parte en los debates, sin voto (art. 92) y su obligación de presentarles una memoria detallada del estado del país en lo relativo a los negocios de su departamento, luego que el Congreso abra sus sesiones (art. 90).

76. La cláusula segunda, sección sexta del art. I de la constitución de Filadelfia dispone que nadie que ocupe un empleo dependiente de la autoridad de los Estados Unidos podrá ser miembro de ninguna de las cámaras mientras desempeñe tal empleo.

Ya señalamos que la constitución francesa de 1791 declara incompatibles la pertenencia a la Asamblea con el cargo de ministro.

Los proyectos presentados a la Asamblea del año XIII siguen la norma norteamericana. La constitución de 1819 acepta la compatibilidad entre un empleo del poder ejecutivo y el cargo de legislador cuando medie consentimiento de la cámara.

En 1826 el tema se trata en dos preceptos. Por un lado se prohíbe que los representantes reciban un empleo del poder ejecutivo, sin el consentimiento de la cámara y sin que concluya su mandato, salvo los empleos de escala. Por otro también que los ministros sean electos diputados o senadores, sin dimitir.

La constitución de 1853 sigue este doble esquema, salvo en cuanto a que la aceptación de algún empleo o comisión distinto del de ministro, con consentimiento de la cámara, no implica obligatoriamente la conclusión del mandato legislativo (arts. 64 y 91).

77. La interpelación reconoce antecedentes en el proyecto presentado el 27 de enero de 1813 y las constituciones de 1819 y 1826. Aparece por primera vez en la constitución girondina de 1793 y luego se incorpora al esquema parlamentario, a partir de la constitución belga de 1832.

Su contrapartida, el derecho del ministro a concurrir sin que lo llamen, se remonta a la constitución francesa de 1791. En nuestros precedentes sólo se encuentra en el proyecto del 27 de enero de 1813.

También la obligación de presentar una memoria anual se impone por primera vez en la constitución de 1791. Desconocida en nuestros proyectos y constituciones, se rescata en la propuesta de Pedro de Angelis, que une a este imperativo general para todos los ministros, otro específico para el de Hacienda: "la acompañará con el presupuesto anual de cuentas y gastos". Alberdi reduce el tema a la presentación del presupuesto y de la cuenta de inversión, tarea que pone a cargo de cada ministro con relación a su departamento.

78. La facultad de pedir informe a los ministros ha provocado más de una controversia. En primer término no

existe acuerdo en cuanto a si el instituto debe o no denominarse interpelación ⁸⁷.

Sarmiento, siendo presidente, sostuvo que los ministros sólo debían concurrir a las comisiones de las cámaras. Estas, en distintas ocasiones, han reivindicado la atribución ante actitudes reticentes de ministros o del propio ejecutivo. Durante la primera presidencia de Yrigoyen se sucedieron conflictos de esta índole con la Cámara de Diputados.

La convención de 1949 introdujo, al respecto, dos sustanciales reformas: autorizó al presidente a concurrir personalmente a las cámaras y participar en sus debates y permitió que los pedidos de informes fueran contestados por escrito. Ramella reconoce que estas modificaciones no fueron felices ⁸⁸.

Sin perjuicio de algunas situaciones conflictivas, la presencia de los ministros en las cámaras ha posibilitado, numerosas veces, debates esclarecedores sobre temas de singular trascendencia.

CAPÍTULO V

EL CONGRESO

79. Analizado ya el poder ejecutivo, sin duda la clave del sistema presidencialista y la institución ministerial, rasgo más cercano al parlamentarismo, nos corresponde referirnos a las características de los otros dos poderes que diferencian a nuestro régimen político.

Con respecto al Congreso cabe examinar el sentido de su estructura bicameral, su tarea de hacer la ley y las relaciones con el presidente. Acerca del poder judicial, también sin pretender ser exhaustivo, parece conveniente analizar su organización, el control de constitucionalidad y la jurisdicción sobre la administración.

⁸⁷ JUAN GONZÁLEZ CALDERÓN, ob. cit. en nota 29, t. II, pág. 523; MONTES DE OCA, ob. cit. en nota 76, t. II, pág. 170.

⁸⁸ Ob. cit. en nota 28, pág. 664.

Bicammarismo

80. El bicammarismo actual nace en Inglaterra durante el siglo XIV. Desde 1265 se habían empezado a convocar al *Magnum concilium*, junto a los prelados y barones, a dos caballeros de cada condado. Durante el siglo siguiente se separaron, por un lado los diputados de los condados, ciudades y villas y por otro los barones y pares eclesiásticos, que se consideraban de una misma clase social.

La evolución del impeachment derivó en el predominio de la cámara de los comunes, es decir la de origen popular. Durante el siglo XVIII comenzó a bastar la iniciación del procedimiento, es decir la existencia de una moción de censura efectuada por los comunes, susceptible de poner en marcha el proceso y llevar a los lores a dictar sentencia, para que renunciara el gabinete. Así lo hizo el encabezado por lord North en 1782⁸⁹. Esta situación preeminente de la cámara baja se expande a todos los regímenes parlamentarios.

En la colonización de Norteamérica el desarrollo de las instituciones representativas comenzó en forma espontánea, para luego ser ampliamente reconocido en las cartas o patentes reales. El 30 de julio de 1619 la naciente colonia de Virginia vio surgir, en la iglesia de Jamestown, la primera legislatura del continente⁹⁰.

Junto a la asamblea elegida por el voto de los electores, apareció, en la mayoría de las colonias, un consejo designado por el gobernador, que la fiscalizaba.

Los constituyentes de Filadelfia temían, adelantándose al rol que asumiría pocos años después la Convención en Francia, a la tiranía de la asamblea: "En el gobierno republicano la autoridad legislativa predomina necesariamente. El remedio para evitar este inconveniente es dividir la Legislatura en dos ramas diferentes". Además entienden necesario fortificar al ejecutivo, que suponen sin fuerza frente a la cámara popular, mediante "alguna conexión calificada entre este departamento más débil y la rama más débil del departamento más fuerte —el Sena-

⁸⁹ ANDRÉ HAURIU, ob. cit. en nota 4, pág. 247.

⁹⁰ CARLOS BIDEGAIN, *El Congreso de Estados Unidos de América*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 15.

Sin embargo todos los proyectos presentados en 1813 do—”⁹¹. Se reconocen así al Senado diversas funciones que lo llevan a actuar como consejo del presidente.

La difícil cuestión planteada entre los estados grandes y pequeños acerca de la base de representación en cada cámara fue resuelta por el plan Franklin otorgando un número proporcional a la población de cada estado en la cámara de representantes y una cantidad igual —dos— en el Senado.

La participación popular en las cortes castellanas data del siglo XII, es decir uno antes de que igual fenómeno sucediera en Inglaterra. Dicho estamento predominó hasta el siglo XIV. Es decir que a la época del descubrimiento de América ya había comenzado su decadencia, en razón del incremento del poder real.

No obstante continuaron convocándose, aunque más esporádicamente y con menos funciones. En plena guerra napoleónica se reúnen en Cádiz, en 1810, realizando una importante obra legislativa y dictando la constitución de 1812. Pero el bicammarismo recién aparece en España en la constitución de 1837, la que llama Congreso de Diputados a la cámara baja.

81. En nuestro país actuaron, entre 1810 y 1854, 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, todos ellos unicamerales.

Sin embargo todos los proyectos presentados en 1813 y las constituciones de 1819 y 1826 preveían un congreso compuesto por dos cámaras, una de senadores y otra de representantes. Recién los proyectos de Alberdi y de Angelis van a utilizar la denominación Cámara de Diputados, que había sido aceptada por la constitución chilena de 1833.

82. La redacción de 1853 del actual art. 36 sigue a Alberdi casi al pie de la letra. Acentúa la distinción la mención de que los senadores lo son de las provincias y los diputados de la nación. En realidad ambos tienen origen local, pues cada provincia constituye un distrito electoral, pero en los dos casos deben actuar también en miras al interés nacional, no debiendo admitir mandatos imperativos.

⁹¹ “El Federalista”, N° 51.

de sus representados, ni de las autoridades de su terruño, ni tampoco, estrictamente, de su partido. Sin perjuicio de ello la paridad en el Senado favorece un mayor peso de los reclamos de las provincias más alejadas y, en general, menos pobladas.

De los tres órganos supremos es el que se encuentra en más grave crisis. Baste señalar que es el único que ha dejado de actuar durante los períodos de facto. Pero aun en épocas de iure muchas veces su acción no es apreciada por la comunidad, que en general advierte con mayor prontitud sus defectos que los importantes servicios que debe prestar.

La tarea de hacer la ley

83. Diferencia Bidegain el Congreso del Parlamento, denominaciones del órgano legislativo del tipo presidencial y del tipo parlamentario, respectivamente, por sus tareas ⁹².

Históricamente las funciones de las asambleas han sido: a) la elección, confirmación o censura de distintos funcionarios; b) las autorizaciones para el reclutamiento de tropas y para las contribuciones monetarias; c) el debate público de las medidas de gobierno; d) la actuación como jurado de acusación o enjuiciamiento; e) el control de los gastos públicos y f) la sanción de normas generales.

Todas ellas integran el conjunto de cometidos actuales de los órganos legislativos, en algunos casos plenamente, en otros no tanto y un tercer escalón sólo como resabios.

Por otra parte los distintos sistemas privilegian a unas o a otras. Así en las democracias populares, que aceptan un régimen directorial o de asamblea, la función electiva es la primordial. En cambio el esquema parlamentario resalta el debate, la confirmación o censura y, en general, el control.

El Congreso, por su parte, debe, más allá incluso de sancionar la ley, asumir la tarea de redactarla —recorremos que en Estados Unidos el presidente carece de iniciativa legislativa— para lo cual tienen que funcionar adecuadamente comisiones legislativas que estudien los proyectos con la información y el asesoramiento convenientes.

⁹² Ob. cit. en nota 12, t. III, pág. 116; *Parlamento y Congreso, una imperfecta sinonimia*, en "La Ley", 20, sec. doct. 19.

Este esfuerzo el Parlamento lo delega en el gabinete —recordemos que los ministros integran las cámaras— reservándose sólo su sanción.

Destacaba el último autor citado que nuestro Congreso ha seguido, en realidad, más al tipo parlamentario que al presidencialista: "Acaso por una vocación autóctona volcada más hacia la acción política que hacia la ciencia del derecho; acaso por el fuerte liderazgo del Presidente argentino como nota permanente y no ocasional; acaso por la inclusión en nuestra constitución de algunos mecanismos propios del régimen parlamentario (la interpelación de los ministros y concurrencia de estos a las sesiones de las cámaras); acaso por la influencia del sistema electoral; lo cierto es que nuestro Congreso desempeña con desapego, desaliño, indiferencia y, en síntesis, mal, la función de hacer la ley. En cambio realiza diríamos que con entusiasmo su función política".

No obstante es del caso señalar que el actual Congreso muestra, en alguna medida, actitudes que lo aproximan al modelo americano. Muy importantes leyes y proyectos, como las de habeas corpus, colegiación de abogados, régimen del matrimonio y el de unificación de los códigos civil y comercial, han respondido a la iniciativa y redacción exclusiva de los legisladores.

Las relaciones del Congreso con el Presidente

84. Nuestra constitución prevé numerosas interrelaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo.

Tiene a su cargo el Congreso, reunido en asamblea, es decir, las dos cámaras juntas, el escrutinio de los votos emitidos por las juntas electorales, la elección en caso de que ninguno obtuviere mayoría absoluta entre los dos candidatos —tres en caso de empate— que hubieren logrado mayor número de votos y la proclamación del presidente y vicepresidentes electos (arts. 82 a 86 de la constitución)⁹³.

Este procedimiento sigue, en sus rasgos esenciales, a la constitución norteamericana, completada por la enmienda XII de 1804. La diferencia más importante consiste

⁹³ La elección del presidente ya fue examinada en los Nos. 48 a 53. Haremos incapié ahora en el papel del Congreso en ese proceso.

en que, en caso de elección porque ninguno de los candidatos obtuviere mayoría absoluta, esta se distribuye: la Cámara de Representantes elige al presidente y el Senado al vicepresidente.

Algunos proyectos de 1813, la constitución de 1826 y las propuestas de Alberdi y de Angelis receptan, en líneas generales, este sistema.

Pese a que originariamente se supuso que en muchas ocasiones debería intervenir el Congreso, ello ha sucedido muy pocas veces. En Estados Unidos sólo dos elecciones presidenciales —la de Jefferson en 1800 y la de John Quincy Adams en 1825— y una de vicepresidente —Richard Johnson en 1836— lo requirieron⁹⁴. En la Argentina se debió elegir vicepresidentes en las dos primeras elecciones: en la primera el Congreso optó por el candidato más votado, Salvador María del Carril, pero en la segunda prefirió a Juan Esteban Pedernera, que había obtenido menos votos que Marcos Paz en los colegios electorales, pero pertenecía a la misma tendencia que el presidente electo Derqui. En cambio nunca se debió recurrir a esta solución para designar presidente.

También corresponde la elección al Congreso en caso de acefalía, esto es ausencia de presidente y vice. Ello se ha solucionado mediante leyes de carácter general: la 252 de 1868 y la 20.972 de 1975, que posibilitaron diversos reemplazos transitorios. La primera de ellas justificó la asunción del Dr. Guido, presidente provisional del Senado, luego del golpe militar de 1962.

85. El art. 80 exige que el presidente y el vicepresidente presten juramento en manos del presidente del Senado y estando reunido el Congreso, al tomar posesión de sus cargos, según la fórmula indicada en el mismo artículo.

Función tradicional de los cuerpos deliberativos, la mayor parte de las reuniones de Cortes durante los Borbones, tuvieron como principal objeto cumplir este recaudo.

El texto de Filadelfia incluye la obligación de jurar desempeñar fielmente el cargo de presidente y defender la constitución, pero no indica ante quién se debe jurar.

Washington prestó juramento ante un magistrado del

⁹⁴ CARLOS BIDEGAIN, ob. cit. en nota 98, pág. 356.

Estado de New York⁹⁵ y sus sucesores lo hacen ante un juez federal.

La constitución francesa de 1791 obligaba al rey a prestar juramento ante el cuerpo legislativo, de fidelidad a la nación y a la ley, considerando causales de abdicación automática la negativa o retractación de dicho juramento.

En nuestro país receptan este recaudo el proyecto de la Sociedad Patriótica, los ordenamientos provisorios de 1815, 1816 y 1817, la constitución de 1819, la ley del 6 de febrero de 1826, la constitución de ese mismo año y los proyectos de Alberdi y de Angelis.

En la fórmula del juramento se destacan valores que deben servir de guía a quienes lo prestan y considerarse incluidos en el plexo valorativo de toda la constitución: los principios evangélicos, la lealtad, el patriotismo y la fiel observancia de la constitución.

86. Tradicionalmente, durante las monarquías del medioevo y de la edad moderna, el rey abría las sesiones de los distintos cuerpos deliberativos. No obstante la constitución norteamericana no prevé la concurrencia del presidente a la apertura de sesiones, aunque lo obliga a informar periódicamente sobre "el estado de la Unión". Hasta 1801 el presidente leía su mensaje durante la reunión inaugural, práctica que se interrumpió a partir de Jefferson, que la mandó por escrito, y hasta 1913. Desde Wilson los presidentes han vuelto a leer personalmente su discurso, aunque no necesariamente en la primera reunión de las Cámaras.

La normativa francesa de 1791 habilitaba al rey para efectuar cada año la apertura de las sesiones.

Con similares textos preveían la concurrencia del titular del ejecutivo las constituciones de 1819 y 1826. Actualmente lo hace el art. 86, inc. 11 de la de 1853.

En más de una ocasión el presidente concurrió al congreso con posterioridad a la fecha fijada por la constitución, admitiendo las cámaras que recién en esa ocasión se inaugurara el año legislativo. Yrigoyen, por su parte, se negó a efectuar personalmente la lectura del mensaje.

Afortunadamente esos precedentes han sido dejados de lado y los últimos presidentes se han hecho presentes pun-

⁹⁵ CARLOS SWISHER, ob. cit. en nota 67, págs. 43 y sgts.

tualmente en el Congreso, el 1º de mayo, para leer su mensaje, en un acto de notorio relieve político.

87. La facultad presidencial de prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o convocarlo a extraordinarias para tratar determinados temas, aparece en el art. 86, inc. 12 de la constitución.

Lo referido a sesiones extraordinarias reconoce múltiples antecedentes: la constitución norteamericana, diversos proyectos de 1813, las constituciones de 1819 y 1826, las elaboraciones de Alberdi y de Angelis, etc.

Resulta más difícil hallar precedentes relativos a la posibilidad de prórroga. Ella supone la existencia de un término fijo en las sesiones ordinarias.

La constitución de Estados Unidos establece una fecha de inicio —el 3 de enero— pero luego es el propio congreso el que decide la extensión de sus sesiones y sus recesos

En Francia los preceptos de 1791 también fijaban una fecha inicial, pero el cuerpo legislativo debía anunciar al rey la de clausura y éste podía sugerir una prórroga. Por primera vez se determina un lapso fijo, de cuatro meses, en la constitución de 1799, que da origen al consulado, pero no se prevé la prórroga, aunque sí la convocatoria a extraordinarias.

Los preceptos chilenos de 1833 establecen un período fijo de cuatro meses, autorizando al presidente a prorrogarlo hasta cincuenta días y convocar a sesiones extraordinarias.

En nuestro país recién los proyectos de Alberdi y de Angelis traen este esquema: un período predeterminado para las ordinarias y la posibilidad de prórroga.

En torno a esta última se debate si constituye una facultad exclusiva del presidente o es compartida por las cámaras. Parte de la doctrina se inclina por la segunda solución⁹⁶, pero nuestros precedentes parlamentarios han receptado la primera.

En sentidos encontrados, la reforma de 1949 aclaró expresamente que la prórroga compete sólo al presidente y la de 1972 atribuyó a las cámaras tal facultad, pudiendo extenderse la prórroga hasta treinta días corridos, e inclu-

⁹⁶ GERMÁN BIDART CAMPOS, ob. cit. en nota 78, t. I, pág. 253.

so habilitó a la cuarta parte de los miembros de cada cámara para convocar a extraordinarias, debiéndose decidir al sesionar, si ello era justificado.

88. En Estados Unidos sólo los legisladores y las comisiones de las cámaras pueden presentar proyectos de ley, pues si bien la constitución reconoce al presidente la posibilidad de recomendar las medidas que juzgue necesarias y convenientes, no se considera incluida en esta prerrogativa la facultad de redactar proyectos. En las antípodas la constitución napoleónica de 1799 determina que "El gobierno propone las leyes".

Con antecedentes en el proyecto de la comisión oficial designada en 1812, en la constitución de 1826 —a través de los ministros— y en las proposiciones de Alberdi y de Angelis, el art. 68 de nuestra Carta Magna acepta la iniciativa del presidente, junto con la de los legisladores.

Las enmiendas de 1949 (arts. 67, inc. 7 y 87) y de 1972 reservaron al poder ejecutivo la iniciativa en las leyes de ministerios y presupuesto.

A diferencia de los criterios dispares en punto a la iniciativa, la intervención del ejecutivo en la última etapa de la formación de las leyes, a través de su aprobación y promulgación o veto, reconoce antecedentes casi unánimes.

89. De lo expuesto cabe concluir que el control del ejecutivo sobre el Congreso, en nuestro sistema, posee múltiples manifestaciones y puede resultar notoriamente riguroso.

Ello, si bien posibilita evitar excesos de los parlamentarios, tiene como aspecto negativo el dificultar la acción del Congreso como contrapeso del presidente e incluso como poder moderador en situaciones en que éste puede ser sobrepasado por los acontecimientos.

El sistema norteamericano, en épocas normales admite el predominio del Congreso. Ello, además, les resulta útil cuando la actuación del presidente revela dificultades para un adecuado ejercicio del cargo. En cambio cuando el país se ve abocado a una grave emergencia, el gobierno congressional deja su lugar al gobierno presidencial.

CAPÍTULO VI

EL PODER JUDICIAL

La Corte Suprema y los tribunales inferiores

90. Los Artículos de Confederación y Paz Perpetua, previos a la constitución norteamericana, sólo facultaban al Congreso para crear tribunales a fin de resolver en casos de piratería y presas marítimas. El congreso mismo era corte de apelación en las cuestiones sobre límites y otros conflictos entre los estados.

Al organizar constitucionalmente el poder judicial federal, como en lo referido al Congreso, se sumó a la pretensión de aplicar las ideas de Locke y Montesquieu sobre división de poderes, las necesidades concretas de una mayor centralización: se pasaba de una confederación a un estado federal.

El art. III de la constitución de 1787 se ocupa del poder judicial. Prevé la existencia de una Corte Suprema y de tribunales inferiores creados por el Congreso.

La Judiciary Act debatida durante 1789, fijó en seis el número de miembros de la Corte, que celebraría dos sesiones por año. Creó, además, trece jueces de distrito y tres cortes de circuito, integrada por dos miembros del Alto Tribunal y un juez de distrito. Dio origen también al cargo de Procurador General, con funciones de representación del estado y de asesoramiento ⁹⁷.

91. En la América hispana, como en todo el orbe previo a la difusión del constitucionalismo, las funciones de justicia y gubernativa se hallaban superpuestas. Poseían atribuciones judiciales los alcaldes de 1º y 2º voto, dentro de los cabildos, que entendían en las causas civiles y criminales en primera instancia; los consulados, para las cuestiones comerciales; las reales audiencias, como segunda instancia; y en España la Casa de Contratación y el Consejo de Indias, que culminaba la organización judicial, como última instancia, pero con numerosas restricciones en

⁹⁷ CARL SWISHER, ob. cit. en nota 7, págs. 52 y sgts.

cuanto al monto y tipo de causa, a fin de no desatender sus funciones de gobierno.

En la organización provisoria establecida en mayo de 1810 se mantuvo a la audiencia en el ejercicio del poder judicial. Sin embargo, casi inmediatamente, por razones políticas, se expulsó a los oidores.

El primer triunvirato, en 1812, sanciona un reglamento "de institución y administración de justicia" que sustituye a la audiencia por una cámara de apelaciones.

El proyecto de la Sociedad Patriótica preveía que el "Supremo Poder de Justicia" residiría en nueve magistrados. La comisión oficial, en cambio, propuso establecer, dentro siempre de un esquema unitario, una Corte Suprema, un tribunal superior en cada provincia, jueces letrados en cada partido y alcaldes en todos los pueblos.

Los estatutos provisorios de 1815, 1816 y 1817 establecieron un tribunal de recursos extraordinarios de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, cámaras de apelaciones y juzgados inferiores.

La constitución de 1819 instituía, en cambio, una Alta Corte de Justicia, compuesta por siete jueces y dos fiscales. Su similar de 1826 mencionaba una Alta Corte, tribunales inferiores y demás juzgados establecidos por la ley, pero no disponía acerca de su composición.

Los proyectos de Alberdi y de Angelis utilizan la denominación Corte Suprema. El primero también cita a los tribunales inferiores creados por la ley. El segundo, sin hacerlo, en cambio prevé que la Corte se integraría con nueve jurisconsultos, entre ellos un fiscal y un secretario.

El texto de 1853 disponía que la Corte Suprema se integraría con nueve jueces y dos fiscales y también que hubiera tribunales inferiores, que establecería el Congreso.

Aun cuando el presidente Urquiza designó a sus miembros en 1854, la Corte no llegó a constituirse.

En la reforma de 1860 se suprimió toda mención al número de integrantes de la Corte. La ley 27 dispuso que estaría integrada por cinco jueces y un procurador general. El 5 de enero de 1863 comenzó su existencia.

92. La cantidad de ministros de la Corte se mantuvo hasta que la ley 15.271 la elevó a siete, pero luego la ley 16.895 la redujo nuevamente a cinco.

Ya señalamos que la continuidad de este tribunal se vio interrumpida en 1947, por el juicio político a tres de sus miembros y en los golpes de estado de 1955, 1966 y 1976, que removieron a la totalidad de los mismos. Al finalizar, en 1973 y 1983, sendos períodos de facto, renunciaron todos los miembros de las cortes que se habían designado durante aquellos.

Un conjunto de leyes regula la existencia de tribunales inferiores, tanto jueces de primera instancia como cámaras de apelaciones, cuyo asiento puede ser la capital federal, el territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y las distintas provincias, donde cumplen su tarea, también, las justicias provinciales.

Las interrupciones derivadas de los gobiernos de facto alcanzaron también a tribunales inferiores, tanto por los desplazamientos realizados a su instalación, como por la necesidad de confirmación de los jueces designados por las autoridades provisorias, sin acuerdo del Senado, y aun de los que permanecieron durante el interinato⁹⁸.

El control de constitucionalidad

93. La idea de jerarquía entre distintas leyes se remonta a los pensadores griegos y romanos y resulta proclamada, luego, por los juristas y teólogos del medioevo cristiano. La ley humana debe ceder su vigencia si se opone a la ley natural o a la ley divina.

Próximo a esta doctrina el juez inglés Coke en el caso del Dr. Bonham, en 1610 expresa: "cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y a la razón, o repugnante, o imposible de ser aplicada, el common law la limita e impone su invalidez".

No obstante, luego de la Glorious Revolution de 1688, con el triunfo del Parlamento sobre el rey esta doctrina va a ser abandonada.

Pero permanece vigente en las colonias. Antes de la sanción de la constitución federal varias cortes estatales

⁹⁸ Véanse las decisiones de la Corte Suprema en los casos Avellaneda Huergo (Fallos 172:344), Barracó Mármol (Fallos 203:5), Sagasta (Fallos 241:50), y más recientemente Sansó (Fallos 306:769), Dufourq (Fallos 306:2040) y Bosch (Fallos 306:134.).

se niegan a aplicar leyes contrarias a la constitución de su distrito ⁹⁹.

El texto de 1787 incluye entre los cometidos del poder judicial federal entender en los casos de justicia y equidad que dimanen de la constitución.

Los primeros años de la Suprema Corte norteamericana fueron bastante oscuros, en parte por sus escasas reuniones y por la obligación de recorrer los distritos.

Al triunfar en la renovación presidencial de 1800 los que en ese entonces se llamaron republicanos, con Jefferson, se plantean una serie de conflictos, pues el poder judicial constituía una fortificación de los federalistas.

Uno de estos problemas se vinculó al nombramiento, por parte de la administración anterior, de varios jueces de paz, designaciones que no llegaron a comunicarse. Varios de ellos, encabezados por Marbury, solicitaron a la Corte un mandamiento contra el secretario de Estado Madison.

La Corte, cuyo presidente era Marshall, que había sido Secretario de Estado de Adams, desplazado por Jefferson, se niega, en 1803, a dar dicho mandamiento, pues la constitución no preveía el caso como de jurisdicción originaria de este tribunal. Gana el pleito el partido del presidente, pero se consagra con claridad el principio del control judicial.

Explica Marshall que si la ley y la constitución rigen, en forma contradictoria el caso, la Corte debe determinar cuál de las dos se aplica y, obviamente, inclinarse por la constitución.

Pese a que la posición de la Corte se consolidó a partir de la presidencia de Marshall, este enorme poder no fue vuelto a usar hasta 1857, en el caso Dred Scott. Recién cuando el poder legislativo federal comenzó a avanzar sobre numerosos temas, empezó a reiterarse el control judicial.

Su peculiar acierto se debe, probablemente, a que no se excede la función judicial. Simplemente se resuelve un caso concreto. El carácter ejemplar de estas decisiones de

⁹⁹ LINARES QUINTANA en su *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1953, t. II, pág. 258 cita los casos de "commonwealth v. Caton", en Virginia, 1782; "Rutger v. Waddington", Nueva York, 1784; "Trevett v. Weedon", Rhode Island, 1786; "Bayard v. Singleton", North Carolina, 1787.

la Corte deriva de la organización piramidal del poder judicial y del prestigio del alto tribunal.

Concluimos con Vanossi "en la doctrina y en la práctica norteamericana el verdadero poder moderador radica en la función de control constitucional que asumen los integrantes del poder judicial"¹⁰⁰.

94. Sieyes, en cambio, en la Asamblea Francesa defendió la tesis de que el control de constitucionalidad debía conferirse a un órgano político. Sus ideas inspiran al Senado conservador de la constitución napoleónica de 1799.

El texto chileno de 1833 otorgaba al Congreso esa tarea, mientras que la constitución del imperio de Luis Bonaparte, en 1852, recreaba el Senado conservador.

En general el régimen parlamentario nunca admitió el control judicial. En varias constituciones europeas, a partir de la terminación de la primera guerra mundial, se establecieron órganos especiales encargados de esa misión. Austria y Checoslovaquia implantaron tribunales constitucionales en 1920. Funcionan actualmente órganos semejantes en la República Federal Alemana, Francia, España, Italia y otros países. Sus miembros son de extracción fundamentalmente política.

95. El art. 100 de nuestra constitución otorga al poder judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella.

A poco de instalada, la Corte Suprema consideró inconstitucionales actos del Poder Ejecutivo¹⁰¹, de tribunales inferiores¹⁰² y de gobiernos provinciales¹⁰³.

Años más tarde debió pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley del Congreso. En el caso Sojo, fallado en 1887¹⁰⁴, se debatía acerca de un habeas corpus interpuesto a favor de un periodista detenido por orden de la Cámara de Diputados. La Corte entendió que la ley

¹⁰⁰ *Teoría constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, t. II, pág. 73.

¹⁰¹ Así lo hizo en un juicio criminal seguido contra Ramón Ríos y otros, sentenciado en 4 de diciembre de 1863 (Fallos 1:32) y otra por contrabando contra Tomás Tomkinson y Cía. (Fallos 1: 62). Volveremos a ocuparnos de estos casos en el acápite siguiente.

¹⁰² Fallos 10:361.

¹⁰³ Fallos 3:131; 11:139.

¹⁰⁴ Fallos 32:120.

no autorizaba a plantear dicha acción directamente ante ella, pero aclaró que si lo hubiera hecho sería inconstitucional por pretender ampliar su competencia originaria.

Al año siguiente, en el caso "Municipalidad de la Capital c/Elortondo" ¹⁰⁵, se consideró inconstitucional una ley de expropiación referida a los terrenos necesarios para abrir la Avda. de Mayo, en cuanto abarcaba también a los terrenos adyacentes. El tema posteriormente fue excluido del control judicial por considerarse que la declaración de utilidad pública es privativa del Congreso y no puede revisarse por configurar una cuestión política. Antecedentes de esta exclusión son la disidencia de Zavalía en el caso explicado e incluso algún pronunciamiento previo de la misma Corte ¹⁰⁶.

96. Así como en ese, en otros casos la Corte ha auto-limitado su control, con prudencia, la mayoría de las veces adecuada, algunas otras excesiva.

Con fundamento en la doctrina de la división de los poderes y en precedentes norteamericanos ¹⁰⁷, nuestro más alto tribunal se ha negado a pronunciarse en diversas causas de tipo político. Bajo esta denominación se incluyen diversas cuestiones que Bidegain ¹⁰⁸ clasifica en: a) las que atañen a las facultades inherentes o privativas de toda competencia, como la conveniencia u oportunidad del acto o de la ley; b) las que entrañan la interpretación de normas constitucionales referentes a la organización, procedimientos y prerrogativas de los órganos políticos, como el procedimiento para la formación de la ley o el desafuero; y c) las que conciernen a la interpretación de normas constitucionales que condicionan el ejercicio de algunas atribuciones a la existencia de determinadas situaciones fácticas, como la conmoción interior para el estado de sitio, la alteración de la forma republicana de gobierno para la intervención federal y la utilidad pública para la expropiación.

La facultad de reglamentar los derechos por medio de leyes razonables, consagrada por la primera parte del art.

¹⁰⁵ Fallos 33:163.

¹⁰⁶ Fallos 4:320.

¹⁰⁷ Tales como los casos "Gibson v. Odgen" de 1824; "Munn v. Illinois" de 1877; "Veazie Bank v. Fenno" de 1869.

¹⁰⁸ Ob. cit. en nota 12, t. I, 3ª edición, pág. 105.

14, primero dio pie exclusivamente a limitaciones fundadas en razones de seguridad, salubridad y moralidad públicas¹⁰⁹, es decir que la Corte durante muchos años admitió sólo el concepto restringido del poder de policía. En 1922 varía este criterio. Se acepta una interpretación más amplia: las limitaciones pueden originarse en razones de bienestar general. Así en el caso "Ercolano c/Lanteri de Renshaw"¹¹⁰, con la disidencia del Dr. Bermejo, se consideró constitucional el congelamiento del precio de las locaciones, es decir una limitación a la libertad contractual. Posteriormente se acepta la intervención estatal en materia económica y social¹¹¹ la imposición de cargas a las empresas para regular el sector¹¹² o para beneficiar a determinada categoría más o menos relacionada con el mismo¹¹³, etcétera.

Ya hemos señalado que a partir de 1947 la Corte considera no judicialable la necesidad y urgencia que invocan los gobiernos de facto para legislar.

En cambio, en otros campos, la evolución ha sido en un sentido favorable a un mayor control: la creación del amparo como vía rápida para proteger derechos distintos a la libertad física, a partir del caso "Siri", ya citado, el control de razonabilidad de las restricciones durante el estado de sitio, desde el caso "Sofía"¹¹⁴ en punto también a ese tipo de derechos y comenzando con el caso "Zamorano"¹¹⁵ con relación a arrestos.

Jurisdicción sobre la administración

97. Los jueces ingleses logran, mucho antes que en el Continente, independizarse del rey. Ellos obtienen así un mayor respeto de la comunidad, pues se los identifica con

¹⁰⁹ Esto se reconoció en los casos de la Plaza de Toros (Fallos 7:150) y de los saladeros de Barracas (Fallos 31:273).

¹¹⁰ Fallos 137:47.

¹¹¹ Casos "Compañía Swift de La Plata S.A." ("Fallos" 171:348) y "Frigorífico Anglo S.A." ("Fallos" 171:366).

¹¹² Caso "Inchauspe Hnos, c/Junta Nacional de Carnes" ("Fallos" 199: 483).

¹¹³ Caso del "Cine Callao" ("Fallos" 247:121). Esta evolución puede verse en JOSÉ DROMI, *Derecho administrativo económico*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, t. II, págs. 308 y sgts.

¹¹⁴ Fallos 243:510.

¹¹⁵ Fallos 298:441.

la libertad, mientras que en el resto de Europa se hallaban habitualmente ligados al poder.

La conjunción de dos fundamentos: aquel por cuya virtud las autoridades administrativas están sometidas a las mismas leyes que los particulares y otro según el cual la infracción de la norma legal se imputa a la persona del funcionario, confluyen en la formación del principio de la jurisdicción única, ordinaria, a la que queda sometida la administración en la persona de sus funcionarios ¹¹⁶.

En esta misma línea de pensamiento la constitución norteamericana faculta al poder judicial para entender en todas las controversias en que participen los Estados Unidos.

Muy distinta es la evolución del derecho administrativo que se origina en Francia. Allí la Revolución de ningún modo procuró garantizar jurídicamente, frente a la administración, las libertades que proclamaba. Se desconfiaba de los jueces por su posición conservadora. Recién en la época napoleónica adquiere la jurisdicción administrativa cierta individualidad, pues se crearon órganos colegiados que, si bien se hallaban dentro de la administración, eran distintos de los encargados de la administración activa. La constitución de 1799 establece, a la cabeza de este esquema, al Consejo de Estado, que, dejado de lado por la restauración, fue reimplantado en la II República y a partir de allí fue acrecentando su prestigio y tareas.

España siguió los lineamientos franceses a partir de la constitución de 1837, con un intervalo entre 1868 y 1875 y hasta 1904, en que por ley se incorporan al Poder Judicial los tribunales contencioso-administrativos ¹¹⁷.

98. En nuestros antecedentes aparece el tema recién en la constitución de 1819, que faculta a la Alta Corte de Justicia para entender en las causas "que tengan su origen de contratos entre el Gobierno Supremo y un particular". El texto de 1826 resulta similar: "cuestiones que resulten con motivos de contrato o negociaciones del Poder Ejecutivo, o de sus agentes, bajo su inmediata aprobación", como también lo es el de de Angelis. Alberdi omite el tema.

¹¹⁶ RENATO ALESSI, *Instituciones de derecho administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, t. II, pág. 585.

¹¹⁷ SABINO ÁLVAREZ GENDÍN, *Tratado general de derecho administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, t. I, pág. 543.

No obstante el art. 100 de nuestra constitución sigue el modelo norteamericano. Incluye en la competencia del poder judicial a los asuntos en que la nación sea parte. Completa el esquema el art. 95, que prohíbe al presidente ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

99. Prontamente debió defender la Corte estos principios. En un juicio criminal seguido contra Ramón Ríos y otros dictó sentencia el capitán del puerto de Rosario, entendiéndose facultado a hacerlo por un decreto que le confería jurisdicción marítima en lo civil y criminal, al que la Corte consideró "sin valor legal alguno".

Más directamente relacionada con el tema de este acápite resulta la anulación de la condena contra Tomás Tomkinson y Cía., por conato de contrabando, dispuesta por la junta de comisos y confirmada por resolución del Poder Ejecutivo ¹¹⁸.

La creciente complejidad y especialidad de las tareas confiadas por la ley a la administración ha llevado a que se faculte a diversos organismos administrativos, por ende dependientes del ejecutivo, para aplicar sanciones.

La Corte ha aceptado la constitucionalidad de esta jurisdicción administrativa en el caso "Fernando Arias c/ Poggio" ¹¹⁹, siempre y cuando sus decisiones se encuentren sujetas a control judicial suficiente y se haya respetado el principio de defensa en juicio.

C A P Í T U L O V I I

CONCLUSIONES

100. Las conclusiones referidas a los criterios de legitimidad fueron expuestas en el N° 34, a fin de no perder la coherencia de ese tema.

Con respecto a la configuración de los distintos órganos y a la distribución de tareas entre ellos, que hemos exa-

¹¹⁸ Ambos casos citados en la nota 101.

¹¹⁹ Fallos 247:646.

minado a partir del capítulo III, cabe, en primer lugar, destacar que quienes redactaron nuestra constitución no siguieron un modelo determinado, sino que buscaron en los diversos antecedentes aquellos que mejor se adaptaran a nuestra realidad, pero que, al mismo tiempo, impulsaran un cambio profundo y posible. Incluso no vacilaron en innovar, cuando entendieron que resultaba necesario.

Los textos más directamente tenidos en cuenta fueron la constitución de Estados Unidos, la de 1826 y el proyecto de Alberdi, influido por la carta chilena de 1833. Claro que la normativa de Filadelfia ya había dejado su impronta en las restantes citadas, pero también existían en ellas rasgos de otros ordenamientos, principalmente los franceses.

Varias de las características más importantes del presidencialismo se hallaban arraigadas en nuestras costumbres. El caso más notorio es el ejecutivo unipersonal y poderoso. Las más significaron implantar instituciones que se conocían a través de proyectos y normas que no habían llegado a funcionar.

Un segundo reconocimiento corresponde a quienes lograron concretar el plan constitucional, creando y haciendo funcionar los organismos y mecanismos necesarios.

El dinamismo de la historia contemporánea llevó a nuevas adaptaciones, algunas incrementaron la eficacia, otras avanzaron hacia un mayor reconocimiento de la dignidad humana y hubo también retrocesos en ambos campos.

El camino adecuado parece ser persistir, mejorar, continuar adaptando. No se advierten reales necesidades de cambiar el rumbo.