

DIVISION DE PODERES: PERSPECTIVAS EN LA ARGENTINA

Pablo A. Ramella

Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho
de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina)

I

VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Por más que ciertos autores puramente intelectualistas quieran negar el principio de la división de poderes, se mantiene plenamente vigente en el constitucionalismo moderno.

En un trabajo inédito de Castorina de Tarquini se afirma, "La tríada de poderes es, pues, postulado básico de la República y puesto que nuestra Constitución la adopta, contempla también la división orgánica para el ejercicio del poder"¹.

En ningún momento Montesquieu² habla de la separación tajante de los poderes. Si admite la existencia de tres funciones del Estado, la legislativa, ejecutiva y judicial, su idea dominante y que le ha valido perdurabilidad, es que el ejercicio de esas tres funciones por una sola persona o grupo de personas anula la libertad.

López³ reconoce esa idea madre cuando se pregunta para qué la separación de poderes: "La afirmación de que con la finalidad de garantizar la dignidad de los seres humanos, la actividad estatal no debe estar totalmente en manos únicas, sino repartida entre varios órganos".

En otra obra el mismo autor insiste en ese concepto. Las críticas contra la división de poderes no resultan convincentes. Cita a Friedrich: "Las dificultades de la división de poderes son grandes, pero las consecuencias de la concentración del poder son desastrosas". Y a Lowenstein: "La libertad es el telos teleológico de la teoría de la separación de poderes".

Carpizo⁵, el eximio constitucionalista mexicano, sostiene que la tesis mexicana es que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder: el

¹ MARÍA CELIA CASTORINA DE TARQUINI, "División de poderes".

² MONTESQUIEU. "De l'esprit de lois", Ed. Garnier, París, 1956, Libro XI, capítulos IV y VI. Véase: "Estudios sobre la Constitución, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979 (4 tomos). GUSTAVO TARRE BRUCEÑO, "La separación de poderes en Venezuela", t. III, p. 1369; MANUEL GARCÍA PELAYO, "La división de poderes y la Constitución venezolana de 1961", t. III, p. 1403.

³ MARIO JUSTO LÓPEZ, "La doctrina de la separación de poderes a la altura de nuestro tiempo". Anticipo de "Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXV, segunda época. N° 18.

⁴ MARIO JUSTO LÓPEZ, "Introducción a los estudios políticos", Ed. Kapeluz, Buenos Aires, 1971 (2 tomos), t. 2, p. 32 y siguientes.

⁵ JORGE CARPIZO, "Estudios Constitucionales", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980. p. 439.

supremo poder de la federación que se divide para su ejercicio. "Pero —agrega— la propia Constitución construye la colaboración entre las ramas del poder, o sea, que dos o las tres ramas del poder realizan parte de una facultad o función".

En su notable obra Burdeau⁶ afirma con su autorizada palabra: "La autoridad única, sea individual o colegiada, constituye para los gobernados un riesgo de arbitrariedad. El hombre o el órgano detentador exclusivo del poder estatal está propenso a usarlo, si no con fines personales, al menos sin tener en cuenta la voz del grupo". Psicológicamente, además, el desmenuzamiento de las prerrogativas del poder introduce en su ejercicio un control interno por el hecho que cada órgano, para salvar su propia autoridad, vigilará la actitud de los otros. La división del poder engendra rivalidades saludables".

El constitucionalista colombiano Vidal Perdomo⁷ subraya bien ese concepto: "Hoy la regla continúa así de importante y esencial: no hay libertad sin separación de los poderes, sin la división del poder".

Biscaretti⁸ sostiene que se ha mantenido la conocida teoría de la división de poderes formulada por Montesquieu. "La citada teoría, traducida a nuestro lenguaje jurídico contemporáneo, afirma efectivamente... que, para asegurar un buen funcionamiento del organismo estatal y garantizar, al mismo tiempo, la libertad de los ciudadanos, es necesario que toda función del Estado, en sentido material, se confíe a un órgano o, mejor, a una serie de órganos distintos para cada una de ellas, de modo que no suceda que un individuo, o una asamblea, puedan, al mismo tiempo, emanar leyes, seguirlas y actuarlas en juicio (pues entonces tendríamos, al contrario, una concentración ilegal de poderes)".

Silva Bascuñán⁹, distinguido constitucionalista chileno, sintetiza muy bien los grandes beneficios que en la práctica produjo la doctrina de Montesquieu: a) constituyó el avance de la ciencia política; b) promovió el uso efectivo y la promoción de los derechos de los ciudadanos; c) facilitó el perfeccionamiento de la estructura de los gobiernos; d) sirvió de base para clasificar las diversas formas de los gobiernos; e) estimuló la generación y desarrollo del fenómeno constitucionalista.

Como se ha dicho antes, nadie ha sostenido que la división de poderes importa una separación absoluta entre ellos. El menor sentido común indica que eso no es posible. Además cada poder no posee atribuciones exclusivas, ya que, además, ejerce las distintas funciones de los otros poderes. Así surge de la clasificación que en otra oportunidad he hecho¹⁰: a) El Poder Ejecutivo ejerce la jefatura suprema de la Nación (función de gobierno) y tiene a su cargo la administración general del país (función administrativa) (art. 86, inc. 1 de la Constitución). Pero, además, ejerce ciertas funciones legislativas: participa en la formación de las leyes (art. 86, inc. 4), las promulga (art. 86,

⁶ GEORGES BURDEAU, "Traité de Science Politique", Ed. R. Pichon et R. Durand Ozias, París, 1950, t. IV, p. 294 y siguiente.

⁷ JAIME VIDAL PERDOMO, "Derecho Constitucional general", 2ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981, p. 131, en la cita de Jacques Cadart.

⁸ PADO BISCARETTI, "Derecho Constitucional", Ed. Tecnos, Madrid, 1965. Traducido por Pablo Lucas Verdú, p. 216 y siguientes.

⁹ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, "Derecho Político", Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1980, p. 58 y ss.

¹⁰ PABLO A. RAMELLA, "Derecho Constitucional", 2ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 637.

inc. 4); puede vetarlas (art. 70), y las reglamenta (art. 86, inc. 2), y judiciales cuando usa de la facultad de indultar y conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (art. 86, inc. 6), e incluso se ha reconocido por la doctrina, la ley y la jurisprudencia ciertas facultades jurisdiccionales.

b) El Poder Legislativo tiene la función específica de sancionar las leyes, pero, además, ejerce ciertas funciones ejecutivas al designar cada Cámara a sus propios empleados y el Senado cuando presta acuerdos para la designación de algunos funcionarios (art. 86, incs. 5, 10 y 16), y judiciales-políticas al poder enjuiciar a ciertos funcionarios (arts. 45, 51 y 52 de la Constitución).

c) El Poder Judicial resuelve las controversias jurídicas en los casos particulares como función específica, pero, además, ejerce ciertas funciones ejecutivas al designar a sus propios empleados (art. 99 de la Constitución) y funciones de contralor de las leyes y decretos dictados por los otros dos poderes a los que puede invalidar con la declaración de inconstitucionalidad (arts. 14 y 15 de la ley 48).

La Constitución de México en su art. 49 ha dado la mejor solución a este delicado problema. Dice: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo...". El artículo hace la salvedad que puedan concederse facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, con lo que desnaturaliza bastante su feliz redacción.

La Constitución de Venezuela (art. 118) también posee una redacción excelente: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los poderes del Estado".

En definitiva, de lo que se trata, de acuerdo a la genial concepción de Montesquieu, es que no se concentren los poderes en una sola persona o corporación, pues de esa manera la libertad no existe. La expresión clara de esta idea está contenida en el art. 29 de nuestra Constitución que prohíbe al Congreso y a las Legislaturas provinciales otorgar al Ejecutivo nacional ni a los gobernadores facultades extraordinarias o la suma del poder público. En una próxima reforma constitucional estimo que debe mantenerse esa norma quitándole su carácter enfático. Además, ha de agregársele, pues padece de dos omisiones imperdonables, que también deban ser penados los que acepten las facultades extraordinarias concedidas por las legislaturas y quienes asumen por sí, ya sea una persona o más, los tres poderes del Estado, como ha ocurrido durante el reciente gobierno de facto.

II

LA REFORMA DEL CONGRESO EN ESTADOS UNIDOS

A fin de esclarecer las posibles reformas al ejercicio de sus funciones por los tres poderes del Estado, se impone analizar lo que al respecto se hizo en Estados Unidos. El profesor Fraga Iribarne ha escrito un esclarecido libro sobre el tema¹¹. Conviene glosar sus pautas sustanciales, porque ello ayudará a reflexionar sobre lo que pueda hacerse en nuestro país.

¹¹ MANUEL FRAGA IRIBARNE, "La reforma del Congreso de los Estados Unidos", Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1951.

Señala la euforia hipertrófica de los Parlamentos, que en su afán de hacer todo, hacen muy poco. De ahí que se habla de su decadencia. La historia de la Presidencia, en cambio, es una historia de engrandecimiento. Los demócratas, generalmente, son presidentes fuertes, tal es el caso de F. D. Roosevelt; en tanto que los republicanos son presidente débiles. Nada más pernicioso que sostener que la historia es algo estático. Los pueblos y las naciones viven en continuas transformaciones. En el país del norte se percibe el abandono progresivo del federalismo y de la doctrina del *Laissez faire* en materia económica y el poder creciente de los partidos. Afirma que si el Congreso fue pensado por los fundadores como la pieza fundamental de la Constitución, el Presidente ha llegado a ser en la práctica más importante en la dirección de la política general y, por lo mismo, como dice Floyd M. Riddick, "a asumir un papel más importante en iniciar e influenciar la legislación propuesta y a juzgar una situación de omnipotencia en provocar coyunturas para *forzar* determinada legislación.

"Pues bien —dice Fraga Iribarne—, el Congreso de los Estados Unidos, esa pieza maestra de la Constitución de 1787 no respondía a sus altos fines y elevadas funciones: había envejecido en su estructura y en sus procedimientos, y a pesar de notables intentos de adaptación estaba decididamente *suranné* y afectado de *surmenage*. Y del mismo modo que el primitivo Congreso de la Confederación, tuvo que ser relevado, tan pronto como se vio que era incapaz de afrontar los problemas de la paz y de la guerra; así, hoy el Congreso ha querido sobrevivir a sí mismo, renovándose para no morir, como tantos otros cuerpos legislativos de nuestro tiempo".

Agrega luego: "El Congreso se decidió a oír las voces que de adentro y de afuera le recordaban la necesidad de renovarse o morir, y el 19 de febrero de 1945 nombró una Comisión Conjunta (Joint Committee), que se organizó y designó su propio *Staff* el 3 de marzo del mismo año para informar sobre los posibles cambios en la organización congresional, que pudieran contribuir a reforzar y mejorar la rama legislativa del gobierno federal".

Se produjo el dictamen el 4 de marzo de 1946 y se sancionó la ley el 2 de agosto de ese año (Legislative Reorganization Act.). Fue presidente de la Comisión el senador Robert M. La Follette y vicepresidente el diputado A. S. Mike Monroney.

Se determinaron tres grandes funciones del Congreso: a) Fijación de la política general; b) Determinación periódica de los deberes de los funcionarios; organización básica de los servicios; necesidades financieras; c) Vigilancia sobre la administración y la efectividad de las leyes.

El Congreso se impone una serie de restricciones en cuanto al nombramiento del personal, redujo el número de comisiones, se procuró estandarizar las leyes y muchas otras normas tendientes a mejorar el funcionamiento de las Cámaras.

El informe de la comisión contaba de una Introducción de varios capítulos: I. Estructura y funcionamiento de las Comisiones; II. Comisiones Políticas de la mayoría y minoría; III. Facilidades de la investigación y personal; IV. Refuerzo del control fiscal; V. Empleo más eficiente del tiempo del Congreso; VI. Registro de los grupos organizados; VII. Sueldo y jubilación en el Congreso; VIII. Otras recomendaciones referidas a las modificaciones materiales en el Capitolio y de la administración administrativa interna.

En suma, tanto el informe de la comisión como la ley sancionada prueban una vez más la sensatez y eficiencia con que se resuelven los problemas en Es-

tados Unidos, sin recurrir a un falso intelectualismo que, a veces, no conduce a nada.

III

LA REFORMA DEL CONGRESO EN COLOMBIA

Distinguidos juristas colombianos, entre ellos Alvaro Copete Lizarralde y Jaime Vidal Perdomo, se reunieron en Bogotá en los Coloquios Universidad Externado de Colombia en el año 1966, a fin de estudiar la reforma del Congreso¹². Se consideraron varios temas de la mayor importancia y se llegó a las siguientes conclusiones:

1) Se estimó que era necesario mantener el origen popular y directo de la Rama Legislativa del Poder Político.

2) Se estudió si era conveniente que existiera una sola Cámara Legislativa.

3) Se aceptó que era indispensable mantener las Comisiones Constitucionales Permanentes.

4) Igualmente, que había que limitar el número de los miembros de la Cámara.

5) Se expresó que había que limitar las facultades legislativas del Congreso y ampliar y fortalecer, correlativamente, los poderes de control político del Legislativo sobre el Ejecutivo.

6) Se postuló la conveniencia de designar un funcionario del Congreso con el fin de recibir quejas, es decir, crear el cargo de defensor del pueblo.

7) Se sostuvo que era pertinente limitar la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos.

8) Se declaró que el Congreso es órgano esencial de la democracia colombiana.

IV

LA DIVISIÓN DE PODERES EN LAS CONSTITUCIONES

Por supuesto que no se hará el estudio pormenorizado de lo que estatuyen las Constituciones a este respecto. Se esbozarán sólo algunos pantallazos.

Nuestra primera Constitución republicana —afirma el distinguido jurista brasileño Paulino Jacques¹³— adoptó la fórmula de Montesquieu, con los tres poderes “armónicos e independientes” entre sí (art. 15). Todos los constitucionalistas contemporáneos, entre tanto, reconocen que, en la práctica, *hay prevalencia* del Ejecutivo, sobre el Legislativo y el Judicial, debido a la “acción poderosa del Presidente de la República”. Por eso mismo, en 1934, los constituyentes confirieron al Legislativo cierta ascendencia sobre los otros dos Poderes, a través del Senado Federal, a quien incumbía “coordinar los Poderes Federales entre sí” (art. 88), los cuales, ya entonces, eran “independientes y coordinados” (art. 3). Esa función del Senado brasileño lo aproximaba al Senado romano y aun al Senado norteamericano, que estaban dotados de atribu-

¹² “La reforma del Congreso”, por varios autores, Coloquios, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966.

¹³ Paulino JACQUES. “Curso de direito Constitucional”, 9ª ed. Ed. Forense. Río de Janeiro. 1983, pp. 223 y sigs.

ciones excepcionales de control de la actividad gubernamental". En 1937 la Constitución otorgó al Presidente un verdadero superpoder. En 1946 se retornó al equilibrio que se ha mantenido hasta el presente, al menos en los textos constitucionales.

Como es sabido, desde la Constitución norteamericana de 1787 se ha establecido nítidamente la división de poderes. Al decir, con todo, del destacado jurista colombiano Vidal Perdomo¹⁴ "la tajante separación de funciones es en la actualidad una utopía. La dirección afortunada de la gestión estatal exige una colaboración estrecha entre los distintos órganos". Por eso en la Constitución de Colombia, con la reforma de 1936, muy felizmente expresa: "El Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado" (art. 55, inc. 2º).

El derecho europeo occidental, sin establecer tan explícitamente la división de poderes, en el hecho la admite, por ser claro que las funciones del gobierno están atribuidas a distintos órganos.

Para poner un ejemplo, en Italia, como afirma Biscaretti¹⁵ "mientras los poderes, como tales, son claramente presupuestos por la Constitución (especialmente en el art. 134, donde se contemplan las hipótesis de "conflictos de atribución entre los poderes del Estado", y en el art. 104, en orden a la independencia de la magistratura, quedan constituidos, respectivamente: el Legislativo, por la Cámara de Diputados y el Senado (Constitución, parte segunda, título primero), el Parlamento; el Ejecutivo, por el Gobierno y por sus órganos auxiliares y dependientes (título II), y el Judicial, por la magistratura, encabezada por el Consejo Superior de la Magistratura (título IV). El Presidente de la República y el Tribunal Constitucional se han establecido, en cierto sentido, fuera de la clásica tripartición para actuar mejor su esencial función de control sobre el funcionamiento de todo el sistema (y esto se comprueba también por el hecho de que el primer órgano, considerado expresión del Estado en su unidad, es tratado en el título II, parte segunda, de la Constitución, mientras que el "Gobierno de la República" —llamado, en cambio, "Gobierno del Rey", y no "del Reino", en el ordenamiento estatutario— lo es en el título III, y que el segundo órgano se regula en el título IV, que se refiere a las garantías constitucionales). Sin embargo, para una exposición sistemática más clara, y teniendo presente la naturaleza material de las funciones ejercitadas prevalentemente por los mismos órganos", el autor estudia "el presidente de la República, en relación con el Poder Ejecutivo (acogiendo el principio tradicional, según el cual, en Italia, el Jefe de Estado se ha presentado, siempre, de modo principal, como Jefe del Poder mismo) y el Tribunal Constitucional en conexión con el Poder Judicial".

En cambio, como lo señala el autor citado¹⁶, en el Estado de la llamada democracia marxista, la teoría de la división de poderes ha sido totalmente abandonada. En la Constitución de la República Popular de China la repulsa a la división de poderes se encuentra más atenuada; hay una cierta diferenciación entre el Legislativo y Ejecutivo, colocando al frente de este último al Presidente

¹⁴ VIDAL PERDOMO, *ob. cit.*, p. 140.

¹⁵ BISCARETTI, *ob. cit.*, p. 218.

¹⁶ BISCARETTI, *ob. cit.*, p. 218, nota 10 y p. 230. Ver: VIDAL PERDOMO, *ob. cit.*, p. 306 y ss., quien realiza un estudio pormenorizado de la *democracia marxista*. El subrayado es nuestro. Pablo A. RAMELLA, "La estructura del Estado". Buenos Aires, 1946, pp. 25 y 203.

de la República. Así se explica, y ello confirma la bondad de la doctrina de la división de poderes, como instrumento de libertad, que en los países dominados por el comunismo no existe libertad alguna, ni derecho a profesar el culto, ni derecho a la enseñanza, ni pluralismo político. El poder autocrático está en manos de unos pocos, que es la característica propia del despotismo que puede estar encarnado en un hombre o en un grupo.

V

PERSPECTIVAS EN LA ARGENTINA

Al considerar las reformas que habrá que introducir en la organización de los poderes o, si se prefiere, de las funciones del Estado, algunas deben realizarse por la vía constitucional y otras pueden llevarse a cabo mediante una ley del Congreso. Una vez más¹⁷ debo llamar la atención respecto a quienes se oponen tenazmente a toda reforma constitucional que con su actitud están retrasando el progreso a que debe aspirar nuestra patria en todos los órdenes.

A. Poder Legislativo

Lo que requiere una amplia reforma es lo relativo al Congreso de la nación.

a) *Número de Cámaras.* Se ha visto que en Colombia se ha pensado en la posibilidad de una sola Cámara. Nuestro Sistema Federal aconseja mantener el bicameralismo, en la forma establecida en la Constitución. El Senado representando a las provincias. Creo debe mantenerse el número de dos por cada distrito, rectificando así lo que expresé en otra ocasión¹⁸. En cuanto a la Cámara de Diputados ha de contar con un número fijo. Por ejemplo, no más de 300 legisladores, adjudicándole un número determinado a cada provincia y el resto en proporción a su población. Los Parlamentos multitud no son aptos para legislar, aunque reconozco que en muchos países los hay.

b) *Sanción de las leyes.* En principio parece conveniente mantener el actual mecanismo simplificándolo, con todo, al máximo. No creo que se debe aceptar el sistema establecido en el Estatuto de 1972 (art. 69) que en los casos de proyectos de ley con tratamiento de urgencia se den por aprobados si el Congreso no se expide en un plazo determinado. Es dejar, prácticamente, la sanción de las leyes en manos del Poder Ejecutivo. Si procede con mala fe ese mal se acentúa, porque puede enviar numerosos proyectos de ley dándoles ese carácter.

c) *Periodos legislativos. Mandato.* Debe ampliarse por lo menos a ocho meses el período ordinario de sesiones. El término actual convierte el cargo legislativo en una sinecura. Debe acordarse a las Cámaras la facultad de prorrogar sus sesiones por dos meses a lo máximo.

El período del mandato de los diputados puede mantenerse en cuatro años. El de los senadores debe reducirse a cuatro. La elección de éstos ha de

¹⁷ Pablo A. RAMELLA, "La inmutabilidad constitucional", Depalma. Buenos Aires. 1984; "Derecho Constitucional", ya citado, pp. 18 y ss.

¹⁸ Pablo A. RAMELLA, "La reforma constitucional", "La Ley", t. 155, año 1974.

realizarse por voto directo. La renovación debe realizarse cada cuatro años. Esto hace también el recto funcionamiento del Parlamento.

d) *Leyes y sesiones secretas.* La Constitución no autoriza ni las leyes¹⁹ ni las sesiones secretas. Al establecerlas en los reglamentos de las Cámaras se la ha violado. Más grave es la situación relacionada con el juicio político que se ventila en el Senado. El art. 55 dispone que debe ser *público*, lo que se ha desactualizado al establecerse que los debates deben ser secretos. Debo decir, pues yo participé en el juicio político a los miembros de la Corte Suprema, que el senador Molinari, otros y yo mismo propusimos que los debates de la sesión secreta fueran publicados, lo que no se aceptó por la mayoría. Las leyes secretas, por su parte, no se compadecen con el sistema republicano, y si se invoca que no deben ser conocidas en el extranjero por los servicios de espionaje, son de las cuales los Estados tienen noticia primero.

e) *Competencia.* En esta materia debe hacerse una reforma sustancial. La función legislativa debe ser estrictamente tal. No puede el legislativo, por ejemplo, acordar pensiones, dar permiso para aceptar condecoraciones (que deben suprimirse, pues es un gasto inútil y que sólo se otorgan para satisfacer la vanidad de las gentes). Las leyes deben estatuir normas genéricas. Tal vez sería oportuno que sancionaran lo que se llama la *ley base o cuadro*, por supuesto sin que el Poder Ejecutivo esté autorizado a tergiversar su contenido esencial. Puede calificarse el panorama legislativo como aterrador. En la primera sesión ordinaria de este año los diputados presentaron 164 proyectos de ley (10/11 de mayo 1984); en la segunda sesión (17/18 de mayo de 1984), 49; en la tercera sesión (31 de mayo de 1984), 53, y además 48 proyectos de resolución y 41 de declaración. Se comprende que aun trabajando las 24 horas del día, durante todo el año, no es posible sancionar tal cúmulo de proyectos. Reconozco que muchos son de real importancia, pero algunos no tienen carácter legislativo como aquel que lleva en mira que se instale una cabina telefónica (8ª sesión ordinaria, 14 de junio de 1984).

f) *Comisiones.* En lo posible hay que reducir el número de comisiones de cada Cámara. Como el orden político es genérico no se requiere una estricta y técnica especialización. En cuanto a los legisladores, debe establecerse que no puedan integrar más de una comisión, a lo sumo dos. Para lucirse, algunos se inscriben en varias comisiones, y es sabido que el que está en todas partes, no está en ninguna. De ese modo se perturba la acción legislativa.

g) *Acuerdos.* El sistema de la Comisión de Acuerdos no puede ser más pernicioso y antirrepublicano. No se ve por qué ha de mantenerse el secreto en las deliberaciones de la comisión y en el propio recinto del Senado. Todo esto es una expresión de cobardía moral. En mi concepto, la Comisión de Acuerdos debe sesionar públicamente. Y si hay impugnaciones contra los candidatos, llamarlos a su seno para que se defiendan. Ello tendrá un efecto saludable. Los verdaderamente culpables procurarán que el pliego sea retirado y los limpios pondrán en descubierto la falacia de las acusaciones. Es común que se hagan impugnaciones por intereses profesionales o de otra índole más vituperable. El secreto es una manera de consagrar la irresponsabilidad.

h) *Comisión Legislativa Permanente.* No es pertinente crear una Comisión Legislativa Permanente para que actúe durante el receso del Congreso, como lo establecen algunas Constituciones, por ejemplo la de México (arts. 78

¹⁹ Néstor Pedro Sagüés, "Las leyes secretas", Ed. Depalma. Buenos Aires. 1977.

y 79). Ahora que las comunicaciones son más fáciles, las Cámaras pueden reunirse en 24 horas para tratar cualquier asunto urgente.

i) *Delegación Legislativa*. Este es un punto delicado. Queda, en mi opinión, superado, si como he dicho antes, el Congreso asume un rol específicamente legislativo sin entrar en la sanción de las leyes en pormenores propios de la reglamentación. La reglamentación forma parte de la ley y está autorizada por el art. 86, inc. 2º de la Constitución.

Jacques²⁰ expresa que la Constitución brasileña de 1946 prohibió expresamente la "delegación de atribuciones" (art. 36, párrafo 2º) como ya lo había hecho la de 1934 (art. 3, párrafo 1º). Agrega, empero, que en la doctrina brasileña reina unanimidad en el sentido que "no es posible gobierno sin delegación de atribuciones". La actual Constitución del Brasil admite la existencia de leyes delegadas con estrictas limitaciones (arts. 52 a 55).

Por su parte, Legón²¹ expresa que "la armónica colaboración de los poderes a través de sus respectivos cauces, constitucionalmente trazados, logra el equilibrio constitucional". Subraya, sin embargo, que por imperio de la cambiante circunstancia social, política, económica, se desplaza el centro de gravedad y la fórmula jurídica que cubre esta operación es la delegación de competencia que asume la forma de delegación legislativa. Anota, con todo, la oposición a este procedimiento de autores de la talla de Hauriou, Esmein, Barthélemy, Dabin, Ruiz del Castillo, Cooley.

Las Constituciones de España (arts. 82 al 85) y de Italia (art. 76) aceptan con ciertas condiciones la delegación legislativa²².

j) *Comisiones Investigadoras*. En el texto constitucional no está previsto que el Congreso puede designar comisiones investigadoras. A pesar de ello la doctrina y la práctica las admiten. Es imperioso, por lo tanto, que en la Constitución se inserte esa facultad, y que dichas comisiones puedan ser designadas por cada Cámara o por ambas en conjunto.

k) *Arresto*. Tampoco está incluida en la Constitución la facultad de arresto. Debe acordársele a las Cámaras esa potestad cuando se atente contra su prestigio o cuando sea necesario imponerlo para asegurar el imperio de su misión investigadora. Pero en la propia Constitución ha de establecerse que el arresto no se puede prolongar más de treinta días.

B. Poder Ejecutivo

La historia de la Presidencia es una historia de engrandecimiento en todos los países²³. Es un hecho inevitable y podría llevar a la conclusión que un régimen monárquico con amplios poderes pudiera ser el mejor sistema de gobierno²⁴. El caso es, sin embargo, que ha habido muy pocos reyes santos, un

²⁰ JACQUES. *ob. cit.*, p. 226.

²¹ Faustino J. LEGÓN, "Tratado de derecho político general", Ed. Ediar. Buenos Aires. 1961 (2 tomos), t. II, pp. 599 y ss.

²² "Commentario sistematico alla Costituzione italiana", dirigido por Piero Calamandrei y Alessandro Levi. Ed. Barbera. Florencia. 1950 (2 tomos), Gino SOLAZZI, "La lege delegate", t. II, pp. 79 y ss. Véase mi "Derecho Constitucional", 2ª ed., p. 643.

²³ FRAGA IRIBARNE, *ob. cit.*, p. 88. Pablo A. RAMELLA, "La estructura del Estado". Buenos Aires. 1946, Cap. X, *El Jefe del Estado*.

²⁴ RAMELLA, "La estructura del Estado", *ob. cit.*, p. 198. La monarquía es el mejor régimen de gobierno desde el punto de vista de la unidad, opina Santo Tomás.

poco más de grandes reyes y un buen número de reyes ineptos o corrompidos. Por una necesidad práctica se impone aceptar el régimen republicano con períodos limitados de gobierno. Es un riesgo que hay que correr, pues por lo menos es el pueblo el que decide quién lo ha de gobernar. Si elige mal a sus gobernantes, debe obedecerlos, soportarlos y defenderlos aun con la vida, hasta que llegue el momento de una nueva elección. Es la regla del juego.

Ahora nos referimos a consideraciones más concretas.

a) *Elección. Duración del mandato.* Son dos puntos que hay que considerarlos juntos. Pienso que la duración del mandato debe ser de cuatro años. Habría que formularse el interrogante sin con una reelección inmediata o con intervalo de un período, siempre limitativa de una tercera elección. Esta debe ser directa. Es inconcebible que todavía se mantenga la elección indirecta. En ese sentido sería prudente lo normado en el art. 81 del Estatuto de 1972. La elección directa por todo el pueblo de la nación, cuyo territorio constituirá un distrito único. Resultará electo el que tuviese la mayoría absoluta de votos válidos emitidos. La ley electoral estableció que en caso de no tener la mayoría absoluta debía procederse a una segunda vuelta. Cuando fue elegido Cámpora en 1973, por pocos sufragios no obtuvo la mayoría absoluta. Como Balbín, que le seguía en número de votos, renunció a presentarse a una nueva elección, el gobierno de facto modificó el estatuto proclamando electo al candidato del Partido Justicialista. Ese antecedente impone agregar a la norma una cláusula por la cual cuando un candidato hubiere tenido la simple mayoría, y el que sigue en orden de votos desiste de presentarse a una nueva elección, será proclamado presidente aquél.

b) *Vicepresidencia.* Los antecedentes históricos argentinos conducen a que se reforme lo establecido en la Constitución sobre este punto. Varios presidentes fallecieron o renunciaron a su cargo, y asumieron los vicepresidentes, pero éstos al desempeñar el nuevo cargo no tenían vicepresidentes que lo sustituyeran. Se presentaron dos casos en que el vicepresidente elegido murió antes de asumir su cargo. Cuando en 1928 fue elegido Yrigoyen, junto con Beiró, éste falleció casi en seguida. En ese caso se reunieron de nuevo los colegios electorales y eligieron a Martínez de Vicepresidente. Lo mismo ocurrió cuando en 1951 fue elegido Perón por segunda vez. Quijano falleció antes de asumir y en ese caso, como la elección era directa, se llamó a una nueva, siendo elegido Tesaire. Es prudente, por lo tanto, adoptar un sistema semejante al art. XXV de la Constitución de Estados Unidos, mediante el cual el presidente puede nombrar vicepresidente, con la confirmación de las Cámaras del Congreso. Así procedió Nixon, cuando renunció el vicepresidente Agnews, nombrando a Ford; cuando éste, por renuncia del Presidente Nixon, asumió la presidencia, nombró vicepresidente a Rockefeller.

c) *Competencia.* Poco se dirá sobre esto, pues al considerar lo relativo al Poder Legislativo, al determinar la competencia de éste por exclusión quedaba entendido que lo restante corresponde al Poder Ejecutivo.

Sólo se hará mención de los llamados *tratados ejecutivos*, que en el hecho no son sometidos a la ratificación del Congreso²⁵. Es conveniente establecer en la Constitución cuáles tratados requieren aprobación del Congreso, como lo

²⁵ Alberto SEVE DE GASTÓN, "Los tratados ejecutivos en la República Argentina", Depalma, Buenos Aires. Según este autor, la mayoría de los tratados firmados por el Presidente no se someten a la ratificación legislativa.

hacen ciertas Constituciones (Italia, Venezuela), quedando entendido que los restantes pueden firmarse sin esa exigencia.

d) *Delegación de facultades.* Si se debe ser prudente en admitir la delegación de funciones en el orden legislativo, la exigencia de los tiempos reclama que se admita su delegación en el caso del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, de acuerdo con lo estatuido en el art. 86, inc. 10 de la Constitución, el Presidente nombra todos los empleados de la administración. La realidad ha desbordado totalmente esa norma desde hace años. La ley de ministerios 22.520/1983, texto ordenado por decreto 132/1983 (arts. 14 al 16), admite la delegación de facultades del Poder Ejecutivo en los ministros y secretarios de la Presidencia; los ministros pueden delegar sus funciones en otros funcionarios. ¿Por qué empeñarse en mantener un texto constitucional totalmente caduco? Creo que esta delegación ha de ser estricta y determinada. Por ejemplo, actualmente el presidente del Banco Central tiene más facultades que el Presidente de la República, pues ordena por resoluciones y hasta por simples llamados telefónicos. Eso es caer en la irresponsabilidad. La delegación debe estar reglada en sus varios aspectos, siempre concediendo un recurso al interesado para ocurrir al superior jerárquico. Así lo dispone la ley citada (arts. 15 y 16).

El decreto 2.139/1984 establece numerosa delegación de facultades y autoriza a ciertos funcionarios a delegar, a su vez, sus propias funciones (Boletín Anales, N° 20, 1984, p. 1374).

e) *Funciones judiciales.* La prohibición al Presidente de ejercer funciones judiciales, establecida en el art. 95 de la Constitución, debe mantenerse en forma estricta. A pesar de norma tan terminante se ha acordado al Poder Ejecutivo facultades jurisdiccionales, en un principio en causas que es parte la administración y más adelante en causas entre particulares, como la ley de alquileres (13.581/1949) y la de arrendamientos y aparcerías rurales (13.246/1948). Luego, durante los gobiernos de facto se crearon comisiones investigadoras que tenían verdadero carácter judicial, ya que estaban facultadas para ordenar la desposesión de los bienes de los ciudadanos. Lo peor es que los gobiernos constitucionales han mantenido organismos semejantes, como la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. Esto constituye una grave falencia en lo que respecta a la división de poderes.

C) *Poder Judicial*

a) *¿Poder Judicial único?* Se debe ir pensando si es conveniente seguir manteniendo dos sistemas de justicia: la federal y la local. El federalismo tiene numerosos matices²⁶. No hay por qué ajustarse a normas rígidas. En Venezuela (Constitución de 1961) se ha establecido un Poder Judicial único, a pesar de ser una nación federal. En mi concepto, cada provincia debería tener su Poder Judicial que abarcara todas las competencias. Sólo la Corte Suprema debe ser federal para atender en los casos de inconstitucionalidad y de competencia originaria. Los conflictos en los casos de competencia originaria y de competencia, con el actual sistema, son numerosos y con ello se retarda la solución de las causas.

²⁶ Pablo A. RAMELLA, "Replanteo del federalismo". Depalma. Buenos Aires, 1971.

b) *Nombramiento*. Ha de mantenerse el sistema de nombramiento de los magistrados. Dice Spota²⁷, con razón: "Un juez es poder jurídico, pero en nuestro medio es mucho más que eso. Es poder político. Esto es, poder constituido constitucionalmente hablando". De ahí que debe haber completa libertad en los otros poderes para designar a los jueces. Crear la carrera de la magistratura es burocratizar la justicia. Y un juez burócrata y miedoso es lo mismo que un juez deshonesto.

c) *Remoción*. Los jueces de la Corte Suprema deben ser removidos por medio del juicio político. Los demás jueces, por jurados de enjuiciamiento, y no constituidos por los mismos jueces, como por error se estableció en la Constitución de 1949 (art. 91), sino legisladores, miembros de los colegios de abogados y magistrados. Si se ha dicho que los jueces integran un poder político, deben ser fiscalizados y sancionados por los otros poderes.

d) *Ministerio Público*. El Ministerio Público debe integrar el Poder Judicial y sus miembros ser designados en la misma forma que los jueces, como lo establecen algunas Constituciones provinciales (por ejemplo, San Juan, art. 107, inc. 4). Constituye una corruptela que dependa del Poder Ejecutivo. Un fiscal no representa a la administración, representa la integridad del Estado y de la sociedad.

e) *Competencia*. Es necesario sistematizar mejor los arts. 100 y 101 de la Constitución, si se mantiene la justicia federal. Su redacción da lugar a que se introduzcan confusiones.

f) *Composición de la Corte*. Es prudente dejar reservada a la ley el número de miembros de la Corte y hasta puede admitirse la división en salas. Debe fijarse una edad mínima (40 años) y una edad máxima (75 años), como lo establecen algunas Constituciones. La importancia de las decisiones de la Corte y la evolución de los tiempos exige que sus miembros sean designados por un número determinado de años. Esa es la tendencia actual, que incluso se ha extendido a los tribunales internacionales²⁸.

²⁷ Alberto A. SPOTA, Nota al fallo N° 83.061, en "La ley", t. 1984-C.

²⁸ Pablo A. RAMELLA, "Tribunales constitucionales", "La Ley", t. 147, año 1972.