

## BIBLIOGRAFIA

### Notas de libros. Revista de revistas

*En Revista de Derecho parlamentario N° 6*

La **Revista de Derecho Parlamentario** es una publicación de la Dirección de información Parlamentaria, cuyo objetivo principal es servir de apoyo a la actividad legislativa mediante la divulgación de una variada gama de temas de índole estrictamente parlamentaria vinculados con la organización y el procedimiento parlamentarios, así como también de los referidos a la técnica legislativa, tanto del ámbito nacional o provincial como del extranjero.

#### *AL LECTOR*

*La publicación o reproducción total o parcial del contenido de este artículo será permitida sólo en el caso de que se cite a la Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación y, en su caso, a los autores de los artículos y notas firmadas.*

*En las mismas condiciones se permite la utilización de la información aquí incorporada en trabajos de índole académica (libros, tesis, folletos, artículos, conferencias, etcétera).*

## NOTAS DE LIBROS — REVISTA DE REVISTAS

**APORTES PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL: PRESIDENCIALISMO VS. PARLAMENTARISMO**, por *Miguel Angel Ekmekdjian* ("El Derecho", 1987, tomo 120, página 757)

Luego de una meticulosa caracterización de los dos sistemas de referencia, cuyo detalle resulta ocioso para nuestros lectores, Ekmekdjian sostiene que frente a la hipótesis de una reforma de la Constitución nacional —recuérdese que el artículo publicóse con bastante antelación al inicio de los trabajos de Santa Fe— no resulta conveniente optar integralmente por uno de los dos regímenes. En este sentido el autor se inclina por el sistema mixto, con la adopción de algunos ingredientes del parlamentarismo, haciendo especial hincapié en los métodos para la solución de los conflictos de poder. Sobre el particular refiérese a los conocidos "fusibles" tales como la moción de censura y su contraparte, la disolución anticipada de la legislatura. En este sentido, el articulista pasa breve revisión a dos antecedentes hemisféricos relevantes, las constituciones vigentes del Uruguay y del Perú —ambas imbuidas por el criterio ecléctico—, optando sus preferencias por el sistema oriental en virtud de que la relación entre la moción de censura y la disolución de la asamblea resulta en este caso más expeditiva y, por otra parte, señala su disconformidad respecto de la figura de un primer ministro contemplada en la constitución peruana— que pudiera llegar a rivalizar con el presidente de la República, concluye Ekmekdjian.

*Javier Artigues.*

**LA MODERNIZACION DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LA NUEVA CONSTITUCION DE SAN JUAN**, por *Humberto Quiroga Lavié*, (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1987-A, página 948)

Uno de los temas de mayor trascendencia dentro de la rama del derecho parlamentario, cual es el de la modernización de los procedi-

mientos de formación de leyes, es abordado en el presente trabajo con particular acierto. Para ello el autor se detiene a examinar la normativa que sobre la materia prescribe la vigente Constitución de San Juan. Dicha elección no resulta ociosa ya que la misma se halla a la cabeza en cuanto a la fijación de métodos de agilización legislativa dentro de los plexos constitucionales argentinos.

Resalta Quiroga Lavié la labor del constituyente sanjuanino que sin apartarse del esquema tradicional ha ofrecido una amplia gama de procedimientos legislativos, a saber: leyes decisorias, de bases o programas legislativos, reglamentarias, leyes medidas y de necesidad y urgencia.

Después de un pormenorizado análisis de los procedimientos específicos que demanda cada una de estas interesantes variantes, confrontando a su vez estas figuras con sus similares del derecho comparado, el articulista añade otras innovaciones tales como la intervención judicial (artículo 163) a fin de garantizar la congruencia entre los distintos niveles de leyes y, por otra parte, la previsión de establecer una Comisión legislativa de carácter permanente en funcionamiento durante el receso de la Cámara de Diputados (artículo 172).

Al mismo tiempo que señala, una vez más, el avance que supone este antecedente, el autor agrega tres modalidades más, no contempladas en la carta sanjuanina, cuales son las leyes orgánicas —de carácter semi-rígido—, las negociaciones legislativas, variable de las leyes medida y, por último, la refundición legislativa, prescripta por la Constitución española, cuyo objeto es la depuración y sistematización de la normativa en curso, actividad que puede delegarse, apunta, en comisiones de especialistas del Poder Legislativo.

Finaliza Quiroga Lavié haciendo votos para que estas innovaciones procedimentales sean tenidas en cuenta en los trabajos de reforma constitucional, tanto en el plano nacional como en el de las provincias. Asimismo aboga por la creación de centros de estudios de derecho parlamentario en orden a un mejor desenvolvimiento de las tareas legislativas en nuestro país.

*Javier Artigues.*

#### **LA CONSTITUCION DE SALTA Y LA TECNICA LEGISLATIVA**, por *Antonio Castagno* ("El Derecho", 1987, tomo 121, página 989)

La cada vez más frecuente aceptación de utilizar la disciplina de la técnica legislativa para la redacción de textos legales, plantea la nece-

sidad de delimitar claramente el campo que ésta abarca, para no crear confusiones acerca de su alcance y contenido.

Las reglas técnicas para la concreta elaboración de una norma pueden resumirse en los siguientes principios: *a) Correcta sistematización de la ley y estructuración de la misma en partes, secciones, títulos, capítulos y artículos; b) Utilización de un lenguaje depurado y directo; c) Empleo de una terminología precisa; d) Uso correcto de formas verbales, y e) Exhaustivo estudio de antecedentes a los fines de establecer qué normas anteriores se modifican o se derogan.*

Esta aclaración se hace necesaria pues muchas veces se pretende adjudicar a deficiencias de técnica legislativa conceptos extraños a ésta, y que se hallan fuera de su contenido por pertenecer a la esfera de la voluntad del legislador, quien expresa en el texto legal su intencionalidad política.

Si la norma en cuestión es la ley fundamental de un estado (en el caso un estado provincial), es lógico que abunden definiciones de sentido estrictamente político, sobre todo en la parte destinada a la declaración de derechos y garantías, y estos enunciados no deben cuestionarse en un contexto de desapego a reglas técnicas.

Así ocurre, a nuestro entender, cuando el autor cae en esa confusión al cuestionar los artículos 10, 16, 23, 42 y 44 de la Constitución salteña.

Cabe señalar que, no obstante lo indicado, por otro lado, se puntualizan con acierto en este estudio muchos defectos reales de técnica legislativa, tales como la incorrecta numeración de los artículos al utilizarse el arcaico sistema ordinal, las deficiencias en la sistematización, el exceso de sinonimia y el empleo de palabras de dudoso significado.

*Adolfo Eduardo Alvarado.*

## **SOBRE LAS “AUDIENCIAS PUBLICAS” EN EL CONGRESO NORTEAMERICANO, por N. Guillermo Molinelli (Revista Jurídica Argentina “La Ley”, 1988-E, página 1199)**

El autor vuelca en este artículo una serie de observaciones y reflexiones que son una consecuencia de su contacto directo con esta práctica congresional norteamericana. En efecto, Molinelli comenta aquí su experiencia obtenida en oportunidad de haber asistido a numerosos *hearings* sobre los temas más diversos. Recuerda que los *hearings* son una etapa usual del trabajo de las comisiones y si bien no se trata de un paso reglamentariamente exigible, sí está expresamente previsto en los reglamentos de ambas Cámaras. Expone así, sucesivamente, el articulista los propó-

sitos perseguidos con este procedimiento —entre los que destaca el de testear la opinión pública sobre un tema en particular—, el ámbito y el carácter público de las reuniones en que se concreta, el orden y desarrollo de éstas, la importancia del rol que cumple en este sentido el personal asesor de los legisladores en el estudio de antecedentes. Comenta luego algunos datos estadísticos y termina haciendo referencia a la circunstancia de que un Congreso sin *hearings* sería inimaginable para un observador norteamericano.

Así como la actividad congresional en el recinto reviste cada vez más una relevancia menor, destaca el autor, finalmente, la importancia que, por otro lado, han adquirido los *hearings*, convertidos prácticamente en un aspecto central de aquella actividad.

*José C. Pérez Nieves.*

#### **PROMULGACION PARCIAL EN LA CONSTITUCION NACIONAL Y EN LA PROVINCIA DE CORDOBA,** por *Ricardo Alberto Muñoz* ("El Derecho", 1988, tomo 126, página 793)

El autor comienza destacando que la dinámica del poder ha provocado un desplazamiento desequilibrante de las atribuciones constitucionales del Congreso hacia el Ejecutivo. Afirma que el rol creciente que —en la práctica— asume el presidente en el proceso de formación y sanción de las leyes se evidencia, entre otros aspectos que enumera, en la promulgación parcial de leyes en la parte no observada que es objeto de análisis en el artículo.

Entrando en materia, detalla las tres posturas existentes sobre la constitucionalidad de la promulgación parcial en el ámbito nacional: *a)* La de quienes la rechazan; *b)* La de los que la admiten; y *c)* La de aquellos que la aceptan de ser lo aprobado separable y autónomo de la porción vetada. También pasa revista a la regulación del punto en las constituciones provinciales (antes y después del proceso reformador iniciado en 1984), clasificando a éstas según el modo en que norman el instituto. Ello le sirve para advertir en el Derecho Público Provincial una tendencia creciente a adoptar la aceptación condicionada que antes se indicara aunque, en casos, con control de la Legislatura.

Muñoz examina en particular el tratamiento que mereció el problema en la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987. La solución elegida —que según el articulista tiene como fuente a la nueva Carta Magna sanjuanina— reside en aceptar la promulgación parcial cuando concurran tres requisitos: *a)* Autonomía normativa de lo no vetado; *b)* No alteración de la unidad del proyecto sancionado; y *c)* Que la Cámara de

origen preste su consentimiento; esto es, que a través de una decisión “no judicable y de naturaleza esencialmente política” determine en forma privativa “si efectivamente han concurrido los dos primeros requisitos”. La ausencia de prescripción al respecto lleva al autor a detenerse en la interpretación de las mayorías exigibles para que la Cámara iniciadora se expida sobre la autorización, arribando a la conclusión que la norma general es el de mayoría simple. Sólo cuando la Cámara revisora insista con dos tercios en su aprobación con modificaciones y la originaria no obtuviera igual porcentaje para ratificar su sanción, se requerirán las dos terceras partes para aprobar la promulgación parcial. De otro modo se alteraría la regla constitucional de que la mayoría calificada de la Cámara revisora prima sobre la absoluta de la Cámara de origen.

Sobre el final del trabajo, el autor propone que en una futura reforma de la Constitución Nacional se siga el modelo de la Constitución de la Provincia de Córdoba, aceptando la promulgación parcial cuando se cumplan los requisitos en ella establecidos. Entiende que con un criterio permisivo se aprovecha mejor el trabajo parlamentario, a la vez que al requerirse la autorización de la Cámara originaria se impide que el Ejecutivo desvirtúe la labor parlamentaria modificando unilateralmente lo sancionado.

*Miguel Alejandro Luna.*

**EL VICEPRESIDENTE DE LA NACION (República Argentina),  
por Jesús Luis Abad Hernando, (Revista Jurídica Argentina “La Ley”,  
tomo 1989-A, página 976)**

Mediante este breve artículo, Abad Hernando considera la esencia del órgano vicepresidente y estudia las dos funciones constitucionales que lo caracterizan, a saber: la de sustituir circunstancialmente al presidente, una y la de presidir la Cámara de Senadores, la otra.

En primer lugar cita conceptos de Joaquín V. González quien describe y resalta el papel que representa el presidente del Senado en relación a la dinámica de ese cuerpo.

Luego el articulista refiere y establece diferencias con el sistema inglés en la figura del “Gran Canciller”, destacando en el caso argentino, el origen popular del mandato que recibe el vicepresidente y lo convierte así en factor de equilibrio de la representación provincial.

El autor, en su búsqueda de razones que llevaron a la convención constituyente a la creación de esta institución, las encuentra también en las ideas de Hamilton vertidas en *El federalista* y después dedica algunos

párrafos a las características del derecho a voto cuando se torna decisorio y excepcional reflexionando asimismo acerca del deber que le corresponde al vicepresidente, a su juicio, de fundarlo.

Finalmente, Abad Hernando señala la valiosa colaboración que presta al titular del Ejecutivo y exemplifica su idea aludiendo a la experiencia norteamericana, sin menoscabar por ello ninguna función específica ni alterar el juego armónico de poderes para convertirse así en garantía de federalismo con una vocación política ineludible.

*María Isabel Pérez Torres.*

**PODERES DELEGADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**  
**(Visión comparativa: Estados Unidos de Norteamérica y Argentina),**  
por Raquel Cynthia Alianak, (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1989-C, página 1157)

La autora define a la delegación de poderes como la transferencia del ejercicio de la autoridad que los detenta a otra. Recuerda que la doctrina nacional ha estudiado el tema en referencia a los "reglamentos delegados", a los que caracteriza como los emanados del Poder Ejecutivo "en razón de una habilitación legal conferida especialmente a través de una ley determinada", mientras que en Estados Unidos los *legislative rules* prescriben derecho o política o implementan la ley conforme a su Ley de Procedimientos Administrativos.

Señala que Bidart Campos disiente en referirse a "reglamentos delegados" y prefiere hablar de delegación impropia, ya que aquéllos no son producto de una abdicación de facultades propias del Parlamento —que la Constitución no autoriza— sino de legislar en un plano general. Ello le permite al administrador ampliar su competencia reglamentaria a fin de integrar la norma.

La articulista expresa su desacuerdo con la postura restrictiva a la delegación que postula la doctrina local ya que, si bien reconoce que el instituto carece en la Constitución de una base expresa, en su criterio, puede hallar sustento en el poder reglamentario conferido por el artículo 86, inciso 2º.

En el trabajo, Alianak enumera los requisitos exigidos por la Corte Suprema Argentina para dar validez a la delegación. Luego de reseñar la evolución jurisprudencial que, a partir del fallo "Delfino" permitió la construcción de esos criterios, destaca que aún se aprecia —en jueces y tratadistas— una reticencia a aceptar que el Ejecutivo determine políticas legislativas mayores, exigiéndose que la delegación sea limitada y pre-

cisa. Cita como ejemplo a Ekmekdjian quien, rechazando la afectación del principio de separación de poderes so pretexto de atender requerimientos con una urgencia incompatible con el tratamiento parlamentario, sugiere que la delegación se produzca en órganos pertenecientes al Parlamento.

Al analizar la evolución de la interpretación de las doctrinas de la separación de poderes y de la no delegación en las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos, la autora advierte un cambio desde la originaria exigencia de pautas legislativas claras y precisas hacia la aceptación de una normativa legal sancionada en términos muy generales, que debe complementarse con regulaciones dictadas por agencias del Ejecutivo, bajo su dirección. Ello se da especialmente ante cuestiones de carácter eminentemente técnico, en las que los Tribunales tienen una mayor inclinación a comprender que los organismos del Poder Administrador se encuentran mejor equipados que el Congreso para desarrollar las políticas en dicha áreas. De cualquier modo, se ha cuidado que la delegación sea acompañada por un debido proceso administrativo y por la posibilidad de revisión judicial posterior, ya que estas pautas ponen un freno al ejercicio del poder en forma ilimitada por el Ejecutivo.

Este desarrollo de la doctrina de la Corte Federal estadounidense en punto a delegación de poderes legislativos, no se ve acompañado por la jurisprudencia más conservadora de los Altos Tribunales estaduales de Kansas, Nueva York y Louisiana que, según relata la autora, mantienen la exigencia de los "standards legislativos".

La articulista compara los criterios tribunalicios argentinos y de Estados Unidos, manifestando que en nuestro país la Corte aún condiciona la validez de las delegaciones legislativas a "la clara, precisa y confinada política legislativa, manifestada a través de standards claros y concretos", mientras que la Corte norteamericana ya ha abandonado ese criterio.

La autora critica que el Alto Tribunal y la doctrina nacionales no receptaran un criterio "más realista y creativo" que, a su modo de ver, provocaría "un modo más positivo de buscar la eficiencia gubernamental dentro del esquema constitucional". Enfatiza que la Corte y los juristas americanos, "en la interpretación del principio de separación de poderes tienen en cuenta cuál será el mejor resultado, la alternativa más conveniente o la solución más eficaz y operativa, enfrentando la realidad de un modo que los argentinos...no hacemos". A juicio de Alianak, si bien el reglamento de procedimientos administrativos Nacional (decreto 1759/72) —a diferencia del de Estados Unidos— no otorga a los administrados derecho a participar en el proceso de creación de reglamentos administrativos, ello no significa que la administración carezca de limitaciones jurídicas en su accionar, ya que surgen de la Ley de Procedimientos Administrativos.

La autora también señala que, cuando el texto de la ley no es claro ni preciso en la fijación de una política mayor, la Corte americana determina el standard legal guiándose por "la historia legislativa de la ley", mientras que en Argentina, los tribunales no han construido este criterio con contenidos que el Congreso no proveyó en forma explícita, pese a no mediar obstáculo para ello. Estima también que la flexibilidad de la Corte Suprema en la revisión judicial de los casos de delegación legislativa "debería ser la herramienta para no transformar en arbitrarias" las sentencias "que adaptan la ley a la realidad dentro del marco constitucional".

Por último la autora relata y analiza en detalle el caso "Bowsher vs. Synar", resuelto en 1986 por la Corte Suprema americana. Evalúa el fallo que lo resuelve como un retroceso formalista en la interpretación del Tribunal del principio de la separación de poderes y de la doctrina de la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, por apartarse de los antecedentes jurisprudenciales predominantes hasta entonces que aceptaban amplias delegaciones en favor de las agencias del Poder Administrador en pos de la operatividad y eficiencia gubernamentales.

*Miguel Alejandro Luna.*

#### **APUNTES PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL**, por *Humberto Quiroga Lavié* (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1989-D, página 1286)

En este artículo, el conocido constitucionalista aborda el tema de la reforma de la Constitución, expresando como objetivo principal de la misma, el mantenimiento del equilibrio y reparto del poder acorde con el protagonismo de los representantes populares.

Antes de entrar al tema de la mecánica de las decisiones políticas el articulista comenta la importancia que tiene la institución presidencial y apoya la innovación de la figura del primer ministro a cargo de la administración general y no de la conducción política del país.

El autor continúa su estudio partiendo, podríamos resumir, de tres presupuestos: la necesaria descentralización; el ocaso del sistema clásico de la división de poderes y la consideración de la ley como técnica múltiple apta para dinamizar el sistema.

Desde esta óptica, propone luego una amplia gama de leyes-tipo a utilizar por el legislador según sea el objetivo a lograr.

Comienza desde allí a desarrollar un estudio pormenorizado de dichas leyes consideradas en sí mismas y funcionalmente, a la vez que se vale de numerosas referencias al derecho comparado.

Quiroga Lavié considera las “decisiones legislativas” en su dinámica, en primer lugar como dirección política del Estado basándose en la *indirizzo costituzionale* italiana, luego como forma de delegación; en tercer lugar como actos de control en sentido positivo y negativo y, finalmente, se refiere a las decisiones legislativas en sentido material y a las llamadas en España “proposiciones no de ley” equivalentes a las resoluciones de las Cámaras en nuestro sistema legislativo.

El articulista responde a continuación a la pregunta quién tiene a su cargo estas decisiones legislativas, y ofrece tres alternativas: Asamblea, Cámaras por separado según materias y aprobación ficta entre Cámaras.

En el punto cuarto del artículo, el autor propone el uso de las “leyes de bases”, apto para lograr uniformidad en los principios y autonomía en la gestión provincial contribuyendo de esa forma a la descentralización.

Después realiza un estudio de la legislación reglamentaria describiendo sus características propias para dinamizar el sistema. Asimismo habla de las “leyes-medidas” (subsídios, otorgamiento de honores, etcétera) estableciendo un trámite abreviado a realizar en las comisiones. Respecto de las tan discutidas “leyes de necesidad y urgencia”, el autor resalta la importancia de determinar las materias sobre las que pueden versar, más los requisitos que deben cumplimentar.

Menciona luego a las “leyes orgánicas” (regulatorias de instituciones) y aporta las llamadas “leyes de refundición”, útiles en mi opinión, para las situaciones de sobreabundancia legislativa donde es necesaria una depuración y sistematización de la legislación vigente.

Para finalizar, el articulista arrima una completa clasificación de las leyes ya estudiadas y su concreta recepción en el derecho latinoamericano, logrando así completar un valioso estudio de utilidad para los especialistas del tema y aquellos deseosos de contribuir a la agilización legislativa.

*Isabel Pérez Torres.*

**LA DELEGACION LEGISLATIVA EN EL EJECUTIVO Y EL CAMBIO DE ROL DE LOS PARLAMENTOS Y CONGRESOS (EN LA VIDA POLITICA DE LOS PUEBLOS EN OCCIDENTE EN EL SIGLO XX),** por Alberto Antonio Spota (Revista Jurídica Argentina “La Ley”, año 1989, tomo E, página 889)

En interesante trabajo, el conocido constitucionalista sostiene que la delegación legislativa se halla estrechamente vinculada con el rol que la sociedad le asigna a Congresos y Parlamentos en cada etapa histórica.

Luego de ubicar históricamente la génesis y desarrollo de dicha delegación en Occidente, reseña las sucesivas mutaciones que tuvo la concepción de la función esencial de los cuerpos legislativos. Relata que su rol originario de Alto Tribunal de Juzgamiento, pasó luego a ser el de debate y aprobación de aspectos impositivos y gabelas que requería la Corona y que, recién a partir del ocaso del siglo XVII, se afirmó como excluyente “hacedor de leyes” en la Inglaterra posterior a la “Gloriosa Revolución”. Recuerda que esa nueva distribución de funciones exclusivas entre los poderes constituidos fue ampliamente difundida en Occidente por Montesquieu, que la veía como freno a la excesiva concentración en el ejercicio del poder político, garantizando así las libertades individuales.

Esa realidad se reflejó en el siglo XX en el convencimiento general de que las comunidades son las únicas titulares del poder político y de que la facultad legislativa le corresponde al Poder que aparece como representante natural de aquéllas, el Legislativo. Estas premisas se fortalecieron por la ampliación de la base electoral (que llegaría a la universalización del sufragio) y con la tendencia a la reducción de los mandatos de los representantes.

Expone el autor que la crisis de 1929 exigió de los gobiernos respuestas cuya urgencia era incompatible con la dinámica de los cuerpos colegiados, por lo que los mismos fueron delegando capacidades decisorias en el Ejecutivo. Estas delegaciones legislativas se institucionalizaron en los textos constitucionales europeos posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Pero observa el autor que esta traslación de la capacidad legislativa además fue posible por un cambio en el rol esencial que la sociedad le asigna a los Parlamentos y Congresos: el de ágora o foro donde se producen los grandes debates que hacen a los intereses y a la conducción política, económica y social de los pueblos, a través de los partidos políticos.

En suma, el autor presenta a los cuerpos legislativos como los ámbitos en los que hoy los pueblos ven, analizan y visualizan, por un lado, sus grandes problemas y, por el otro, las soluciones y cursos de acción que para ellos se proponen; como la caja de resonancia de los debates y decisiones de las grandes líneas de conducción.

Según el articulista, la delegación legislativa se presenta hoy como un instrumento razonable “para encarar el esquema de gobierno y desarrollo de las sociedades multitudinarias de nuestro tiempo”, pero no quita que a la par importe una poco tranquilizadora concentración de poder en el Ejecutivo. Por ello el doctor Spota, además de la posibilidad de revisar lo delegado por el Legislativo, propone implementar instrumentos de control de su ejercicio que operen como valla defensiva de las libertades civiles y políticas de los gobernados. Destaca que en los estados de de-

recho los controles en sus diversos tipos (de constitucionalidad, las formas semidirectas de democracia, el “defensor del pueblo”), han crecido en la misma medida en que lo ha hecho la delegación legislativa en el Ejecutivo, como instituto de compensación de las consecuencias riesgosas que aquella delegación conlleva.

*Miguel A. Luna.*

**TECNICA CONSTITUYENTE: REGLAS FORMALES Y DE CONTENIDO**, por Néstor Pedro Sagüés (“El Derecho”, 1989, tomo 132, página 944)

Recuerda Sagüés que las constituciones no escapan, en tanto cuerpos normativos, a las reglas metodológicas aplicables para la formulación de los preceptos jurídicos, si bien es cierto que existen algunas que son específicas de ellas.

En primer lugar, analiza las puramente formales para luego pasar revisión a las que hacen al contenido de la norma constitucional. Al referirse a las primeras, considera temas tan variados como las partes de una constitución —preámbulo, cuerpo de la constitución, apéndices—, la alternativa de constitución única o dispersa, la numeración del articulado y el lenguaje y estilo constitucional.

Luego el autor estudia los criterios técnicos con que debe enfocarse el fondo de la cuestión, es decir, el contenido de la constitución y, en tal sentido, previene al constituyente sobre los peligros que deberá sortear en su tarea. Señala así la imperiosa necesidad que tiene aquél de no confundir su rol de legislador constituyente con el de legislador ordinario. Deberá vencer en el desempeño de su cometido la tentación de mentir y la mentira constitucional, dice Sagüés, “anida casi siempre en los vicios del *utopismo* y del *gatopardismo*”. Por un lado, no se puede prometer más de lo que la sociedad y el Estado pueden dar y, por otro, no se puede “disfrazar lo viejo con lo nuevo”, ya que con ello sólo se conserva el *statu quo*.

Tampoco puede ignorar el constituyente los aportes del moderno derecho constitucional, ni debe trasladar mecánicamente instituciones exitosas quizás en otros países, pero de dudosa adaptación en un medio o contexto distinto. En su función deberá tomar siempre conciencia de sus propias limitaciones y evitar las exageraciones. En el caso de los constituyentes provinciales, deberán respetar el esquema federal del Estado, no invadiendo áreas reservadas al poder central.

Resultan muy oportunas estas reflexiones del articulista, ya que las mismas rezuman moderación y mesura, siempre necesarias en los temas de trascendencia.

*José C. Pérez Nieves.*

**OTORGAMIENTO DE LICENCIA A LOS DIPUTADOS PARA EJERCER LA FUNCION MINISTERIAL**, por *Félix Roberto Loñ* ("El Derecho", 1989, tomo 132, página 958)

En este conciso trabajo, Loñ pasa revista a la prescripción constitucional en materia de atribuciones específicas a los tres poderes del Estado, haciendo hincapié en la incompatibilidad entre los cargos legislativos y ejecutivos, fundándose para ello tanto en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuanto por la opinión sustentada por reconocidos autores extranjeros. Cita, entre otros a Karl Lowenstein, para quien "la incompatibilidad del cargo gubernamental con el mandato parlamentario es un punto central en el régimen político americano", en obvia referencia al tradicional sistema presidencialista vigente en los Estados Unidos, adoptado ya en 1853 por nuestros constituyentes.

En orden a estos antecedentes el autor resalta que el otorgamiento de licencia a un miembro de la Cámara a fin de desempeñar una función ejecutiva hiere a la Constitución; tratándose aquella de una decisión desacertada puesto que este permiso no le hace perder al solicitante su condición de diputado. Sobre el particular, precisase más tarde que en la hipótesis, si el integrante del gabinete ministerial es a la vez individuo del cuerpo acusador, la figura del juicio político (artículo 45 de la Constitución Nacional) resultaría inviable en estos casos, pues no contempla a los legisladores como objeto del mismo.

Concluye Loñ, que más allá de las circunstanciales necesidades invocadas en cada caso, esta peculiar práctica no se compadece con la función de custodios de una Constitución que los legisladores tienen la inexcusable misión de observar y hacer cumplir fielmente.

*Javier Artigues.*

**EL INSTITUTO DE LA EMERGENCIA Y LA DELEGACION DE PODERES EN LAS LEYES DE REFORMA DEL ESTADO Y DE EMERGENCIA ECONOMICA**, por *Miguel Angel Ekmekdjian* (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1990-A, página 1125).

El autor destaca la actualidad y vigencia de la problemática de la delegación de funciones legislativas en el Poder Ejecutivo, y los límites

constitucionales del poder de policía en las situaciones llamadas de “emergencia”. Señala que en el análisis de tal cuestión se refleja la existencia de dos fuerzas de sentido contrario, que tienden a anularse recíprocamente; la necesidad de ampliar el espacio del poder estatal, a fin de permitir a los órganos de gobierno, especialmente al Ejecutivo, enfrentar una situación de grave crisis económica y social; y, por otra parte, la necesidad de resguardar el espacio de libertad, impidiendo que el poder se desmesure y llegue a avasallarlo.

Ekmekdjian afirma que en las leyes 23.696 y 23.697 —llamadas de “reforma del Estado”, y “de emergencia económica”, respectivamente— se encuentran casos concretos de delegación de facultades legislativas al Ejecutivo —o a la administración pública— de una intensidad tal que llegan a constituir una verdadera transferencia de funciones que han sido asignadas específicamente por la Constitución al Poder Legislativo. El autor analiza y critica diversas disposiciones de las referidas leyes que entiende no pueden ser justificadas ni como legítimo ejercicio del poder de policía de los derechos individuales, ni como compatibles con el principio de la separación de poderes.

Reconociendo la realidad fáctica de la emergencia, el articulista manifiesta que el único instituto aplicable previsto en la Constitución es el estado de sitio, el cual podría ser declarado con aquella base, a fin de possibilitar el ejercicio de un poder de policía más intenso respecto de ciertos derechos.

*Abel E. Catz.*

## **LA INTERVENCION DEL CONCEJO DELIBERANTE Y LA CONSTITUCION NACIONAL**, por *Marcelo Gustavo Carattini* (Revista Jurídica Argentina “La Ley”, tomo 1990-B, página 888).

El artículo versa sobre el dictado del decreto 1.452/89 mediante el cual el Poder Ejecutivo nacional intervino el Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires sin disolverlo, quedando suspendidas por el plazo de 30 días las representaciones de sus miembros y caducas sus autoridades.

La cuestión principal según el autor, radica en determinar si el Poder Ejecutivo nacional puede intervenir el Concejo Deliberante sin disolverlo. Para ello realiza un breve análisis de los artículos 3º, 67 inciso 27, 81 y 86 inciso 3 de la Constitución Nacional y de la ley que organizó en 1882 la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Para resolver esta cuestión es necesario determinar si el Concejo Deliberante está subordinado al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo.

Luego de analizar los artículos citados y la ley correspondiente concluye que el Poder Ejecutivo nacional no puede intervenir el Concejo Deliberante por decreto. La conclusión surge de la armonización del artículo 86 inciso 3 con el artículo 67 inciso 27. Si bien el primer artículo determina que el presidente es el jefe inmediato y local de la Capital Federal, el mismo sólo se refiere a que administra la ciudad (designando al intendente). En cambio el segundo artículo habilita al Congreso para legislar en el territorio de la Capital, de manera tal que el gobierno municipal se ejerce por intermedio del Congreso que legisla para su ámbito.

El autor concluye finalmente que la ley actual no faculta al Poder Ejecutivo para intervenir el Concejo Deliberante. Todo avance del poder administrador sobre el poder legislador no autorizado por la Carta Magna es inconstitucional.

*Antonio Nicolás Pancelli.*

### **LOS LLAMADOS REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA. LA EMERGENCIA COMO MOTIVACION DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS, por Horacio J. Ruiz Moreno (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1990-B, página 1029)**

Uno de los más apasionantes debates jurídicos de los últimos tiempos es el que se plantea sobre la constitucionalidad de los llamados decretos o reglamentos de necesidad y urgencia, por cuanto estas normas de excepción son cada vez más frecuentes, patentizándose una clara intrusión del ejecutivo en la esfera propia del poder legislativo.

La importancia de esta cuestión adquiere mayor entidad si se tiene en cuenta que los decretos de necesidad y urgencia, posiblemente adquieran status constitucional en la reforma propiciada por la ley 24.309.

El artículo que se comenta es por demás ilustrativo en lo concerniente a esta materia, pues su autor, utilizando argumentos históricos y jurídicos de impecable rigor lógico, pone de relieve la inconsistencia de la opinión sustentada por la mayoría de la doctrina, que sostiene que las razones de emergencia, son motivo y causa suficiente de la excepcionalidad.

Así parece acompañar este razonamiento la Corte Suprema, que en varios de sus fallos (la mayoría transcritos por el articulista), parece dar sustento a esta suerte de delegación tácita al sostener que: "si bien la emergencia no crea el poder, ampara la razón, y con ello la ocasión para su ejercicio" (Fallos: tomo 172, pág. 22 y tomo 243, pág. 464).

Otra de las argumentaciones en que suele sustentarse la función legislativa del ejecutivo, es la excesiva demora que el Congreso imprime al tratamiento de las leyes. Ruiz Moreno, con singular acierto se adelanta a los acontecimientos al poner como ejemplo los entonces proyectos de leyes por los cuales se declararía la emergencia económica y administrativa. A pesar de encontrarse el país sumido en una de las más graves crisis que se recuerden, el Congreso de la Nación sancionó las leyes 23.696 y 23.697 en un trámite parlamentario que se caracterizó por su celeridad.

No obstante, el Poder Ejecutivo insistió en el permanente dictado de esta clase de normas sin que emergencia alguna pudiera justificarlo.

De la exposición del articulista, se deduce claramente que la solución a los conflictos generadores de estas particulares normas, se encuentra prevista en las disposiciones de la constitución vigente, que mantiene expresamente las facultades del Congreso para legislar en la materia, sin que pueda inferirse situación alguna que implique delegación de funciones al Ejecutivo.

En el actual ordenamiento jurídico es evidente que estas normas de excepción son manifiestamente inconstitucionales, pero parece existir consenso entre los principales partidos en que es necesario legislar con celeridad ante hechos inminentes y graves, por lo que hay que delimitar claramente el campo en que sea posible la delegación legislativa y, dada su importancia, disponer se incluyan disposiciones al respecto en el texto constitucional, tal cual se prevé en el llamado núcleo de coincidencias básicas de la ley 24.309.

*Adolfo E. Alvarado.*

## **ALTERNATIVAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN AMERICA LATINA, por Jorge Luis Maiorano (Revista Jurídica Argentina "La Ley", 1990-C, página 1015)**

Se ha gastado mucha tinta para defender o impugnar los polarizados conceptos de "individuo" o "sociedad": si el individuo es el fin o si a la sociedad se llega por ese medio. La realidad es el hombre o es una abstracción y lo que cuenta es la colmena humana. Y así el concepto ha ido pasando a través del tiempo de un extremo absoluto a otro con igual intolerancia. Y, como consecuencia, el derecho que regula las relaciones de los hombres entre sí y con el Estado, ha tenido en mira, según la política seguida, la forma de ordenar esas relaciones. Se ha preocupado por defender al individuo como tal o lo ha sacrificado a una justicia no siempre ciega, ni justa. En busca de la "vía media" se halla la justicia social. Entre

nosotros, con una Constitución preocupada por proteger al hombre, con la mira puesta en lo más justo, las leyes tienden a llevar a la realidad lo mejor para cada uno. Pero siempre queda algo que no llega por acción u omisión o por error humano y ese hombre, en cuyo beneficio se ha organizado la sociedad, puede quedar desprotegido, olvidado en una justicia a veces tardía que ya no es justicia, o no siempre independiente o al servicio de los más fuertes.

A grandes problemas, buenos remedios. Para subsanar este peligroso vacío, para afianzar esa justicia incumplida, para que los derechos básicos sean realizables, la ciencia política contemporánea ha creado una figura: el "Ombudsman" o "Defensor del Pueblo" que el doctor Jorge Luis Maiorano estudia en prolífico análisis en este trabajo que comentamos.

El aumento de la burocracia en la administración pública que interviene en las relaciones del Estado con la sociedad, dejando de lado, a veces, el mandato legal, hace que la organización judicial no siempre pueda proteger con sus recursos propios y resulte insuficiente para asegurar la real efectividad de los derechos humanos. La necesidad del Defensor del Pueblo u Ombudsman es una consecuencia —lo dice el autor— "del gigantismo estatal, el atropello administrativo, la soledad e indefensión del administrado, la injusticia social y la persistente búsqueda de fórmulas de consolidación del Estado de Derecho", que plantea en América Latina la posibilidad de su institución.

Este Defensor del Pueblo, cuyas características dependerán del país que lo establezca, plantea al autor el problema de su creación: por la Constitución, por ley o por un acto administrativo. Con sentido práctico y considerándolo posible y reconociendo la ventaja de incluirlo en las normas constitucionales, aceptaba la creación por ley. Pero ahora, con la sanción que la Convención reformadora de la Constitución Nacional incluyó como texto, en el capítulo séptimo de la sección primera —Del Poder Legislativo—, segunda parte —Autoridades de la Nación—, el artículo 86 —Del defensor del pueblo— no cabe ya duda alguna. El texto aprobado dice así: "El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

"El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmuni-

dades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

"La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial".

Como se ve allí se le acuerda al Defensor del Pueblo la misma inmunidad que tienen los legisladores nacionales. Podrá iniciar acciones legales. Es independiente aun del poder que lo designa. Es realidad el deseo del autor del artículo que comentamos, quien recordaba que Guatemala, Perú y varias provincias argentinas ya habían incluido esta figura en sus respectivas constituciones.

La conveniencia de designar al Defensor del Pueblo por el Congreso o por el Poder Ejecutivo está también resuelto ya en el texto constitucional transcripto.

La reforma constitucional también recoge la exigencia de dos tercios de los miembros presentes de cada una de las Cámaras, es decir con un quórum calificado como lo sugiere el doctor Maiorano.

El miembro informante de la Convención reciente, del proyecto de mayoría, convencional Héctor Masnatta dijo que la incorporación del Ombudsman significa "establecer el abogado de la sociedad" que "será la voz de los que no la tienen y tendrán la enorme responsabilidad de combatir la corrupción".

Pero ya antes de esta disposición constitucional teníamos la ley 24.284, sancionada el 1º de diciembre de 1993, que creó la "Defensoría del Pueblo", en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación, con minuciosas, ordenadas y claras normas que regulan esta figura. La ley vigente puede modificarse o reemplazarse por otra, pero no podrá dejarse de tener presente los antecedentes del trabajo que comentamos.

El autor destaca que el Defensor del Pueblo debe actuar "motivado por la comisión de actos, hechos o comportamientos que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, discriminatorio, gravemente inconveniente o inoportuno de las funciones asignadas a órganos de la Administración Pública".

En el campo de la competencia de esta Defensoría —excluidos los poderes legislativo y judicial, lo que es comprensible, y en el artículo 16 de la ley vigente, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y organismos de defensa y seguridad, que también se excluyen expresamente—, el autor entiende que "el ámbito subjetivo de actuación del Defensor del Pueblo comprende a la Administración Pública centralizada, descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y todo otro organismo estatal cualquiera

fuere la ley que lo regule. Deben incluirse, asimismo, las personas públicas no estatales o privadas (tal el caso de los concesionarios de servicios públicos) cuando ellas ejerzan prerrogativas públicas por delegación o transferencia del propio Estado”.

Analiza luego el autor, con amplia información y sesuda valoración, sin olvidar los varios proyectos de ley sobre este tema, presentados en el Congreso de la Nación, la inclusión, dentro de las atribuciones del Ombudsman, de la protección de los intereses “colectivos o difusos”; la orientación de incorporar en la legislación latinoamericana la protección de oficio de los “derechos comunitarios”; la rendición de cuentas ante el poder legislativo; la conveniencia de crear una sola figura o varias para atender los distintos sectores sociales.

Es esta institución nueva una necesidad y una esperanza. Los tiempos nos apuran, los cambios en el mundo nos presentan nuevos problemas, el hombre se siente cada vez más desvalido y hay necesidad de ayudarlo para que la sociedad pueda ser mejor. Y hay una esperanza con la vigencia de esta figura constitucional, ya creada por ley y seriamente analizada en este trabajo, por quién sabe decirlo bien.

*Angela Godoy Colombo.*

### **JUICIO POLITICO. SINGULAR MEZCLA DE LO JURIDICO. LA OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA, por Mario A. R. Midon. (Revista Jurídica Argentina “La Ley”, 1990-D, página 845)**

En el presente trabajo el autor responde detalladamente a todas las cuestiones relativas al instituto del juicio político. En la primera parte nos introduce en el concepto de juicio político como una institución prescripta por la ley fundamental para evaluar el comportamiento de ciertos funcionarios incursos en delito o mal desempeño, y cuyo presupuesto básico es el control como medio apropiado para tornar efectiva su responsabilidad.

Respecto de la naturaleza del juicio político nos dice el autor que estamos frente a un “rara avis” que, simultáneamente, comulga con los caracteres de una causa judicial, sin ser tal, y a la vez, en mucho, se sujeta a reglas discretionales, propias de lo político.

Las causas que motivan la promoción de juicio político las clasifica según el mal desempeño y según los delitos y crímenes comunes. Con respecto a la primera de las causas, es necesario aclarar la dificultad para establecer una adecuada conceptualización. Aparece entonces, como una causal que se perfila “abierta” al libre juicio congresional, en situación

que, por analogía con ciertas leyes penales, inducen a afirmar que estamos en presencia de una norma constitucional en blanco, desde que la ley fundamental establece el motivo del enjuiciamiento pero no define cuáles y cuántos son los contenidos disvaliosos que lo integran. Se puede decir entonces, que mal desempeño será lo que a su tiempo juzgue cada cámara.

También son causales de juicio político los delitos cometidos en ejercicio de las funciones y los crímenes comunes. Esta distinción en la Constitución Nacional es propia del derecho francés que diferencia a los crímenes (como hechos más graves) de los delitos (hechos de menor entidad). El Código Penal posteriormente no recepcionó estas categorías por lo que la fórmula constitucional se reduce a la existencia de delito, cualquiera sea su pena, doloso o culposo, tentado o consumado, cometido en ejercicio de la función pública o fuera de ella. Nos aclara además el autor, que el sentido de oportunidad y conveniencia autoriza a computar como causal idónea de juicio político a delitos cuya acción penal ya ha prescripto, debido al carácter esencialmente político del mismo.

Respecto a los sujetos comprendidos, la Constitución Nacional en su artículo 45 los determina: presidente, vice, ministros, jueces de la Corte y demás magistrados inferiores.

A partir de aquí el autor comienza un minucioso análisis del procedimiento establecido en la Constitución Nacional para la promoción de juicio político.

Siguiendo al autor y en una apretada síntesis podemos decir que la Cámara de Diputados es el órgano acusador; y el juicio propiamente dicho tiene lugar en el Senado. Destaca asimismo las facultades de ambas cámaras para producir todo tipo de pruebas. Y nos aclara muy acertadamente que la materia discrecional, en lo que hace a la apreciación de las pruebas, surge cuando el Senado encuentra culpable al acusado, y por considerar inoportuna y/o inconveniente su remoción no se pronuncia por su destitución. Pero obviamente esta regla no puede funcionar a la inversa. Una vez pronunciada la destitución, el Senado aún tiene la atribución de inhabilitar o no. En consecuencia está facultado implícitamente a fijar el lapso durante el cual la inhabilitación tendrá vigencia. Si bien es materia opinable, según el autor el fallo debe ser fundado. La sentencia del Senado es recurrible ante la Corte Suprema a través del recurso extraordinario. Así lo sostuvo ésta en sus dos últimos pronunciamientos.

Una vez concluido el juicio y hallándose firme el fallo del Senado, la parte condenada queda sujeta a los tribunales ordinarios. El instituto del juicio político funciona como antejuicio; de tal manera que los funcionarios comprendidos en el artículo 45 no pueden ser sometidos a proceso

penal si previamente no fueron removidos a través del juicio político según lo prescribe el artículo 52.

Como lo ha establecido la Corte en diferentes pronunciamientos, la competencia de la justicia penal antes del juicio político se limita a instruir sumarios, realizar investigaciones y diligencias tendientes a la comprobación de los hechos presumiblemente delictuosos, pero no pueden ordenar declaraciones indagatorias, procesamientos o medidas coercitivas en tanto no haya sido resuelta la destitución en el juicio político.

Para concluir el articulista nos describe el funcionamiento del "Procedimiento para el caso de juicio político" dictado a modo de reglamento por el Senado en 1867.

Como reflexión final destaca el autor el alarmante déficit que registra este instituto como instrumento idóneo para hacer efectiva la responsabilidad política.

*Antonio Nicolás Pancelli.*

## **EL MODERNO CONSTITUCIONALISMO PROVINCIAL Y LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**, por *Alberto Manuel García Lema*, (Revista Jurídica Argentina "La Ley", 1990-D, página 902 y 1990-E, página 807).

Tras la restauración del gobierno democrático en 1983, muchas provincias argentinas encararon procesos de reforma de sus constituciones. García Lema pasa revista a las diversas modificaciones en ellas introducidas con precisa referencia de los artículos en los que cada asunto es regulado.

Trata así, sucesivamente, los principios de la organización política y social, los derechos individuales y sus garantías, los derechos sociales y la operatividad de los derechos, capítulos todos que el autor subdivide en distintos rubros por afinidad temática. No faltan en este trabajo las consideraciones personales del autor cuando da su opinión sobre las ventajas o desventajas de tal o cual reforma.

Se trata, en suma, de un estudio sucinto, pero muy completo que facilita el análisis comparado de los distintos textos constitucionales.

*José C. Pérez Nieves.*

**MUJERES EN EL CONGRESO ARGENTINO**, por *N. Guillermo Molinelli* (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1990-D, página 1177).

La participación de la mujer en la vida sociopolítica argentina y, más precisamente, en el Congreso Nacional es analizada en este artículo por Guillermo Molinelli.

Según el desarrollo realizado por el autor, entre las iniciativas más importantes en materia de logros políticos se encuentran proyectos de participación en elecciones municipales que datan de 1916.

Asimismo, Molinelli rescata el papel del justicialismo en la aparición política de la mujer durante la década del '50, así como también las distintas iniciativas que concluyeron con la sanción de la ley que permitió el voto universal en el sentido más amplio de ese derecho.

Por otro lado, compara la situación argentina de mediados de los '80 con países europeos de características democrático-liberales. De acuerdo con esas estadísticas, la Argentina se sitúa en los últimos puestos junto a Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos.

Más adelante analiza la cuestión del poder real de las legisladoras en el Congreso. El autor sostiene que ese poder está vinculado con los cargos ocupados por mujeres en comisiones a las que categoriza como "femeninas" y "menores" (Familia y Minoridad, Seguridad Social y Asistencia, entre otras).

Por oposición a aquéllas clasifica al resto: Presupuesto, Defensa, Asuntos Constitucionales, Juicio Político, Relaciones Exteriores, etcétera.

En cuanto a la representación partidaria, en los primeros años de participación femenina, el justicialismo se convirtió en la fuerza política que más mujeres incluyó en el Parlamento. Tras la finalización del proceso militar, la situación se revirtió siendo la Unión Cívica Radical (UCR), la agrupación que obtuvo más porcentaje de bancas femeninas.

No obstante el paso del tiempo, siguiendo a Molinelli, las mujeres no lograron incrementar su participación sino que, por el contrario, disminuyeron la cantidad efectiva de legisladoras.

Entre las causas señaladas por el autor se encuentran: las resistencias al reconocimiento del género por parte del electorado masculino y femenino en las elecciones; los niveles de educación formal y profesional menores a los hombres; y los sistemas de elección uninominales de algunos países.

Finalmente, Molinelli postula que el sistema plurinominal importa un beneficio mayor para las mujeres puesto que, si bien pueden quedar

relegadas en las listas, también pueden acceder a la posibilidad real de integrar las Cámaras en el marco de campañas con recursos económicos más amplios y que son generalmente otorgados a hombres.

*Sandra Beatriz Rogato.*

**LOS PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DE SANCIÓN DE LAS LEYES COMO CUESTIONES NO JUSTIFICABLES**, por *Alberto B. Bianchi* ("El Derecho", 1991, tomo 142, página 310)

El autor comenta un tema ya conocido en nuestra jurisprudencia: la posibilidad de controlar judicialmente el proceso legislativo o bien el proceso constituyente. Hasta el presente la Corte ha declinado intervenir y controlar la constitucionalidad de los procesos de reforma de las constituciones y el mecanismo de sanción de las leyes. Sólo tiene competencia respecto de las leyes una vez que ellas existen como tales.

A modo de ejemplo cita algunos casos en los cuales el referido tribunal aplica el principio de abstención en el control de constitucionalidad, a saber: "Petrus S.A. de Minas c/Nación Argentina" y "Compañía Azucarera Concepción c/Provincia de Tucumán". La Corte sostiene que examinar la validez del proceso de formación y sanción de una ley tiene carácter político, dicha postura está basada en el principio de separación de poderes. Sin embargo, reconoce una limitación cuando no se da la concurrencia de requisitos mínimos para la creación de una ley, así como también en caso de veto parcial sobre una ley que constituya un todo inescindible.

Más adelante, el autor hace referencia a dos clases de inconstitucionalidad posibles dentro de la ley. Una inconstitucionalidad de fondo y una inconstitucionalidad formal. La Corte entiende que le compete controlar la primera y se autoexcluye en la segunda, por el ya mencionado principio de separación de poderes.

Del análisis de esta afirmación surge que cuando una ley es declarada inconstitucional por defectos de fondo, su vigencia se mantiene. Mientras que si un juez declarara la inconstitucionalidad de una ley, por defectos de forma, ya no haría referencia a un caso concreto. Se trataría de la nulidad misma de la ley.

Ello, a juicio del autor, es lo que justificaría que la Corte se abstenga de intervenir en el proceso de sanción de una ley, pues entre dos males ha

preferido optar por el menor y cree mejor dejar impune una ley formalmente contraria a la Constitución antes que agraviar a esta última en su división de poderes.

*Bettina Casadei.*

**APROXIMACIONES A UNA TEORÍA DEL CONTROL PARLAMENTARIO SOBRE EL PODER EJECUTIVO**, por *Néstor P. Sagüés* ("El Derecho", 1991, tomo 143, página 881)

El artículo plantea el severo interrogante sobre la real existencia del ejercicio del control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo. Sobre este particular, el autor, a la vez de manifestarse poco optimista atento a una experiencia institucional poco alentadora, mantiene su esperanza en torno a la subsistencia de esta facultad que, bueno es señalarlo, constituye una de las bases esenciales del sistema de pesos y contrapesos propio de toda república que se precie de tal.

Sagüés recuerda que la institución parlamentaria en sus mismos orígenes se entroncaba más con la función de controlar al Ejecutivo (otrora el rey) que a la tarea de legislar que presupone el término "poder legislativo" en las Constituciones contemporáneas. A renglón seguido afirma, con todo acierto, que "si el Congreso no controla nadie puede suplirlo en su tarea específica de vigilancia del Poder Ejecutivo".

En cuanto a los tropiezos que se verifican en la función de control parlamentario, el articulista apunta tres causas, a saber: en primer término la dificultad de acceso cierto a la información y su correlato cual es la falta de publicidad del acto controlado, recalando luego que el Congreso no cuenta con los medios técnicos y el personal adecuado para evaluar el significativo acopio de datos e instrumentos que ha menester en esta tarea examinatoria, frente a un Ejecutivo que posee un fenomenal aparato técnico-burocrático. En segundo término, refiérese a la "abdicación del controlador", que se produce cuando el legislador relega o directamente abandona su facultad de control, en ciertos casos, subraya, debido a la falta de independencia de los congresales respecto del Poder Ejecutivo, objeto de su control. Por último, menciona al "deslizamiento del controlador", que se manifiesta con la reducción o la misma ausencia de control, con frecuencia cuando una misma fuerza política predomina tanto en el Poder Ejecutivo cuanto en el Congreso, (...) "en países donde triunfan las lealtades personales y partidistas sobre las institucionales, los partidos carecen por lo común de espíritu de autocrítica" (...), remata Sagüés.

*Javier Artigues.*

## **LOS PODERES DE LAS CONVENCIONES. A PROPOSITO DEL “CASO TUCUMAN”, por Mario A. R. Midón “El Derecho”, año 1991, tomo 144, página 744)**

Las particularidades del llamado “caso Tucumán”, pusieron de relieve dos materias de fundamental importancia en la evolución del derecho constitucional argentino, tal es el caso de los denominados límites del poder constituyente y el no menos importante tema del control jurisdiccional de las llamadas “cuestiones políticas”.

El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán declaró inconstitucionales dos artículos del reglamento de la convención constituyente, reunida a los efectos de proceder a la reforma total de la Constitución provincial.

Lo singular del caso es que, a más de abordarse en el decisorio los temas señalados, se señalan también importantes definiciones por parte del alto cuerpo como la naturaleza del poder constituyente provincial, el rol de la judicatura en el estado de derecho y el conflicto entre previsibilidad y legalidad.

Los acontecimientos que dieron lugar a la intervención del tribunal, se producen a partir de la decisión de la convención de modificar el término legal en el cual debía expedirse y en el mecanismo por el cual se dispuso la inmediata entrada en vigencia de los artículos aprobados, lo que fue interpretado por la corte como violatorio de las expresas disposiciones de la ley provincial 5.903, que declaró la necesidad de reforma.

El autor analiza el fallo desde una doble óptica; por una parte pone de manifiesto la saludable iniciativa del tribunal al apartarse del sacrificado concepto de las “cuestiones políticas no judiciables”, que fuera utilizado en numerosas ocasiones para la justificación de todo tipo de excesos por parte del poder político, cuando no para legitimar regímenes de facto, por lo que aquí se sienta un valioso precedente. Por otra parte, y tal cual el articulista señala acertadamente, son criticables los fundamentos del fallo que apuntan a recortar los poderes de la convención constituyente, pues si bien la misma contraviene las disposiciones del órgano preconstituyente en cuanto a la duración de sus sesiones, no se advierte la misma irregularidad en lo referido a la entrada en vigencia de las nuevas normas, pues la ley provincial 5.903 nada estableció al respecto, por lo que esta decisión es privativa de la convención.

En síntesis, el autor concluye que se ha establecido un claro antecedente en cuanto a la función judicial de control en el marco de una república democrática, pero subsiste la ya clásica indefinición acerca del lla-

mado “poder constituyente derivado”, en lo concerniente a su autonomía y a la soberanía de sus decisiones.

*Adolfo Eduardo Alvarado.*

**LOS ROLES DEL CONGRESO (REFLEXIONES SOBRE ALGUNAS REFORMAS),** por *Luis Adolfo Saravia* (Revista Jurídica Argentina “La Ley”, tomo 1991-A, página 869)

Preocupado por lo que en algún lugar de estas interesantes reflexiones advierte como una suerte de “solipsismo institucional, de ajenidad a la vida de la Nación” de parte del Congreso, Saravia estudia aquí diversos aspectos que, a su criterio, redundarían en una mejora sustancial en el papel que institucionalmente debe tener este poder. Si bien algunas de sus propuestas tendrían andamiento con meros cambios en los reglamentos de las Cámaras, admite que otras son de concreción más dificultosa o, en todo caso, opinables.

Los temas que analiza son variados. Es destacable, en primer lugar, su diferenciación entre el impulso para la legislación y el derecho a la iniciativa legislativa. Sabido es que esta última está reservada en la Constitución de 1853/60 a los legisladores y al Poder Ejecutivo. Pues bien, el autor sostiene que, así como los reglamentos de las Cámaras han regulado múltiples aspectos de la actividad de los legisladores y sus facultades, no habría razón para que no contemplen además “la carga o el deber de éstos de suscribir e imprimir el sello de la iniciativa legislativa a proposiciones formuladas por los habitantes del país”. Por supuesto, aclara Saravia, esta posibilidad debería entenderse no como una amenaza para los legisladores de verse obligados a auspiciar cualquier proyecto, sino con un criterio de amplia razonabilidad que sirva a una mayor vinculación entre la Nación y el Congreso.

Más adelante, el autor se refiere a las nuevas técnicas de sanción de normas, en particular las que delegan esta función en las comisiones legislativas permanentes. Propone, reforma reglamentaria mediante, la delegación en las comisiones de la sanción de los proyectos de resolución, declaración y comunicación.

Otro tema objeto de la consideración del autor es el de la función de control del Congreso. En este orden de ideas, cabe destacar las reflexiones y propuestas referidas a los pedidos de informes formulados al Poder Ejecutivo por las Cámaras o sus comisiones.

Al cargo de vicepresidente de la Nación en tanto presidente del Senado, dedica también Saravia algunos párrafos en los que advierte sobre la necesidad de repensar su rol, asignándole una función más activa.

Por último, resalta la importancia del Congreso como ámbito insustituible para la formación de los dirigentes políticos.

Variados son, como se ve, los asuntos tratados en este extenso artículo. En el mismo queda evidenciada la preocupación del autor por encontrar los medios que hagan del Congreso una institución pujante y renovada.

*José C. Pérez Nieves.*

## **EL JUICIO POLITICO Y LA RENUNCIA DE LOS MAGISTRADOS**, por *Carlos E. Colautti* (Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 1991-B, página 1090)

El autor de este artículo considera el tema remontándose a sus antecedentes históricos en ocasión del pedido de juicio político a Luis V. Varela, ministro de la Corte en el año 1887.

Luego desarrolla las ideas fundamentales que inspiran a dicha institución, señala el objetivo de la misma: "separar del cargo" al funcionario inidóneo que esté en ejercicio de su función y hace referencia a la doctrina de la Corte a propósito del caso "Yrigoyen" para subrayar la no viabilidad del juicio político respecto de aquellos funcionarios que han cesado en sus funciones o han renunciado al cargo.

Después de estudiar en detalle los antecedentes nacionales y los aportes de la jurisprudencia norteamericana, prosigue el articulista con la consideración de la sanción accesoria de inhabilitación política prevista en nuestra Constitución en el artículo 52, para concluir al respecto que dicha medida extrema nunca fue aplicada.

Finalmente, Colautti analiza las exclusivas y decisorias funciones que asume el Senado en el juicio político y reafirma luego, a propósito de la renuncia del ministro Luis Varela en el caso ya citado, la atribución privativa del Ejecutivo al considerar la renuncia de los funcionarios sujetos a juicio político y a relevarlos en su caso, de dichas funciones.

No obstante ello, el autor opina que una vez comenzado el juicio político con la lectura de la acusación ante el Senado, éste asume la jurisdicción y debe agotar los trámites del juicio, no pudiendo destituir al acusado cuando su renuncia ha sido aceptada.

La experiencia, culmina el articulista, pareciera indicar una vez más, la conveniencia de que los acuerdos de nombramiento sean tratados

en sesiones públicas a fin de satisfacer el requisito de idoneidad requerido por la Constitución Nacional.

*Isabel Pérez Torres.*

**EL DERECHO DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACION DEL CONGRESO EN LA LEY FUNDAMENTAL ALEMANA,** por *Christian John Hanns* (Revista Jurídica Argentina "La Ley", 1991-B, página 1220).

Uno de los aspectos más polémicos del Derecho Parlamentario y por ende, del Derecho Constitucional, es el que se refiere al derecho que asiste a las comisiones de investigación parlamentarias para llevar a cabo su cometido.

A través de la presente investigación Christian J. Hanns nos ofrece la posibilidad de acceder al estudio de la naturaleza jurídica, funciones, objeto, procedimiento, etcétera, de las citadas comisiones en el ámbito del Parlamento Alemán (Bundestag).

Del cuerpo normativo de la Constitución Alemana (Ley Fundamental) deviene el reconocimiento al parlamento de iniciar investigaciones a través de comisiones especiales sujetas a la regulación del artículo 44, fundamento legal de las mismas, cuyo texto nos hemos permitido reproducir:

1) El Parlamento Federal tiene el derecho, y a petición de una cuarta parte de sus miembros, el deber de nombrar comisiones investigadoras que reunirán las pruebas necesarias en sesión pública. La sesión podrá celebrarse también a puerta cerrada.

2) A las prácticas de prueba se aplicarán análogamente las disposiciones relativas al proceso penal. Permanecerá invariable el secreto de la correspondencia, de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones.

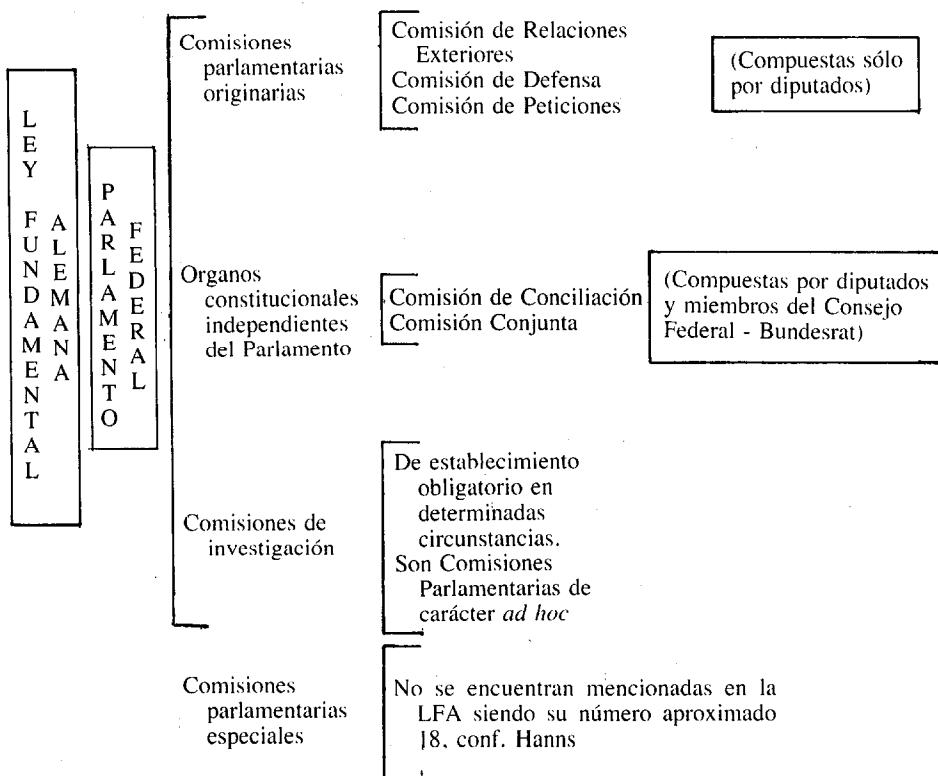
3) Los tribunales y las autoridades administrativas están obligados a prestar ayuda judicial y administrativa.

4) Las resoluciones de las comisiones investigadoras no podrán ser sometidas a la consideración judicial. Los tribunales quedan en libertad para apreciar y calificar los hechos que son objeto de la investigación.

El autor señala como dato característico de su trabajo la similitud planteada en el análisis de los problemas que atañen al funcionamiento de las comisiones investigadoras parlamentarias alemanas y sus similares del Congreso argentino.

Estos han sido enumerados en el siguiente orden: I) Facultades exactas de las comisiones investigadoras (en adelante: CI) y límites de las mismas; II) Situación jurídica del individuo frente al ejercicio de las citadas facultades.

A partir de una primera aproximación a la Ley Fundamental Alemana (en adelante: LFA) en la que se nos brinda la denominación y características de las comisiones allí legisladas y que nos hemos permitido volcar a un cuadro sinóptico para su mejor comprensión, el jurista nos introduce al análisis de la naturaleza jurídica y funciones de las CI (solamente se encuentran contempladas aquellas que forman parte del Parlamento Federal, no las de los estados federados o "Länder").



Hanns entiende que las CI tienen funciones netamente políticas y que las resoluciones que pronuncian en consecuencia, son simplemente actos políticos y no sentencias en el sentido jurídico del término.

Asimismo, no habría recurso judicial contra las resoluciones dictadas por las CI, pero destaca el autor citando a Von Münch, que las resoluciones de procedimiento pueden ser sometidas a control judicial.

Conforme lo expresado por el doctrinario alemán, en el concepto actual del parlamento y del gobierno las CI se tratarían más bien de un instrumento de la minoría parlamentaria (la oposición) contra el gobierno y la mayoría parlamentaria que lo apoya. De esta misma idea se puede inferir la existencia de investigaciones de mayoría y de minoría, estableciéndose en este último caso la obligación para el pleno del parlamento de hacer lugar a la creación de la respectiva CI, siempre y cuando se hubiere producido a demanda de un cuarto de sus integrantes.

Dentro de las funciones principales de las CI se deben distinguir las siguientes: investigaciones legislativas (son de carácter preparatorio en temas importantes y de amplio alcance), y de control (persiguen el esclarecimiento de malas gestiones gubernamentales).

En relación a los objetos de investigación nos explica Hanns que el artículo 44 de la LFA no expresa cuáles son los mismos, pero es posible deducir que serían ante todo las actuaciones del Poder Ejecutivo que estén sujetas al control parlamentario.

El autor arriba a la conclusión de que se puede hablar de una plena competencia de control de las CI pero limitada por principios constitucionales tales como: 1) División de poderes y su correspondiente de lealtad de los órganos constitucionales, 2) Forma de Estado Federal, 3) El interés público como fundamento de cada investigación.

Un dato muy interesante y que debe ser tomado en cuenta es la protección jurídica del individuo frente a una CI. El autor del presente artículo destaca que el interesado puede accionar ante los tribunales administrativos o ante el Tribunal Constitucional Federal, deduciendo en este último caso un recurso de inconstitucionalidad en el cual se invoque la violación de derechos fundamentales que le asisten.

En cuanto al procedimiento de investigación se trata, no existen reglas propiamente dichas que regulen las distintas etapas del proceso ante las CI.

Nos recuerda Hanns que el artículo 44 de la LFA determina la aplicación análoga de las reglas de procedimiento penal a los efectos de la producción de pruebas, sin perjuicio de la autoridad procesal de la que gozan las citadas comisiones para dictar ellas mismas su propio reglamento.

No obstante lo manifestado precedentemente existen determinados principios de procedimiento que deben ser respetados, tales como la publicidad de las audiencias (en ciertos casos pueden desarrollarse a puertas

cerradas cuando se tramitan asuntos privados de una persona afectada o intereses de secreto de estado), y el no menos importante principio de estado de derecho. De este último emanan tanto la obligación para las CI de respetar los derechos fundamentales del individuo cuanto el principio de proporcionalidad que en materia de actos de investigación establece que las mismas deberán ser adecuadas, necesarias y proporcionales.

Continuando con su análisis el autor nos advierte sobre la existencia en un proceso ante una CI de tres sujetos: Testigos, Peritos e Interesados.

Reviste particular importancia la conceptualización de estos últimos ya que al decir del jurista serían asimilables a la figura del imputado o acusado en un proceso penal, por cierto recordando la aplicación análoga que del derecho procesal penal norma el artículo 44 de la LFA y sin olvidar la circunstancia de que el procedimiento parlamentario no conoce de imputados o acusados *strictu sensu*.

Ahora bien, ¿cuáles son las facultades de las que goza una CI para cumplir su cometido frente a la sociedad? Pues bien, puede tomar juramento, puede ejercer medidas coactivas tales como el arresto administrativo y el arresto reflexivo, debiendo advertirse en este último caso que al tratarse de privaciones de la libertad su disposición quedará reservada al juez competente.

Frente a las citadas facultades Hanns expresa que los individuos gozan de los siguientes derechos: un testigo puede negarse a declarar si sus dichos pudieran comprometerlo penalmente; en el caso de los "interesados" nos ha parecido muy interesante el esbozo que realiza el autor sobre la situación procesal de los mismos, quienes gozarían de los mismos derechos que le asisten a la figura penal del imputado, tales como el derecho a ser oído judicialmente, el derecho de participación (v.g. estar presente en una situación de producción de pruebas que lo afecta), derecho a disponer de asistencia jurídica, derecho de negarse a declarar, etcétera.

Una cuestión muy interesante se plantea en derredor de las facultades de las que gozaría una CI para llevar a cabo allanamientos de domicilio y secuestros (basta recordar entre nosotros el allanamiento que una comisión investigadora del Parlamento realizó en el estudio jurídico del doctor Guillermo W. Klein en septiembre de 1984, por el conocido caso Italo).

Nuevamente se pregunta el autor sobre los alcances y los límites de dichas facultades, concluyendo en base a la aplicación de la Ley Fundamental Alemana y la ley de Proceso Penal Alemana que en lo referido a los allanamientos sólo son lícitos tras la obtención de la autorización judicial pertinente, que las CI deben solicitar; en cuanto a los secuestros de materiales se sugiere también la previa autorización judicial.

Hanns concluye su análisis en materia procedural recordando que de la calificación del acto o de las medidas adoptadas por las comisiones investigadoras dependerá la jurisdicción competente, el procedimiento y los plazos.

Por último y con relación a la protección de la minoría parlamentaria que demanda el establecimiento de una CI se ha legislado en el artículo 44 de la LFA que, a petición de un cuarto de sus miembros, se debe constituir la misma (investigación de minoría), pero el doctrinario alemán considera que no se ha echado la suficiente luz sobre la necesidad del dictado de una resolución formal del Parlamento Federal para el establecimiento de una CI o si por la simple petición que debe estar fundada en una solicitud de investigación constitucional se procede a constituir la misma. Hanns cree razonable la primera posición, condicionando la misma a que en la solicitud de establecimiento figure un mandato constitucional de investigación, siendo competencia del parlamento resolver si el mandato solicitado es adecuado.

En cuanto a la licitud de las modificaciones o complementaciones que al mandato citado *ut supra* pudiera hacer la mayoría parlamentaria, el Tribunal Constitucional Federal ha resuelto que las mismas son lícitas aun cuando hubieren sido hechas contra la voluntad minoritaria, si son necesarias para permitir una investigación integral de escándalos o casos de desgobierno. Sin embargo las modificaciones han de estar referidas al mismo objeto de investigación no pudiendo modificarse el núcleo de éste.

La minoría puede deducir un recurso de litigios de órganos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Federal para oponerse a medidas de la mayoría parlamentaria que pudieran afectar sus propios derechos.

Concluye su artículo Hanns con una serie de consideraciones sobre las modificaciones que a su entender deberían ser hechas a un sistema que indudablemente, a partir de la reunificación de las dos Alemanias, se verá obligado a adaptarse a nuevas modalidades constitucionales.

*Alberto C. Della Bianca.*

## **EL CONGRESO NACIONAL EN CAUTIVERIO. (La emergencia como corrosión del sistema republicano), por Miguel Angel Ekmekdjian ("El Derecho", 1993, tomo 151, página 843)**

Del mismo modo en que lo ha venido haciendo a lo largo de cada uno de sus artículos referidos al dictado de los llamados "Decretos de Necesidad y Urgencia", este prestigioso constitucionalista vuelve a alertar

tarnos sobre la asunción por parte del Poder Ejecutivo de facultades legislativas en desmedro del Congreso Nacional, situando a este último en un estado de cautiverio cuya primera y más importante consecuencia sería la afectación del sistema republicano, especialmente en lo que se refiere a la división de poderes.

La principal imputación realizada por el profesor Ekmekdjian en la presente nota apunta al establecimiento de un nuevo sistema legislativo, articulado a partir del conocido caso "Peralta" (LL, 1991-C-141; ED, 148-505, con nota de Germán J. Bidart Campos), donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha dado al Poder Ejecutivo cobertura constitucional para el ejercicio de potestades legislativas propias del Congreso Nacional.

Tras un primer análisis sobre la utilización que el Ejecutivo hace de los decretos de necesidad y urgencia o decretos-leyes, como también se los ha denominado, para legislar en cualquier tipo de materia (cuestiones de índole tributaria, penal, etcétera), el autor nos demuestra el modo a partir del cual este nuevo sistema legislativo produciría la anulación de la actividad del Congreso Nacional.

El doctor Ekmekdjian parte de la siguiente premisa: tomando en cuenta el número de legisladores oficialistas, consideremos que ante el voto de una ley que revocara o dejara sin efecto un decreto-ley dictado por el Poder Ejecutivo nacional, el Congreso debería insistir con los dos tercios de cada Cámara para que el Ejecutivo procediera a su posterior promulgación (conforme artículo 72 Constitución Nacional).

Ahora bien, advírtase que con que el partido gobernante tuviera un número de diputados y/o senadores oficialistas superior en uno, al tercio de los miembros de cada Cámara, la insistencia del Poder Legislativo se convertiría en un hecho de difícil concreción.

De todo lo expuesto, concluye Ekmekdjian que el Congreso quedaría virtualmente reducido a la única misión de convalidar aquellos proyectos de ley que el Poder Ejecutivo le enviara, quedando cautivo de un particular "juego de pinzas" que no le permitiría renovar el veto que el presidente hiciera de una ley que hubiera dejado sin efecto un decreto-ley.

Finalmente, coincidimos con la preocupación manifestada por el autor del presente artículo en relación a las consecuencias de tipo doctrinario y jurisprudencial, que dentro de la esfera del Derecho Constitucional podrían provocar los decretos de necesidad y urgencia o decretos-leyes, especialmente el irreparable daño que podría infligirse al sistema republicano.

Creemos necesario señalar, de todos modos, que el artículo objeto de este comentario es anterior a la sanción de la reforma constitucional concretada en la Convención Constituyente reunida en Santa Fe entre los meses de mayo y agosto de 1994.

Conforme ha sido establecido en el nuevo texto constitucional, el dictado de los decretos de necesidad y urgencia se encuentra ahora regulado en el artículo 99, inciso 3), cuya lectura nos parece oportuno recomendar.

*Alberto C. Della Bianca.*