

La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)

POR VALERIA L. ANSELMINO (*)

Sumario: I. Introducción. — II. La teoría clásica de la división de poderes. — III. La separación de poderes en la Constitución Nacional. — IV. La desnaturalización del principio. Violación de la Constitución Nacional. — V. Conclusión. — VI. Bibliografía.

Resumen: sabido es que el rasgo esencial del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo, creándose un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada. Esta fragmentación está destinada a preservar el goce de la libertad de los habitantes y la plenitud de sus derechos constitucionales. La fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros es la característica distintiva del principio de división de poderes, que dentro de la Nación Argentina, de acuerdo al artículo 104 de la Ley Fundamental, queda reflejado en un gobierno Nacional de poderes delegados, determinados y definidos. La práctica constitucional y la evolución socioeconómica del país deja en evidencia que el órgano Ejecutivo es quien se privilegia por sobre el Legislativo y el Judicial. De esta manera, no puede estarse ajeno a la realidad que significa reconocer la fortaleza del Poder Ejecutivo —no por imperio de la Carta Magna, sino por el propio peso de las circunstancias— y el peligro inminente que encierra la convalidación institucional de actos celebrados por dicho poder en ejercicio de facultades que no le son propias, por lo menos, en nuestro sistema.

Palabras claves: poder - división - órganos - limitación - libertad

Division or separation of powers (classical theory to what happens in reality)

Abstract: *it is known that the essential feature of the constitutional state is the limitation and control of power through the division of the same, creating a system of checks and balances to help ensure that each government body will perform within their respective constitutional orbit independently but coordinated. This fragmentation is intended to preserve the enjoyment of freedom of the citizens and the fullness of their constitutional rights. The audit each of the organs of government exercises over others is the hallmark of the principle of separation of powers, that within the Argentina Nation, according to art. 104 of the Basic Law, I reflected in a national government delegates, determined and defined powers. The constitutional practice and the socioeconomic development of the country shows clearly that the executive organ is who favored over the Legislative and Judicial. Thus, you can not stay oblivious to the reality that means recognizing the strength of the executive branch-not by rule of the Constitution, but by the sheer weight of the circumstances and the imminent danger posed by institutional recognition of events held by that power from powers that are not your own, at least in our system.*

Keywords: *power - division - organs - limited - freedom*

(*) Prof. de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

I. Introducción

A modo de aproximación de lo que se analizará en este trabajo, puede afirmarse —sin hesitación alguna— que la característica distintiva del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo (Amaya y Salvadores de Arzuaga, 1992). Ello es lo que se conoce como la “doctrina de la separación de poderes”, enunciada por Montesquieu en su famosa obra *El espíritu de las leyes*, donde da a conocer que cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; como así también que ésta no existe si el poder de juzgar no está deslindado de los poderes legislativo y ejecutivo (Montesquieu, 2003).

Con sencillez y claridad, este autor expone que cuando el poder se encuentra concentrado, la libertad está perdida; es decir, que la finalidad de dicho reparto es proteger la libertad y evitar el abuso del soberano (Iglesias, 1984).

De este modo, el legislativo, el ejecutivo y el judicial son los tres poderes considerados por Montesquieu que cumplen funciones esenciales: el primero hace la ley, el segundo la reglamenta a través de los decretos, y el tercero, la interpreta a través de sus sentencias.

Los movimientos revolucionarios e independentistas de fines del siglo XVIII y del XIX se nutren de este principio al punto tal que es la primera Constitución escrita (Estados Unidos, 1787-1789) la que adopta la “división de poderes” estableciendo un sistema de pesos y contrapesos entre los diferentes órganos. Éstos no son diseñados como compartimentos separados sino como partes relacionadas entre ellas y con controles recíprocos. Así se asegura al legislativo la facultad de destituir a los miembros del ejecutivo mediante el denominado juicio político. Al ejecutivo, por su parte, se le reconoce la posibilidad de oponerse a una ley sancionada por la legislatura mediante el veto que, a su vez, el legislativo puede superar insistiendo en su sanción por una mayoría especial de los legisladores presentes en la sesión. También se consagra la supremacía de la Constitución, a la que deben conformarse las normas jurídicas que se dictan en su consecuencia y la gestión de las autoridades de cualquier nivel. En cuanto a esta supremacía, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos —John Marshall—, en 1804, en el caso “Marbury v. Madison” extrae una facultad de los jueces que configura uno de los pilares de la separación de poderes: el control de constitucionalidad, por el cual el Tribunal anula los efectos de una norma jurídica si la halla contraria a la Ley Fundamental en la causa o pleito sometido a su conocimiento.

Estos frenos y contrapesos se logran consagrando, además, la independencia de los miembros de los poderes entre sí, de modo que ninguno pueda verse sometido a la voluntad del otro. Con ese propósito, se establece que un legislador no puede integrar o depender del órgano ejecutivo; que los ministros del Poder Ejecutivo no pueden desempeñarse simultáneamente como legisladores; que los jueces permanecen en sus cargos hasta tanto dure su buen desempeño; y que el presidente de la Nación, en ningún caso, ejerce funciones judiciales (Loñ y Morello, 2003).

De lo expuesto, se aprecia que el accionar de los tres poderes debe ser armónico y coordinado, pues si bien —como se vio— cada uno tiene atribuciones exclusivas, igualmente deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí (Estrada, 1895). Una solución contraria descompensaría el sistema constitucional que se funda en la posibilidad de que cada poder actúe con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales.

Pese a ello, muchas veces, resulta difícil cumplir la aludida doctrina en los términos en que fuera pensada y esbozada. Su inadecuado funcionamiento deriva —muchas veces— en un presidencialismo fuerte e hipertrófico (con subordinación del Legislativo y dependencia del Judicial) donde dicha “división de poderes” es conculcada de manera recurrente y la libertad es más violada que practicada (Serrafero, 2004).

En razón de lo dicho anteriormente, es que este trabajo pretende mostrar cómo la teoría clásica de la separación de poderes —instaurada por Montesquieu— fue virando con el correr del tiempo hasta transformarse y, quien dice, desnaturalizarse también en nuestros días.

Para un acabado entendimiento del tema se comenzará por reseñar los orígenes del principio de mentas y, luego, los antecedentes nacionales que influyeron en su adopción para nuestro sistema constitucional. A su vez, se abordará el cambio sufrido por el mismo a partir de reforma operada a la Carta Magna Nacional en el año 1994. El último tramo, intentará mostrar la desnaturalización de dicha doctrina a partir de la concreción de actos cuya iniciativa se debe al Poder Ejecutivo, lo que implicó —más allá del privilegio de éste— el desdibujamiento de los restantes: el Legislativo y el Judicial. A modo de corolario, se concluirá con las reflexiones personales que surgieron en virtud de la elección de la temática seleccionada.

II. La teoría clásica de la división de poderes

II.1. Orígenes

Con anterioridad a la formulación de la teoría expuesta por Montesquieu, sólo se encuentran meras clasificaciones de las funciones estatales que se fundan en argumentos de índole técnica. Debe llegarse a Locke para enfrentarse a un planteamiento en términos que puedan ser considerados como precursores de la concepción que va a exponer —más tarde— el mencionado autor de “El espíritu de las leyes”, que concibe la división del poder público como medio de asegurar la libertad del individuo, sobre la base de que el poder detiene al poder (Linares Quintana, 1956).

En Aristóteles se observa un remoto atisbo del principio en cuestión, cuando afirma que no es justo dejar el poder en manos de uno solo, aclarando —después— que en todo gobierno hay tres partes cuyo interés y conveniencia debe consultar el buen legislador. Agrega que una de ellas es la encargada de deliberar sobre los negocios públicos; la otra ejerce las magistraturas, siendo preciso determinar cuáles son las que tienen que establecerse, cuál debe ser su autoridad especial y de qué modo se deben elegir los magistrados; y la tercera es la que administra justicia. La parte que delibera es la que decide soberanamente de la guerra, de la paz, de las alianzas, de la ruptura de los tratados; la que hace las leyes, fiscaliza las cuentas del Estado y pronuncia las sentencias de muerte, destierro y confiscación (Aristóteles, 1988).

También Polibio expone una idea semejante a la anterior al decir que el gobierno de la república romana está refundido en tres cuerpos, y en los tres tan balanceados y bien distribuidos los derechos, que nadie puede decir con certeza si el gobierno es aristocrático, democrático o monárquico. Añade que si se atienen a la potestad de los cónsules, se dice que es absolutamente monárquico y real; si se lo hace a la autoridad del Senado, parece aristocrático, y si lo es al poder del pueblo, se juzga que es Estado popular (López, 1981).

Por su parte, Cicerón escribe que si en una sociedad no se reparten equitativamente los derechos, los cargos y obligaciones, de tal manera que los magistrados rengan bastante poder, los grandes bastante autoridad y el pueblo bastante libertad, no puede esperarse permanencia en el orden establecido.

A su vez, Marsilio de Padua pone en relieve la distinción entre los poderes legislativo y ejecutivo; aunque el sentido del concepto es más bien una rectificación del absolutismo que una real división del poder. Entiende que atribuida la soberanía (derecho fundamental) al pueblo, éste posee la función legislativa y el ejecutivo depende del legislativo.

Otros antecedentes radican en Cromwell, quien prescribe que la autoridad suprema legislativa de la república debe ser y residir en una persona y en el pueblo reunido en parlamento. Explica que

el ejercicio de la magistratura principal y la administración del gobierno son del lord protector; hallándose cuidadosamente limitados los poderes de éste y del parlamento (Linares Quintana, 1956).

Pero es el planteamiento de Locke el que se aproxima más a la concepción de Montesquieu, al distinguir y establecer una separación entre los poderes legislativo y ejecutivo. Afirma que el primero no sólo es el sumo poder de la comunidad política, sino que además permanece sagrado e inalterable en las manos en que lo pone la comunidad; aclarando —a su vez— que no es, ni puede ser absolutamente arbitrario sobre las vidas y fortunas de las gentes. Suma a lo dicho que al poder legislativo incumbe dirigir el empleo de la fuerza de la república para la preservación de ella y de sus miembros. Sostiene que en las repúblicas bien ordenadas, este poder se halla en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas, gozan de por sí, o conjuntamente con otras, del poder de hacer las leyes, mas hechas éstas, de nuevo se separan y quedan sujetos a las leyes que ellos mismos hacen, lo cual es otro vínculo estrecho que les induce a cuidar de elaborarlas por el bien público. Pero por disponer las leyes hechas de una vez y en brevísimo tiempo, de fuerza constante y duradera, y necesitar de perpetua ejecución o de especiales servicios, menester es —dice— que exista un poder ininterrumpido que atiende a la ejecución de las leyes en vigencia, y esté en fuerza permanente. Así acaece que aparezcan, a menudo separados, el poder legislativo y el ejecutivo. Señala, además, que otro poder existe en cada república, al que se lo puede llamar natural; éste es el que corresponde a cada hombre y que le pertenece desde antes de entrar en sociedad (Locke, 2006).

Sin embargo, es Montesquieu quien da al principio de la división del poder el sentido que actualmente se le atribuye. Expone su famosa teoría en el capítulo VI sobre la Constitución inglesa, del libro XI de su inmortal obra —ya citada— *El espíritu de las leyes*. Allí sostiene que en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Indica que el último se denomina poder judicial, y el otro, poder ejecutivo del Estado (Montesquieu, 2003).

Asimismo, precisa que estos órganos (específicamente el legislativo y el ejecutivo) pueden participar de otro poder sin confundirse con él. El legislativo tiene la facultad de examinar las acciones del ejecutivo y puede acusar a los ministros si considera que no actúan en conformidad con lo dispuesto en la ley. El ejecutivo, por su parte, participa del legislativo a través del derecho a veto que le permite rechazar las resoluciones del órgano legislador. Del mismo modo, el legislativo sólo puede sesionar a instancias del ejecutivo que lo convoca y durante el período que éste disponga; pero el ejecutivo está obligado a convocarlo al menos una vez al año para que resuelva sobre la recaudación de impuestos y las fuerzas armadas. Por último, si bien el órgano judicial no participa de los otros poderes, una de las cámaras del legislativo —Cámara de los Lores— actúa con él en tres instancias: cuando la aplicación de una ley implique una rigurosidad mayor que aquélla que esta ley se propone establecer; cuando un particular viole los derechos del pueblo en un asunto público; y cuando el acusado sea un noble (Fuentes, 2011).

II.2. Antecedentes nacionales

Las virtudes inherentes al principio de la fragmentación del poder público son comprendidas por quienes echan los cimientos de las instituciones políticas argentinas. Resulta sorprendente comprobar cómo quienes actúan comprometidos en la tremenda e ininterrumpida lucha por la independencia primero y, luego, en pos de la organización constitucional definitiva de la patria, tienen la clarividencia necesaria para apreciar las excelencias de los principios básicos del gobierno constitucional.

Así, en los albores mismos de la emancipación política del país, aparece consagrado este principio, no sólo en las actas capitulares del histórico Cabildo de la ciudad de Buenos Aires correspon-

dientes a los días 24 y 25 de mayo de 1810 (1), sino también con el reglamento del 22 de octubre de 1811 aprobado por la Junta Conservadora, en cuya introducción se expresa que la base para fundarlo no es otra que la división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial (Ravignani, 1939).

En cuanto a los fundadores del federalismo republicano en nuestra patria, cabe mencionar a Artigas, pues es el primero que estructura en el Plata la fórmula tripartita de división de poderes al modo clásico de Montesquieu. La concibe en una compleja dualidad: para el régimen supremo de la Nación, y para el gobierno interior de las provincias. Divide a ambos estamentos en poder legislativo, ejecutivo y judicial, los que jamás podrán estar unidos entre sí y serán independientes en sus facultades (Demicheli, 1955).

Entre los exponentes de la doctrina de Mayo, Esteban Echeverría manifiesta que el legislador, al organizar el Estado, divide la potestad social en tres grandes poderes, a quienes traza sus límites y atribuciones, los cuales constituyen la unidad simbólica de la soberanía democrática. El legislativo representa la razón del pueblo, el judicial su justicia, el ejecutivo su acción o voluntad; el primero labra la ley, el segundo la aplica, el tercero la ejecuta; aquél vota las erogaciones e impuestos y es órgano inmediato de los deseos y necesidades del pueblo; éste es el órgano de la justicia social, manifestada en las leyes; el último, administrador y gestor infalible de los intereses sociales. Agrega que estos tres poderes son independientes y que para mantener cierto quimérico equilibrio, se encaminan armónicos, por distintas vías, a un fin único: el progreso social (Echeverría, 1947).

Por su parte, Juan Bautista Alberdi escribe que para que sus procuradores no abusen del ejercicio de la soberanía delegada en sus manos, el pueblo reparte en diferentes mandatarios los varios modos con que ella puede ser practicada. Para ejercer la soberanía en la sanción de las leyes, entrega este poder al cuerpo legislativo. Para llevarla a cabo en la interpretación y aplicación de las leyes a los casos contenciosos ocurrentes, deposita esa función en manos del poder judicial. Para que las leyes se cumplan en los casos no contenciosos y se ejecuten las decisiones de los jueces, el pueblo encarga esta parte especial de su soberanía al poder ejecutivo. Y por fin delega otra parte en el poder municipal, que la ejerce en la administración de ciertos intereses locales e inmediatos, referentes a la justicia inferior, a la instrucción, a la policía judicial y administrativa, a la beneficencia, a los caminos y puentes, a la población o aumento de las ciudades, y a sus mejoras locales de todo género. Afirma que es esencial para el gobierno representativo la división de esas funciones de un mismo poder o la distribución de su ejercicio en diferentes ramas y autoridades, pues dondequiera que el gobierno existe indiviso en manos de un solo hombre, el sistema representativo no existe (Alberdi, 1928).

II.3. Fundamento

El sentido específico de la teoría de la división de poderes se encamina a asegurar el goce efectivo de la libertad del individuo, a través de la fragmentación del poder del Estado y de la existencia y funcionamiento de diversos órganos que, al desempeñar separadamente y coordinadamente las funciones estatales, se controlan y frenan recíprocamente, impidiendo que cada uno de ellos exceda su competencia constitucional con el consiguiente detrimento de la libertad de los habitantes.

Muchas veces, esto no se logra. Cuando alguno o todos los órganos investidos de las funciones estatales dejan de cumplir, en todo o en parte, o cumplen defectuosamente la esencial misión de fiscalización, control y freno con respecto a los otros poderes, el sistema falla por su base hasta el extremo de que no puede decirse que exista en rigor la división del poder, aunque formalmente

(1) En la cláusula séptima de las atribuciones fijadas por aquel Cabildo a la Junta de Gobierno el día 24, se prescribe que con el mismo objeto de consultar la seguridad pública, quedan excluidos los señores que componen la Junta provisional, de ejercer el poder judicial, el cual se refunde en la Real audiencia, a quien se pasan todas las causas contenciosas que no son de gobierno. Y en la cláusula novena se alude a que no puede imponer pensiones, pechos, ni contribuciones, sin previa consulta y conformidad de ese Excelentísimo Cabildo. A su vez, el acta del 25 de mayo reitera, en sus cláusulas séptima y novena, lo dicho anteriormente.

cada órgano desempeñe una de las tres funciones específicas: la de legislar, la de ejecutar y la de interpretar y aplicar la ley (Sánchez Viamonte, 1956).

III. La separación de poderes en la Constitución Nacional

Al igual que la Constitución de los Estados Unidos, la concepción adoptada por nuestro país en el año 1853 (oportunidad en que el Congreso General Constituyente reunido en Santa Fe, proclama la Ley Fundacional) es la que fragmenta el poder; tal cual lo pensado por Montesquieu.

Muestra de ello es que la Constitución Nacional, que en su segunda parte (llamada “orgánica”) dedica dentro del Título Primero denominado “Gobierno Federal”, tres secciones a cada uno de los órganos que componen el Estado: la primera, al Poder Legislativo, la segunda, al Ejecutivo y la tercera, al Judicial.

La ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994 (ley 24.309), pese a mantener la estructura antedicha, introduce modificaciones que impactan —directamente—, sobre el principio de la división de poderes; lo que habilita a pensar que el mismo sufre una transformación y expansión (Loñ y Morello, 2003).

Basta con observar el diagrama actual de la Carta Magna para advertir que existen otros órganos (distintos a los tres tradicionales) tales como la Auditoría General (artículo 85), el Defensor del Pueblo (artículo 86), el Consejo de la Magistratura (artículo 114) y el Ministerio Público (artículo 120). Éstos, absorben funciones de los anteriores (Consejo de la Magistratura), cumplen atribuciones que antes ejercían pero ahora lo hacen con mayor profundidad e independencia (Ministerio Público) o procuran abastecer una nueva dimensión de la protección de los derechos y garantías (Defensor del Pueblo) que antes no estaban suficientemente amparados. Si se analiza lo dicho, pareciera no existir mayor dificultad en considerar a estos nuevos importantes protagonistas como auténticos poderes; pues, además de las funciones que cumplen, actúan con una independencia tal que de no ser así resultaría imposible aceptarlos como tales (Loñ y Morello, 2003).

También las agrupaciones políticas, incorporadas en el artículo 38 de la Constitución Nacional, conmovieron la teoría en cuestión. En la aplicación que se hace de la concepción de Montesquieu en las constituciones del siglo pasado se asignaba al órgano legislativo las funciones de hacer la ley y ejercer el control del ejecutivo. Esta última a través de la interpelación, el juicio político y el voto de censura. El esquema presentado se complica por la intervención de los partidos políticos. Ellos introducen una nueva división entre los miembros de la legislatura: los representantes de la oposición y los que pertenecen al “oficialismo”, es decir, al partido gobernante. Estos últimos no practican el control de la acción del ejecutivo. Se aplican a tratar de obtener el máximo apoyo posible en la legislatura hacia las iniciativas y políticas emprendidas por el órgano ejecutivo. Además tratan de impedir que prosperen aquellas proposiciones de la oposición que tengan por finalidad procurar la modificación de la gestión gubernamental. Si el oficialismo cuenta con mayoría propia en la Cámara legislativa, se desprende que difícilmente el gobierno pueda verse molestado por la acción de la oposición. En razón del cambio descrito, la función de control ya no pasa más por la legislatura sino por la oposición dentro de la legislatura. Esto pone en evidencia la mutación operada en la práctica de la clásica separación de poderes y el riesgo que significa que la legislatura esté bajo el dominio de un partido. Este panorama está muy lejos del que había imaginado Montesquieu, en la que los legisladores debían actuar según sus convicciones y en la que no existían los partidos políticos (Loñ y Morello, 2003).

IV. La desnaturalización del principio. Violación de la Constitución Nacional

En los últimos tiempos —y previo a la asunción del nuevo gobierno en diciembre de 2015— se sucedieron en nuestro país diversos actos emanados de uno de los órganos del Estado que, más

allá dudar de su validez constitucional, pusieron en riesgo permanente la teoría de la cual viene haciendo referencia este trabajo: la fragmentación del poder. Se mencionarán a continuación sólo alguno de ellos.

1) Ante la grave emergencia pública en materia económica, social, financiera, cambiaria y política se dicta la ley 25.561 cuyo artículo 9 autoriza al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos de obras y servicios públicos. A su vez, por el artículo 20 de la aludida norma se crea una Comisión Bicameral de Seguimiento que tiene por cometido controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el presidente, teniendo que emitir dictámenes que deben ser puestos a consideración de ambas Cámaras.

El 1 de octubre de 2003, se sanciona la ley 25.790, que en su artículo 4 modifica el artículo 20 de la ley 25.561 estableciéndose que el Poder Ejecutivo Nacional remitirá las propuestas de acuerdos de renegociación al Congreso de la Nación el que tendrá que expedirse dentro de los sesenta días corridos de recepcionada la propuesta y que si en dicho plazo no lo hiciere se tendrá por aprobada la misma. Como el oficialismo —en ese momento— maniobra para que no se reúna la Comisión Bicameral, transcurren los sesenta días sin que se emita el dictamen pertinente quedando, así, aprobada tácitamente la renegociación. De esta manera, se relega la intervención de las Cámaras y se impide el control del Congreso según lo ordenaba el artículo 20 de la ley 25.561 (Loñ, 2013).

Junto con esta forma de proceder, se extiende la práctica consistente en que las iniciativas legislativas del presidente no deben ser modificadas por la Legislatura. Los legisladores del oficialismo de ese momento se prestan a esta exigencia, llegándose al extremo de desechar cualquier intento de deliberación. Este comportamiento se observa, entre otros casos, también respecto de las leyes que aprueban el acuerdo con Irán sobre el blanqueo de capitales con el agregado de que deben sancionarse en plazos muy breves. Y se puede actuar de esta forma porque el gobierno que imperaba tenía la mayoría absoluta en ambas Cámaras. Así es como el Congreso se transforma en un apéndice del Poder Ejecutivo (Loñ, 2013).

2) A su vez, el mencionado órgano, renuncia a contestar los pedidos de informes que formulan los legisladores, dificultando con ello la labor de los parlamentarios que necesitan conocer los datos oficiales sobre las distintas cuestiones relacionadas con el estudio de proyectos de ley. Dicho comportamiento se halla en pugna con el sentido de cooperación que contempla la Constitución entre los poderes públicos. Más aún, la Ley Fundamental dispone que el Jefe de Gabinete debe producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo (artículo 100 inc. 11). Tampoco se cumple con la obligación que tiene el Jefe de Gabinete de concurrir al Congreso una vez por mes, alternativamente a cada una de las Cámaras, para informar sobre la marcha del país (artículo 101). Por su lado, los ministros pueden concurrir espontáneamente al Congreso y participar en sus debates (artículo 106) y cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros para recibir explicaciones e informes (artículo 71). De este modo, se produce una incomunicación que le quita transparencia a la gestión de un gobierno (Loñ, 2013).

3) La reforma constitucional de 1994 incorpora en el artículo 85 de la Carta Magna a la Auditoría General de la Nación —creada por la ley 24.156 en el año 1992— como un órgano esencial de control de la actividad del sector público. El presidente de la entidad, es designado —por resolución conjunta de los Presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados— a propuesta del partido político de oposición que cuente con el mayor número de legisladores. Para asegurar la mayor eficacia de la Auditoría General en el desempeño de su misión, entre sus atribuciones tiene la de exigir la colaboración de todas las entidades del sector público, las que están obligadas a suministrar los datos, documentos, antecedentes e informes relacionados con el ejercicio de sus funciones (artículo 119 inc. b, ley 24.156). Uno de los organismos que obstruye esta tarea es la Sindicatura General de la Nación que no contesta los informes que se le requiere. Además, debe recordarse que en

el mes de octubre de 2012, el presidente de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas anuncia que, a partir de ese momento, el gobierno desconocería a quien en dicha oportunidad es el presidente de Auditoría General de la Nación, pese a que carecía de atribuciones para adoptar una decisión así, teniendo en cuenta —como se dijo— que sólo puede quedar cesante por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras, debiendo acreditarse inconducta grave o manifiesto incumplimiento de los deberes a su cargo (artículos 123 y 124, ley 24.156); circunstancias éstas que no son planteadas (Loñ, 2013).

4) La ley 25.246 crea la Unidad de Información Financiera que tiene como cometido el análisis, tratamiento y transmisión de información a efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes, entre otros, de delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes y el contrabando de armas (artículo 6). Por dicha norma, la conducción del organismo está asignada a un cuerpo colegiado de once miembros (artículo 8) de los cuales seis representan a las siguientes dependencias del gobierno: Banco Central de la República Argentina; Administración Federal de Ingresos Públicos; Comisión Nacional de Valores; Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Economía. Son seleccionados por concursos internos del respectivo organismo y deben elevarse al Poder Ejecutivo como propuestas vinculantes para su designación. Los restantes cinco integrantes tienen que ser expertos financieros, penalistas, criminólogos u otros profesionales con incumbencias relativas al objeto de la ley. Su selección se efectúa mediante concurso público de antecedentes y oposición. El resultado del mismo se eleva al Poder Ejecutivo como propuesta vinculante a los fines del correspondiente nombramiento. Para asegurar la estabilidad en sus puestos, el artículo 10 establece que solamente pueden ser removidos de sus cargos cuando incurren en mal desempeño de sus funciones, grave negligencia, por la comisión de delitos dolosos de cualquier especie o por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación. El procedimiento de remoción está a cargo de un Tribunal de Enjuiciamiento integrado por tres miembros, ex magistrados, designados mediante sorteo por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Como puede apreciarse, la ley exhibe el propósito de garantizar la aptitud ética e idoneidad de los integrantes de la aludida Unidad por medio de los concursos, el carácter vinculante, para el Poder Ejecutivo, de las propuestas destinadas a cubrir los puestos que se elevaren para su consideración y la garantía de la permanencia en sus cargos mientras dure el buen desempeño en sus funciones. El cumplimiento de los requisitos señalados son recaudos que persiguen afianzar la independencia del organismo.

El ordenamiento legal considerado se reforma por la ley 26.119, sancionada el 12 de julio de 2006. La nueva disposición suprime la conducción colegiada concentrándola en un presidente y un vicepresidente e incorpora un Consejo Asesor de siete miembros integrado por un funcionario de cada uno de los organismos que están representados en la anterior composición de la Unidad de Información Financiera, con la sola variante de agregar uno más por el Ministerio del Interior. Se eliminan los concursos internos y públicos de antecedente y oposición. Todos los nombramientos son efectuados por la Presidencia de la Nación. Los del presidente y vicepresidente de la Unidad se hacen previo cumplimiento de ciertos requisitos sobre la situación patrimonial de los postulantes y la acreditación de la observancia de sus obligaciones impositivas. Satisfecha esa tramitación, el Ministro del Interior eleva la propuesta al Presidente. Respecto de los aspirantes a integrar el Consejo, la postulación la hacen los titulares de las dependencias que van a representar. En ningún caso las propuestas tienen carácter vinculante. Las decisiones de la Unidad Informativa Financiera son adoptadas por su presidente previa consulta obligatoria con el Consejo Asesor cuya opinión no es vinculante. Asimismo, resalta la eliminación en el artículo 10 (texto según ley 25.246) de los tres últimos párrafos que se refieren a los recaudos para la eventual remoción de los miembros. Con ese fin se crea, como ya se mencionó, un Tribunal Especial conformado por tres jueces. De ahí que la permanencia o destitución de un miembro del Consejo Asesor se deposita exclusivamente en el criterio discrecional del presidente.

En suma, por la ley 26.119, la mentada Unidad pasa de ser un organismo de amplia autonomía a uno muy dependiente de las decisiones del Presidente de la Nación que es quien, en definitiva, ejerce la autoridad real de dicho organismo (Loñ, 2013).

5) La forma de gobierno adoptada por nuestra Constitución Nacional es la republicana, cuya característica esencial es la división de poderes. En la distribución de las funciones, se asigna al órgano judicial ser el intérprete final de la ley. Pero para el Poder Ejecutivo anterior, los fallos de los magistrados no son obligatorios. Se cumplen si se está de acuerdo con ellos. Por esta vía de hecho, es decir, sin norma alguna que lo autorice, se otorga a sí mismo un privilegio del que carecen los habitantes que no tienen otra alternativa que acatar los pronunciamientos de los jueces. A modo de ejemplo, pueden citarse, entre otros, dos casos.

Uno es el del doctor Eduardo Sosa que, siendo Procurador General ante el Superior Tribunal de Santa Cruz, es dejado cesante por el entonces gobernador de la provincia —Néstor Kirchner—, sin causa justificada y pese a estar amparado por la garantía de la inamovilidad en el cargo. El funcionario afectado inicia un juicio que llega hasta los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso, en varios pronunciamientos, la reincorporación que nunca se efectivizó.

El otro es el Acuerdo de Solución Amistosa celebrado el 4 de noviembre de 2009, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre Juan M. Caride y Amílcar Menéndez, por una parte, y el Estado Argentino como demandado, por la otra. Se trata de un asunto donde se plantea un reajuste de haberes provisionales y donde los demandantes también se muestran quejosos por las demoras en la sustanciación de los juicios y el cumplimiento de las sentencias dictadas en ellos. En esa ocasión, el Estado Argentino se compromete a no apelar las sentencias favorables a los beneficiarios, en supuestos de hecho en los que la Corte Suprema ya se hubiera expedido. La conclusión de este Acuerdo consiste en que la ANSES continúa apelando. Peor aún, como respuesta contradictoria al Acuerdo comentado, el Gobierno Nacional de ese entonces decide prolongar más los litigios previsionales al crear una Cámara de Casación como un nuevo paso intermedio antes de llegar a la Corte Suprema (Loñ, 2013).

6) La primera Ley orgánica del Consejo de la Magistratura es la N° 24.937 y su correlativa 24.939. El legislador tiene que moverse dentro de las bases establecidas en la Constitución al disponer su composición: a) el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a su vez, es el presidente del Consejo; b) cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación elegidos por el sistema proporcional D'Hont (así, en el organismo están representados los jueces de todas las instancias como manda la Ley Fundamental); c) ocho legisladores (cuatro senadores y cuatro diputados) correspondiendo por cada Cámara, dos al bloque mayoritario, uno a la primera minoría y otro a la segunda; d) cuatro abogados elegidos por los profesionales mediante el sistema proporcional D'Hont; e) un representante del Poder Ejecutivo; f) dos representantes del ámbito científico correspondiendo uno a los profesores titulares de derecho y otro al campo de otras ciencias. De la enumeración realizada, puede sostenerse que con la integración del Consejo (por veinte miembros) se logra acabadamente el equilibrio exigido por la Constitución: ningún segmento —magistrados, abogados, legisladores y científicos— domina, por sí sólo, al organismo pues las decisiones se adoptan por mayoría de los presentes (artículo 9) y para la elaboración de la terna de candidatos a jueces y la iniciación de juicio político a un magistrado se requieren los dos tercios (artículo 13). Estas previsiones se complementan con el quórum para sesionar que es de doce miembros (artículo 9). Más aún, si se analiza al sector político, que aparece con la mayor representación (ocho legisladores) puede observarse que tal número no es caprichoso ya que obedece al propósito de evitar que un bloque político predomine sobre los demás. Ello así porque la solución pergeñada lo impide, pues que el bloque mayoritario en una Cámara tenga dos representantes se compensa igualitariamente con los que se asignan a las dos minorías (uno a la primera y otro a la segunda) que siguen en el caudal de representación. Si se disminuye la cantidad de legisladores no se puede obtener el equilibrio aludido (Loñ, 2013).

En el año 2006, impulsada por el oficialismo de turno, se concreta la reforma del Consejo de la Magistratura (ley 26.080) destruyéndose el equilibrio que impone la Constitución. Para eso se reduce el total de miembros a trece de los cuales cinco representan al Frente para la Victoria, dos diputados, dos senadores y un representante del Poder Ejecutivo, dos a la primera oposición —un senador y un diputado—, tres son elegidos por los jueces y dos por los abogados adjudicándose el cargo restante a un portavoz del ámbito académico-científico.

De este modo, se advierte que en la composición originaria el segmento político está conformado por nueve integrantes, es decir, que su cantidad es inferior a la mitad mientras que ahora (siete) es el sector que ostenta la mayor representatividad. O sea, que el propósito del constituyente —reducir la influencia del estamento político— no se cumple. Además de los siete mencionados, cinco corresponden al oficialismo lo cual coloca a éste en una posición dominante pues, según se señaló, si las dos decisiones más relevantes requieren el acuerdo de los dos tercios del cuerpo. Quien representa más de un tercio tiene la llave para poder conformar la terna de los postulantes y resolver sobre la formación de juicio político a un juez inferior (de primera o segunda instancia). A su vez, el sector académico-científico debe estar representado por “otras personas”. Si se considera que el mínimo plural de “otras” son dos, se llega a la conclusión de que al restringirlo a una no se respeta la pluralidad que prescribe la Constitución. Tampoco se cumple el requisito por el cual deben estar representados los jueces de todas las instancias en tanto se suprime al portavoz de la Corte Suprema. Sin entrar en otras consideraciones, las modificaciones indicadas se hallan en abierta pugna con los requisitos establecidos en la Carta Magna (Loñ, 2013).

Por otro lado, varias disposiciones claves de la nueva reforma del Consejo, sancionada por la ley 26.855, son declaradas inconstitucionales por el Máximo Tribunal de la Nación mediante el fallo de fecha 18 de junio de 2013. Dicha reforma profundiza el desbalance entre los sectores que lo componen, acentuándose el dominio del segmento oficialista. Con ese fin, se modifican las representaciones: el sector político pasa a estar integrado con seis legisladores, más el representante del Poder Ejecutivo; el académico con seis; el de los jueces con tres; y el de los abogados también con tres. El total de miembros asciende a diecinueve. Los representantes de los jueces, abogados y académicos son elegidos por el voto popular, modalidad esta que no está prevista en el artículo 114 de la Constitución Nacional para tales sectores sino únicamente para los órganos políticos resultantes de la elección popular —que son el Ejecutivo y el Congreso— integrado por los senadores y diputados quienes, a su vez, escogen a los legisladores que los representan en el Consejo. Lo mismo hace el Ejecutivo cuando nombra a su representante. Según la Carta Magna, los indicados son los únicos segmentos políticos que integran el Consejo. Los restantes son los representantes de los jueces, abogados y académicos elegidos por sus pares. Como por la reforma cuestionada los representantes de los estamentos señalados pasan a ser elegidos por el voto popular, el partido político presenta la lista correspondiente a cada sector. Se genera, así, una fuerte dependencia de los representantes respecto de los partidos políticos que además cargan con los costos de la campaña electoral. La maniobra culmina con el reemplazo del sistema electoral proporcional por el de mayoría y minoría. A la primera se adjudican dos tercios de los cargos y a la segunda el tercio restante. Si el ganador es el oficialismo suma dos diputados, dos senadores y al representante del Ejecutivo, más dos abogados, dos jueces y cuatro académicos. En total, este sector logra trece miembros que equivalen a los dos tercios del total del cuerpo. Asimismo, cabe destacar que antes de la sanción de la ley 26.855 la mayoría requerida para armar una terna de jueces postulantes destinados a cubrir la vacancia de un juzgado y para decidir si se inicia el juicio político a un magistrado, es de dos tercios de los miembros del Consejo. Tal porcentaje se intenta cambiar por la mayoría absoluta lo que resulta una cantidad inferior a la que se exigía anteriormente. Con esta disminución, los jueces quedan a merced de la mayoría que tiene quórum propio para sesionar y resolver las cuestiones indicadas (Loñ, 2013).

7) La Constitución asigna al presidente —en el artículo 99 inc. 3— la atribución de emitir decretos de necesidad y urgencia. De la letra del dispositivo se desprende que el primer mandatario tiene,

como principio, prohibido dictar normas de sustancia legislativa y que solamente en circunstancias excepcionales puede recurrir a este medio. La excepcionalidad se refiere a que no se intente aplicar el procedimiento constitucional para la aprobación de una ley o se dé un caso de urgencia —cuyo tratamiento no admite dilaciones— que acaece cuando sobrevenga una emergencia. Esta eventualidad aparece mencionada explícitamente en el artículo 76 de la Constitución Nacional cuando establece que se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o emergencia pública. Es decir, que existe plena correlación entre urgencia y emergencia nutriéndose una de la otra, justificando ambas el dictado de un decreto de necesidad y urgencia o la delegación legislativa.

La ley 26.122 —reglamentaria de este tipo de decretos— no contempla cuáles son las situaciones en las que los mismos pueden tener lugar, con lo que no altera la situación existente en el sentido de no poner ningún límite al presidente en cuanto a la necesidad de una suficiente fundamentación y alegación de los motivos que justifiquen su dictado. No puede sostenerse que esta omisión de la ley sea simplemente un olvido puesto que muchos de los proyectos, tenidos como antecedentes, preveían la fundamentación de la necesidad y urgencia en forma clara y adecuada a los hechos. Establecer una sólida y precisa motivación es un requisito esencial para la validez de un decreto de necesidad y urgencia, siendo posible sostener que la ley 26.122 no satisface los requisitos constitucionales y que además no respeta el principio y garantía esencial de la división de poderes, en la medida que colisiona con el artículo 1 de la Carta Magna que dice que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal. Asimismo, corresponde reiterar —tal como se viene haciendo a lo largo de este trabajo— que la Ley Fundamental, entre los principios esenciales que configuran nuestra forma de gobierno, incluye la distribución del poder entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial (Loñ, 2013).

En cuanto a la composición de la Comisión Bicameral, la norma en cuestión (artículos 2 y 3) crea la misma para el estudio de los decretos de necesidad y urgencia. La Constitución, con referencia a dicha comisión, establece en el segundo párrafo del inc. 3 del artículo 99 que su composición debe respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Sin embargo, la ley (artículo 3) prevé su integración con solamente dieciséis legisladores, ocho diputados y ocho senadores. Una composición como la indicada no permite un adecuado respeto de la proporción de las representaciones políticas de las Cámaras, especialmente de la de diputados. Si se amplía el número de integrantes de la Comisión Bicameral a treinta (quince diputados y quince senadores), la representación sería más pluralista.

Por último, y en cuanto a la cuestión del pronunciamiento del Congreso, la ley de marras (artículo 24) dispone que la aprobación del decreto de necesidad y urgencia por una sola de las Cámaras es suficiente para la validez de la norma; más aún, si ninguna de ellas se expide, el decreto permanece vigente pues sólo es derogado si ambas lo rechazan. El consentimiento de una sola Cámara es insuficiente para la aprobación de dicha norma, pues ello violenta el artículo 81 de la Constitución Nacional cuando prescribe que ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras puede repetirse en las sesiones de aquel año. El precepto es claro: para la aprobación de una ley —siendo el decreto de sustancia legislativa— se requiere el consenso expreso de las dos Cámaras, y basta el rechazo de una de ellas para que no adquiera existencia. Entonces, la pretensión de su validez con la aprobación de una sola de las ramas del Congreso exhibe una objetiva invalidez constitucional (Loñ, 2013).

Si bien la norma en ningún momento establece una aprobación tácita de los mentados decretos, en la práctica, esa es la solución a la que se llega. En efecto, dado que el decreto tiene vigencia siempre y cuando no sea rechazado por ambas Cámaras y que no se establece un plazo dentro del cual éstas deben pronunciarse sobre el mismo, la prolongación en el tiempo de la Legislatura implica una aprobación tácita que, precisamente, se encuentra prohibida en el artículo 82 de la Ley Fundacional que dispone que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; exclu-

yéndose, en todos los casos, la sanción tácita o ficta. No obsta a esta conclusión que en el artículo 20 de la ley 26.122 se diga que vencido el plazo a que hace referencia el artículo 10 (diez días hábiles que tiene la Comisión Bicameral Permanente para emitir dictamen) sin que dicha Comisión eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional. A pesar del énfasis que parece lucir la norma cuando sostiene que las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de necesidad y urgencia, tal aseveración resulta nada más que simbólica al no contemplarse, como ya se adelantó, un plazo dentro del cual aquéllas deban pronunciarse y que si no lo hacen dentro de ese lapso, se prevea el efecto de que, en esa hipótesis, el silencio implique el rechazo del dispositivo legal (Loñ, 2013).

8) En el esquema de división de los poderes adoptado por la Constitución Nacional le incumbe al Congreso sancionar la ley. Por lo tanto, le pertenece la definición de la política en las diversas materias comprendidas en sus facultades.

Por el inc. 8 del artículo 75 de la Carta Magna, el Parlamento tiene la misión exclusiva de pergeñar el programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas o, lo que es lo mismo, en qué se van a gastar los dineros públicos provenientes de los impuestos. De este modo, resulta evidente que fijar el presupuesto es una tarea que excede al Poder Ejecutivo y que pertenece al área privativa de la Legislatura. Corroborá lo expuesto que la Constitución (artículo 100 inc. 6) sólo faculta al Jefe de Gabinete de Ministros a enviar al Congreso el proyecto de ley de Presupuesto previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.

Sentado ello, cabe abocarse a considerar la reforma introducida por la ley 26.124 al artículo 37 de la ley 24.156. Este precepto decía:

“La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la Ley del Presupuesto General que resulten necesarios durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso las decisiones que afecten el monto total del Presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades”.

La norma transcrita se ajusta a lo establecido en la Constitución en este tema porque reserva para el Congreso la definición última en tres aspectos: a) monto total del presupuesto y del endeudamiento; b) los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en desmedro de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras; y c) los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades.

La modificación efectuada por la norma aludida se refiere a las dos últimas atribuciones especificadas precedentemente en los apartados b) y c) que el jefe de gabinete puede ejercitar en forma discrecional y sin control por parte del Legislativo. Tal concesión transfiere a la órbita ejecutiva la determinación de la política legislativa en dos cuestiones esenciales como son establecer la finalidad del gasto, es decir, los destinos asignados por el Congreso a las partidas presupuestarias y la posibilidad de reducir los gastos de capital en beneficio de los gastos corrientes.

De esta manera, por el otorgamiento de las facultades indicadas, el Congreso renuncia a la fijación de la política legislativa en los aspectos primordiales señalados. Se está en presencia de una delegación legislativa contemplada en el artículo 76 de la Constitución Nacional que prohíbe la misma en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. En definitiva, se transfiere al órgano ejecutivo, sin condiciones ni límites, el ejercicio de una actividad exclusiva del Congreso Nacional, desbaratándose el sistema de división de poderes consagrado en la Constitución Nacional (Loñ, 2013).

9) Por la ley 26.222 se introducen dos modificaciones a la ley 24.241. Por la primera de ellas se abre la posibilidad de que se pueda optar por el Régimen de Reparto o por el de Capitalización y que tal cambio es factible realizarlo cada cinco años (artículo 2). La otra, consiste en que los fondos de la ANSES “serán invertidos” sin fijarse límites (artículo 15).

La primera reforma cuenta con el asentimiento generalizado, pero la segunda suscita serias objeciones por la discrecionalidad que otorga a la ANSES para realizar inversiones. La posterior realidad va a demostrar la justeza de tal reparo. En efecto, por el decreto 897, emitido el 12/7/07, se dispuso la creación del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Provisional Público de Reparto (artículo 1), entre cuyas finalidades se destaca constituirse como fondo de reserva a fin de instrumentar una adecuada inversión de los excedentes financieros del régimen previsional (inc. b). Asimismo, se establece que para resolver sobre el destino de las inversiones, la ANSES es asistida por un Comité de Administración de Inversiones que está integrado por el Director Ejecutivo de dicha entidad y los Secretarios de Hacienda y Finanzas del Ministerio de Economía (artículo 7). O sea, que las decisiones sobre inversiones las toma el aludido Comité —es decir, el Poder Ejecutivo— del que no forman parte los interesados (jubilados y aportantes) incumplándose al respecto con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En el año 2008 se sanciona la ley 26.425 por la cual se dispone la supresión del sistema de jubilación privada, lo que incrementa sustancialmente los fondos de la ANSES. A partir de entonces mantiene como único sistema el régimen previsional público de reparto. Esta ley preserva la modalidad de la ley 24.241 en lo que refiere a la forma de determinar el haber jubilatorio, aunque poco tiempo después se van a cumplir las prevenciones por discrecionalidad que aplica el gobierno para la realización de las inversiones con los fondos de esta entidad. El entonces director del organismo, Amado Boudou, se declara partidario de dotar a la ANSES de la mayor autonomía financiera económica porque con el dinero de la entidad se pueden financiar obras públicas y privadas. A noviembre de 2012, el citado Fondo de Garantía de Sustentabilidad cuenta, aproximadamente, con doscientos mil millones de pesos. La ANSES se ocupa de financiar el déficit del tesoro Nacional por medio de letras de tesorería, colocadas a muy bajo interés, que anualmente se repiten de modo tal que no se cumple con el reintegro efectivo de los fondos de la ANSES, que cada vez se hallan más comprometidos, por el creciente déficit del tesoro Nacional. También este organismo se ocupa de conceder créditos tanto a empresas públicas y privadas. Además se dispone financiar diversos planes de viviendas, el plan de computadoras escolares, los catorce mil millones de pesos de la asignación universal por hijo y veinte mil millones de pesos anuales para las pensiones no contributivas que otorga el Ministerio de Desarrollo Social (Loñ, 2013).

V. Conclusión

Los hechos descriptos previamente obligan a cada ciudadano a reflexionar y —sobre todo— a no olvidar que nuestro país, desde el año 1853, asumió la forma representativa, republicana federal, tal como lo establece el artículo 1 de la Constitución Nacional.

Esta forma de gobierno implica —necesariamente— la división o fragmentación del poder. La correcta delimitación de las atribuciones que corresponden a cada órgano es imperativa y se sustenta en la Carta Magna, que es el convenio fundacional de todos los integrantes de la Nación, y que refleja la soberanía popular.

Así, ella comprende dos grandes partes: la primera contiene las declaraciones de los derechos y garantías que ostentan todos los habitantes del suelo argentino, y la segunda organiza la estructura del Estado, articulándose sus funciones en tres poderes independientes; el Ejecutivo que administra y gestiona el país; el Legislativo o Parlamento que dicta la leyes que organizan la vida en sociedad, y el Judicial que aplica el ordenamiento jurídico en caso de conflicto, tutelando los derechos y garantías de los ciudadanos, a cuyo fin, tiene la facultad de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, asegurando la supremacía de la Constitución Nacional.

De ahí que la Ley Fundamental es el intento del pueblo, en su expresión más soberana, de “atar sus propias manos”; de limitar su capacidad para ser víctima de la debilidad que pueda destruir sus valores más deseados (Junyent Bas, 2013). La experiencia histórica recuerda que las pasiones de un momento pueden llevar al pueblo a sacrificar los principios más elementales de libertad y justicia. Las constituciones son un intento de la sociedad de protegerse a sí misma.

Los sucesos ocurridos en últimos años (2003-2015) son una muestra acabada de la crisis en la que se encuentra inmerso el sistema republicano democrático.

De la reseña elaborada en el apartado IV se puede apreciar cómo se busca (y persiste) en deshacerse de los controles. Una herramienta clave para ello es el intento de reforma del Consejo de la Magistratura, cuya finalidad, es dejar en manos del Poder Ejecutivo, la designación de los jueces y disponer de su remoción. También contribuye con ello la reforma a la Unidad de Información Financiera que queda bajo la órbita del presidente quien, así puede controlar las operaciones sospechosas sobre lavado de dinero y disponer blanqueos, como se lo hace con la ley 26.860.

Las acciones emprendidas dan cuenta de cómo Poder Ejecutivo de aquel entonces, cada vez con mayor énfasis, procuró desprenderse de los límites que la Constitución le impone a la actuación de los gobernantes.

Este panorama —que lleva a una creciente inseguridad jurídica e incertidumbre general sobre el futuro— resalta la necesidad de aferrarse a la irremplazable legalidad. Dentro de este carril, la Corte Suprema de Justicia de la Nación asevera en el caso “Ponce, Carlos c/ Provincia de San Luis” que el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras. Los ciudadanos, sin distinciones de ninguna índole, son responsables del devenir político y del pleno imperio de la ley, según la expresión de los jueces supremos. Defender la Constitución es deber de todos (Loñ, 2013).

El comportamiento de quienes comandan el Poder Ejecutivo revela un relegamiento sistemático de la Ley Fundamental. Se realizan actos y se promueven iniciativas normativas (leyes, decretos, resoluciones) que desnaturalizaron y echaron por tierra uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema constitucional: la fragmentación del poder. Tal actitud se propone demostrar que la ley es la expresión de la voluntad de quien gobierna —Poder Ejecutivo— sin que los restantes poderes puedan intervenir, como órganos independientes, en la tarea legislativa —el Congreso—, ni el Poder Judicial asumir su papel de intérprete final del plexo legal. Aceptar los roles de los poderes implica consentir restricciones. Sin embargo, se rechaza esta posibilidad porque se parte de la concepción según la cual el Ejecutivo representa la suma de todos los poderes (potestad expresamente prohibida por el artículo 29 de la Carta Magna). Por lo tanto ni la legislatura ni la justicia pueden limitar su gestión. De ahí que no importe lo que dice la Constitución.

VI. Bibliografía

ALBERDI, Juan Bautista (1928). *Derecho público provincial argentino*. Buenos Aires: Talleres Gráficos Argentinos de L. J. Rosso.

AMAYA, Jorge Alejandro y SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos (1992). “La Corte y la división de poderes”, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley. E. 825.

ARISTÓTELES (1988). *Política*. Introducción, traducción y notas de Manuela García Valdez. Madrid: Gredos.

DEMICHELI, Alberto (1955). *Formación constitucional rioplatense. Génesis unitaria y federal*. Montevideo: Bareiro y Ramos S.A.

ECHEVERRÍA, Esteban (1947). *Dogma socialista*. Buenos Aires: El Ateneo.

ESTRADA, José Manuel (1895). *Curso de Derecho Constitucional, Federal y Administrativo*. Buenos Aires: Compañía Sud Americana de Billetes de Banco.

FUENTES, Claudia (2011). “Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder”, en: *Revista de Ciencia Política*. Chile. V. 31. N° 1, p. 47-61.

IGLESIAS, María del Carmen (1984). *El pensamiento de Montesquieu: política y ciencia natural*. Madrid: Alianza.

JUNYENT BAS, Francisco (2013). “Vigencia de la República e independencia del Poder Judicial”, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley. D. 251.

LINARES QUINTANA, Segundo (1956). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional —argentino y comparado—*. Parte Especial. Buenos Aires: Alfa. T VII.

LOCKE, John (2006). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Traducción y notas de Claudio Amor y Pablo Stafforini. Buenos Aires: Prometeo.

LOÑ, Félix (2013). *La Constitución. El libro que los “K” nunca leyeron*. Buenos Aires: Librería Akadía Editorial.

LOÑ, Félix y MORELLO, Mario Augusto (2003). *Lecturas de la Constitución*. La Plata: Librería Editora Platense.

LÓPEZ, Mario Justo (1981). “La doctrina de la separación de los poderes a la altura de nuestro tiempo”, en: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*. Buenos Aires. N° 18. Año XXV.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, barón de (2003). *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Alianza.

RAVIGNANI, Emilio (1939). *Asambleas constituyentes argentinas*. Buenos Aires: Talleres S.A. Jacobo Peuser, Ltda. T. VI, segunda parte.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos (1956). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Kapeluz.

SERRAFERO, Mario (2004). “Repensando la doctrina de la división de poderes”, en: Resnik, Mario (dir.), *Colección de análisis jurisprudencial. Teoría del Estado*. Buenos Aires: La Ley.

Legislación

Ley 24.156. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 29/10/1992.

Ley 24.241. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 18/10/1993.

Ley 24.937. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 06/01/1998.

Ley 24.939. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 06/01/1998.

Ley 25.246. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 10/05/2000.

Ley 25.561. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 07/01/2002.

Ley 25.790. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 22/10/2003.

Ley 26.080. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/02/2006.

Ley 26.119. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/07/2006.

Ley 26.122. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 28/07/2006.

Ley 26.124. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/08/2006.

Ley 26.222. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/03/2007.

Ley 26.425. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 09/12/2008.

Ley 26.855. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/05/2013.

Decreto 897/1995. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 18/12/1995.

Jurisprudencia

CSJN, 24/02/2005, "Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza". Fallos de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, Buenos Aires. 328-175.

Fecha de recepción: 20-03-2016

Fecha de aceptación: 16-06-2016