



***“Como dejar atrás el
hiperpresidencialismo argentino y
avanzar hacia la República Verdadera”***

TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACÍA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE RÍO NEGRO –UNRN–

ALUMNO: FACUNDO JESUS MOLINARI

TUTOR DEL TRABAJO FINAL DE GRADO: Dr. LUCIANO MINETTI

AÑO 2019

Agradecimientos

No quiero perder la oportunidad para agradecerles a todas las personas que directa e indirectamente me han ayudado en el proceso de elaborar este escrito. En primer lugar quiero agradecerle a mi Tutor del Trabajo Final de Grado, el Dr. Luciano Minetti, por sus invaluable aportes y correcciones a este Trabajo. También quisiera agradecerle al Dr. Enrique Minetti por haberme permitido escribir sobre la causa federal que me fue de incontable valor para poder exhibir las nefastas consecuencias que el hiperpresidencialismo ha tenido a lo largo de nuestra historia y a nivel local. Causa de la cual tuve conocimiento en el Juzgado Federal de Viedma, Río Negro cuando realizaba mi Proyecto de Trabajo Social y a raíz del cual realicé un Informe final de la misma, parte del cual integra uno de los capítulos-Cap. N° VIII- de este Trabajo. Por ende no puedo dejar de agradecerle también a quien fuera mi Directora del Proyecto de Trabajo Social, la Profesora Soledad Vercellino, por su compromiso a la hora de efectuar correcciones a aquel Informe, que me ha ayudado a fundar el presente escrito. Agradezco también al Dr. Juan Manuel Otero por sus valiosas sugerencias a la hora de seleccionar el tema a investigar.

Por último quiero agradecerle infinitamente a todo el personal de la Biblioteca del Poder Judicial de Río Negro y de la Biblioteca de la Universidad Nacional de Río Negro –UNRN- por la excelente labor que desempeñan y sin cuyos materiales bibliográficos jamás hubiera podido realizar la presente investigación.

Viedma, 23 de Noviembre de 2019.

Facundo Jesus Molinari.

Palabras preliminares

Debe saber el lector, que las reformas propuestas a lo largo de las páginas que preceden a estas líneas no deben ser interpretadas como objetivos inmediatos a concretarse en el contexto actual, ni siquiera a corto o mediano plazo. Con suerte estaríamos si algún día tales reformas llegaran a concretarse, ya que las mismas representan propuestas que deberán ser enarboladas no solo por las generaciones presentes, sino también por las futuras; y que quizás los hombres de nuestro tiempo no lleguemos a ver materializadas si es que alguna vez llegan a estarlo. Demás está decir que en la Argentina de hoy no existe un contexto político-social propicio o favorable para realizar una reforma constitucional como la que aquí se propone, ya que su desarrollo implicaría hoy casi con certeza la imposición poco feliz y poco democrática desde uno de los extremos antagónicos del espectro político, de un modelo de país al que solo adscribirían con suerte la mitad de los argentinos-infortunio que nos viene afligiendo los últimos doscientos años-.

Si deseamos que algún día podamos como Nación aspirar a la grandeza y ser una potencia en el concierto de las naciones, debemos realizar estas reformas institucionales en pos de al fin poder convertirnos en una Nación que sea verdaderamente una República desarrollada, justa, independiente, libre y democrática. En otras palabras, cuando realmente el lema de nuestro emblema sea una realidad y no una mera quimera y todos los argentinos sin distinción alguna nos encontremos en genuina “Unión y Libertad”, debemos por fin asumir el desafío irrenunciable de “Avanzar de la República Monárquica a la República Verdadera”.

Resumen

El objetivo que me propongo en el siguiente escrito es exponer y proponer la necesidad de una reforma del texto de la Constitución de la Nación Argentina, que contemple las herramientas institucionales indispensables para dejar atrás el sistema hiperpresidencialista. Con esta finalidad abogaré por la modificación del Instituto constitucional del Decreto de Necesidad y Urgencia, y por el Instituto constitucional del Estado de Sitio, ya que considero que ambos representan los máximos pero no los únicos exponentes del citado fenómeno en estudio, debido a que estos dos son los que más atribuciones le otorgan al Poder Ejecutivo. Por último, analizaré y propondré una transición hacia el sistema Semipresidencialista, como la solución -a mi entender- más eficiente para lograr avanzar hacia la construcción de una República verdadera.

ÍNDICE

Introducción.....	- 7 -
CAPITULO N°I.....	- 10 -
A): Período 1810-1853: ‘Causas históricas’.....	- 11 -
B): “Consecuencias históricas del hiperpresidencialismo”.....	- 15 -
CAPÍTULO N°II.....	- 18 -
A) Ventajas.....	- 18 -
B) Desventajas.....	- 22 -
CAPÍTULO N° III.....	- 27 -
CAPÍTULO N° IV.....	- 29 -
A) <i>Historia de los DNU’s</i>	- 30 -
1- Período 1853-1994.....	- 30 -
2- Período 1995-2019.....	- 31 -
B) Los DNU’s en la jurisprudencia de la CSJN y su recepción constitucional.....	- 33 -
CAPITULO N° V.....	- 38 -
A) Fundamentos de la norma.....	- 38 -
B) Análisis Constitucional de la normativa.....	- 39 -
Capítulo N° VI.....	- 47 -
A) <i>Breve historia de la Comisión</i>	- 47 -
B) La historia de los DNU’s en números.....	- 49 -
Capítulo N° VII.....	- 50 -
A) Derecho comparado: DNU’S.....	- 52 -
B) Propuesta de reforma en base al Derecho comparado y a las necesidades actuales....	- 56 -
Capítulo N° VIII.....	- 59 -
A)-Origen y diferencias con el derecho norteamericano, encuadre constitucional.....	- 59 -
B) La declaración de estado de sitio de Estela Martínez de Perón:.....	- 63 -
C) “T.J. L s/ habeas corpus en favor de Enrique Minetti C.....	- 65 -
D) Evolución jurisprudencial del estado de sitio y alcances del mismo en la década de los ‘70s.....	- 66 -
E) Un caso de detención ilegal durante el Estado de Sitio en la jurisprudencia de la CSJN-	69
-	-

F) El fallo “Granada” y la ley N° 23098 de “Habeas Corpus”	- 69 -
G) Conclusión del Capítulo.....	- 71 -
Capítulo N° IX.....	- 72 -
A) Propuesta de Reforma de Carlos Nino.....	- 72 -
B) Derecho comparado.....	- 73 -
C) Conclusión del capítulo.....	- 75 -
Capítulo N° X.....	- 77 -
A) El Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia -1986- y la Reforma Constitucional del año 1994: dos intentos fallidos de terminar con el hiperpresidencialismo. -	78 -
B)1: Conceptos y Sistemas Comparados.....	- 80 -
B)2: Desventajas.....	- 81 -
B)3: Ventajas.....	- 81 -
C) Necesidad de una nueva Reforma Constitucional.....	- 82 -
D) Propuestas para una Reforma Constitucional.....	- 83 -
Capítulo N° XI.....	- 86 -
BIBLIOGRAFÍA:.....	- 92 -
CONSULTA WEB:.....	- 94 -

Introducción

Las raíces de las falencias de nuestro sistema constitucional se hunden hasta llegar al origen mismo de la organización institucional de las Provincias Unidas en el año 1853, e incluso en su antecedente inmediato del año 1852: las “*Bases y Puntos de Partida para la organización política de la República Argentina*”, que fuera escrito por el ideólogo mismo de nuestra Norma Fundamental y quien sin lugar a dudas fue la mente más brillante de su tiempo, el Dr. Juan Bautista Alberdi. Este informe tiene como objetivo poner de manifiesto y analizar las falencias más importantes de nuestro actual sistema ocasionadas por el fenómeno *hiperpresidencialista*, con especial énfasis en el instituto del Estado de Sitio y el de los Decretos de Necesidad y Urgencia, a los efectos de proponer reformas en el Derecho Argentino tendientes a solucionarlas.

El instituto constitucional del *estado de sitio* ha sido ampliamente utilizado por los Presidentes argentinos a lo largo de la historia junto con el instituto de los *Decretos de Necesidad y Urgencia –DNU’s-*, ambos constituirán mi elemento de estudio a los efectos de demostrar que la existencia del fenómeno *hiperpresidencialista* que naciera de las llamadas “facultades extraordinarias”, hacen del sistema político argentino actual, un sistema propenso al autoritarismo incluso en nuestro tiempos. A través del estudio de esta cuestión no es mi intención menospreciar la labor desempeñada por el padre de la constitución, sino por el contrario, es que reconociendo su obra cuyo legado perdura hasta nuestros días, y retomando su espíritu innovador y desafiante, me propongo humildemente repensar y proponer los cambios que la realidad actual amerita. Con este fin iniciare mi estudio con el análisis de las causas históricas que le dieron surgimiento al *hiperpresidencialismo* argentino y sus consecuencias en los años posteriores. Analizaré también las ventajas y desventajas del sistema *Presidencialista* en América Latina, entendido en términos de Humberto Nogueira como el régimen original que responde a una doble necesidad contradictoria: por un lado la necesidad de acordar al Jefe del Ejecutivo los medios de gobierno amplios que exige la situación particular de países en vías en desarrollo y por otra parte la necesidad de limitar dichos poderes en países que no se resignan a la arbitrariedad y al abuso de poder, buscando ser auténticos estados de derechos. Luego me adentraré en el estudio del concepto mismo del *hiperpresidencialismo*, siguiendo el pensamiento de autores de la talla de Carlos Nino y

de Roberto Gargarella, al que definen como aquel sistema en el cual el Presidente, aun en épocas de declarada vigencia de la Constitución ha absorbido funciones que deberían corresponder al Congreso, al Poder Judicial o a los gobiernos provinciales, concentrando cuantiosas facultades, hecho que lo diferencian del sistema norteamericano; para continuar luego con el estudio del Instituto del DNU, su historia y encuadre legal. Proseguiré con la demostración jurídica de la inconstitucionalidad del Decreto 27/2018, que invadió las materias penales y tributarias taxativamente prohibidas por el texto constitucional, a los efectos de demostrar hasta que punto puede llegar el perjuicio que esta facultad extraordinaria le puede ocasionar a nuestras instituciones. En el mismo orden de ideas, estudiaré el órgano encargado de controlar la legalidad de este tipo de Decretos y su deficiente desempeño a lo largo de los años, como prueba de que carecemos de un genuino sistema de control que garantice una verdadera herramienta de preservación del sistema *Republicano*. Luego pasaré al estudio del Estado de Sitio, su origen, historia, y consecuencias adversas que contribuyeron con el acrecentamiento de poder en la figura del Ejecutivo y con el cercenamiento de las garantías constitucionales. Con tal objetivo analizaré el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Paz, Francisco Oscar C/ Poder Ejecutivo Nacional*” y en el orden local, analizaré la causa federal “*T.J. L s/ habeas corpus en favor de Enrique Minetti C.*”, a la que tuve acceso en el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Viedma, Río Negro; cuando me encontraba realizando mi Proyecto de Trabajo Social en conjunto con el Archivo Provincial de la Memoria. La citada causa versa sobre detenciones ilegales durante la vigencia del Estado de Sitio en el año 1975, y constituye un excelente elemento de prueba para demostrar los efectos nefastos del hiperpresidencialismo traducidos en el Instituto constitucional del Estado de Sitio, al mismo tiempo que sirve como ejemplo local para visualizar con claridad la problemática enunciada.

Por último me avocaré a la tarea de proponer reformas puntuales en el Texto Constitucional que nos permitan como *República*, superar el *hiperpresidencialismo*, por tal motivo abogaré por una nueva redacción del Art. N° 99.Inc 3 CN –DNU- y del Art. N° 23 CN –Estado de Sitio- y también propondré la reforma de la Ley N° 26122, para a modo de cierre evaluar si no sería factible adoptar un sistema político *semipresidencialista* como solución definitiva a la problemática enunciada, entendido en términos de Maurice Duverger como aquel sistema que consiste en la existencia

simultánea de la responsabilidad política del gobierno frente al Parlamento (esta última como nota distintiva indiscutible de los regímenes parlamentarios) así como la elección del jefe de Estado a través del sufragio universal .Con este fin no solo tendré en cuenta la visión de Carlos Nino y de Roberto Gargarella, sino que también evaluaré las propuestas esbozadas por el Dictamen preliminar del Concejo para la Consolidación de la Democracia -año 1986- y el derecho comparado.

CAPITULO N°I

Historia del hiperpresidencialismo argentino

A): Período 1810-1853: ‘Causas históricas’.

“La monarquía no es el medio de salir de ella, sino la República posible antes de la República verdadera¹”.

Juan Bautista Alberdi, año 1852.

Cuando Juan Bautista Alberdi escribió estas palabras en el año 1852 solo tenía una idea en mente, la de terminar con la anarquía y el desorden imperantes en el Río de la Plata, para sentar las bases institucionales de la República Argentina.

Al momento de la independencia de las antiguas colonias españolas en América, los nuevos estados solo tuvieron como único ejemplo de República a los Estados Unidos y si bien el régimen de separación de poderes se mantuvo en las formas, se introdujeron al modelo norteamericano modificaciones con el objeto de fortalecer al Ejecutivo en desmedro del Poder Legislativo, debilitando el equilibrio de poderes y generando una preponderancia de la figura Presidencial, la cual se convirtió en el centro de gravedad del régimen presidencialista latinoamericano².

Es que en el caso de la República Argentina, desde la Revolución de Mayo de 1810 y la consecuente declaración de la independencia en el Congreso de Tucumán de 1816, las Provincias Unidas se vieron sumidas en un largo período de convulsión política debido al vacío de poder originado con la caída del *absolutismo*.

Este período de inestabilidad que duraría 43 años hasta la sanción de la primera Constitución Nacional el 1° de Mayo de 1853 se caracterizaría por la fragilidad institucional, las luchas internas entre las facciones que se disputaban el poder en Buenos Aires y las guerras civiles entre *unitarios* y *federales* que intentaban imponer por las armas sus respectivos modelos de organización nacional. Numerosos fueron los gobiernos instituidos y numerosos fueron los proyectos constitucionales, pero ninguno

1 Alberdi, Juan Bautista en: “Bases: y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Cap. N° XII, (Pág. N° 25). E-book descargado de: <http://biblioteca.libertyfund.org/bibliotecadelalibertad/bases>”, Consulta web del 20/3/2018.

2 Nogueira, Humberto de “Análisis crítico del presidencialismo” en: “Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional”, (Pág. N° 127), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

lograría perdurar en el tiempo. Al respecto de esos convulsionados años sostuvo Alberdi:

*“Todo fue anarquía y desorden, cuando el sable no se erigió en gobierno por sí mismo. Esa situación de cosas llega a nuestros días (1852)”*³.

Como Carlos Nino⁴ escribió al respecto, basta con recordar los tres primeros años de la independencia del país para advertir como se generó una dinámica de interacción entre los grupos dominantes de Buenos Aires y del interior, que al buscar satisfacer al máximo sus intereses e ideologías, en lugar de buscar un esquema normativo que los conciliara, terminó frustrando esos intereses e ideologías, perdiéndose exactamente medio siglo para institucionalizar, integrar y desarrollar el país, medio siglo en el cual se produjeron la desmembración de parte del territorio patrio, una anarquía violenta y una dictadura atroz como la de Juan Manuel de Rosas. Ya que no será hasta la batalla de Caseros del 3 de Febrero de 1852, que depuesto el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires y Encargado de las Relaciones Exteriores de la Confederación Argentina -Juan Manuel de Rosas- por el por entonces Gobernador de la Provincia de Entre Ríos -Justo José de Urquiza- que el país se encaminará hacia un proceso político lo suficientemente estable como para sancionar una Constitución. Nino⁵ describe que el verdadero padre de la institucionalización argentina no fue el “Restaurador de las leyes”-en clara referencia a Rosas- sino Urquiza que no solo luchó con las armas para dar lugar al proceso constituyente, sino que además puso esas armas al servicio de una fórmula constitucional como la que habían propuesto antes sin éxito Dorrego y Artigas, y que era la única que permitía conciliar los intereses e ideologías contrapuestas –*las provincias vs. Buenos Aires*-. Por entonces quién asumirá la trascendental tarea de idear la Carta Magna será el Dr. Juan Bautista Alberdi.

Fue en este particular contexto histórico que vengo describiendo, que el Dr. Alberdi debió formular una solución definitiva para la anarquía y la inestabilidad política imperantes. Tal solución consistió en crear un Poder Ejecutivo extremadamente fuerte con cuantiosas facultades –*facultades extraordinarias*- y un amplísimo margen de

3 (Op. Cit. N° 1), (Pág. N° 87).

4 Nino, Carlos en: “Un País al margen de la ley”(Pág. N° 56). Ed. Ariel, Bs As, año 2005.

5 Op. Cit. N° 4 (Pág. N° 60).

actuación, totalmente alejado de su homólogo norteamericano. Este fortalecimiento de la figura Presidencial se hizo en detrimento de los dos restantes poderes, absorbiendo cuantiosas de sus facultades. Las pruebas de esta particular solución ideada por Alberdi, es posible encontrarlas plasmadas en su obra titulada: *“Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”*, en la cual describe a la futura constitución de la siguiente manera:

“Chile ha resuelto el problema sin dinastías y sin dictadura militar, por medio de una constitución monárquica en el fondo y republicana en la forma: ley que anuda a la tradición de la vida pasada la cadena de la vida moderna. La república no puede tener otra forma cuando sucede inmediatamente a la monarquía; es preciso que el nuevo régimen contenga algo del antiguo; no se andan de un salto las edades extremas de un pueblo”⁶.

Y a su vez caracteriza al Poder Ejecutivo Nacional:

“Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano”⁷.

Sin embargo, a pesar de abogar abiertamente por un modelo de Presidencia “monárquica”, al mismo tiempo el padre de la Constitución reconocía la temporalidad de tales “facultades extraordinarias”, cuando afirmaba que:

“La monarquía no es el medio de salir de ella, sino la República posible antes de la República verdadera”⁸.

Con lo cual opino que está queriendo decir que en el futuro, cuando las instituciones hayan sido consolidadas, la nación requerirá un nuevo diseño institucional que la convierta en una *“verdadera República”*.

Volviendo al análisis de Nino⁹, no queda lugar para dudar de que la solución de Alberdi fue terminante: sancionar una Constitución Republicana en las formas y monárquica en

⁶ Op. Cit. N° 1 (Pág. N° 26).

⁷ Op. Cit. N° 1(Pág. N° 86).

⁸ Op. Cit. N°1. Idem.

⁹ Op. Cit N° 4 (Pág. N°26)

el fondo; al mismo tiempo que ideó un Presidente constitucional con las facultades de un monarca, ya que según explica esta solución nace de que América se ha dado la república por ley de gobierno sin que la república consistiese una verdad práctica en su suelo. A lo que agrega que este sistema de gobierno deja de ser una verdad de hecho en la América del Sur, porque el pueblo no está preparado para regirse por este sistema, superior a su capacidad. De lo contrario, según explica el mismo Alberdi¹⁰, las garantías individuales proclamadas con tanta gloria y conquistadas con tanta sangre, se convertirán en palabras vanas, en mentiras relumbrosas, si no se hacen efectivas por medio de las garantías públicas. La primera de éstas es el gobierno, el poder ejecutivo revestido de la fuerza capaz de hacer efectivos el orden constitucional y la paz, sin los cuales son imposibles la libertad, las instituciones, la riqueza, y el progreso.

Ahora bien, ¿Es posible que uno de los intelectuales más brillantes del S. XIX, cuyo legado perdura hasta nuestros días, no se halla preguntado por el enorme riesgo que implicaba concentrar excesivamente facultades en el ejecutivo? ... Alberdi no guardó silencio al respecto, y ante esta acusación respondería:

“¿Teméis que el ejecutivo sea su principal infractor-de las leyes-? En tal caso no habría más remedio que suprimirlo del todo. ¿Pero podríais vivir sin gobierno? ¿Hay ejemplo de pueblo alguno sobre la tierra que subsista en un orden regular sin gobierno alguno? No: luego tenéis necesidad vital de un gobierno o poder ejecutivo. ¿Lo haréis omnímodo y absoluto, para hacerlo más responsable, como se ha visto algunas veces durante las ansiedades de la revolución? No: en vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable.

Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una constitución”¹¹.

Como se desprende del análisis de las líneas anteriores, nuestro célebre jurista confió plenamente en que el *despotismo* y la *severidad* de la Constitución serían suficientes para mantener a raya la voluntad de un hombre, debido al carácter inmutable de la misma. Sin embargo si fuera posible viajar en el tiempo, hubiese sido interesante preguntarle si se podría haber agregado una cláusula en el texto original de la Norma Fundamental que estipulara la obligatoriedad de la reforma del sistema a los treinta o

10 Op. Cit. N° 1(Pág. N° 87).

11 Op. Cit. N° 10. Idem.

cincuenta años de la sanción de la misma, a los efectos de evitar tamaña concentración unipersonal del poder y de adoptar de lleno el sistema *Republicano* clásico: ya que serán aquellas situaciones a lo largo de la historia en donde el *despotismo* de la Constitución no alcanzará para mantener a raya al ejecutivo, las que constituirán la materia de estudio de la sección siguiente: “Consecuencias históricas”, y que le darán origen al fenómeno que en el futuro se conocerá por el nombre de *hiperpresidencialismo*, a cuyo análisis me avocaré en el capítulo N°III.

B): “Consecuencias históricas del hiperpresidencialismo”.
Período 1853-2019

1- Principales acontecimientos históricos

A continuación desarrollaré los principales acontecimientos históricos relacionados a mi objeto de estudio, los cuales tuvieron lugar en gobiernos constitucionales durante los últimos 166 años. Dicha cronología tiene la intención de evidenciar las nefastas consecuencias institucionales que ha tenido el *hiperpresidencialismo*. No constituye parte de mi objetivo enumerar todos los hechos, sino mencionar los más relevantes a los efectos de que el lector tome real dimensión de la problemática en estudio.

A largo de nuestra historia reiterados han sido los ejemplos que podría citar en los que el Ejecutivo avanzó sobre los demás poderes constituidos, como fue el caso de la Presidencia de Julio A. Roca¹² con intromisiones notorias del Presidente en el Congreso y en las provincias, más un sinnúmero de denuncias de abusos de poder provocados por el Ejecutivo. También fue notable la influencia ejercida por Roca en la elección de su sucesor. Este régimen conservador, obstruía la libre expresión del pueblo en las urnas mediante el fraude electoral y la persecución de los opositores políticos. No sería hasta 1916 con la llegada al poder del primer Presidente electo mediante el voto universal en la historia argentina, el Dr. Hipólito Yrigoyen, que la Argentina conocería la democracia. Sin embargo, a pesar de sus intentos por democratizar el país también colaboró en acentuar el *presidencialismo* mediante el exceso de intervenciones federales¹³ que en muchos casos tendían a reparar los efectos del fraude electoral y

12 Op. Cit. N° 4 (Pág. N° 61).

13 Op. Cit. N° 4 (Pág. N° 62).

permitirle al pueblo expresarse libremente. También ayudó a acrecentar este fenómeno mediante el control de la mayoría parlamentaria. El citado proceso de democratización iniciado por Yrigoyen se vio frustrado en 1930 con el primer golpe de Estado moderno -avalado por la Corte Suprema- desde el cual según Nino¹⁴ se iniciaría un segundo período de más de cincuenta años de enfrentamientos, anarquía y dictaduras donde primará el desconocimiento absoluto por el estado de derecho y la legalidad, que consecuentemente concentrarán amplísimas facultades en el Ejecutivo:

Durante la Presidencia de Juan Domingo Perón, el Ejecutivo impulsó una reforma constitucional que materializó en 1949, la cual a pesar de consagrar numerosos derechos sociales, permitía la reelección indefinida y no admitía el derecho a huelga. Esta reforma fue impugnada por los partidos de la oposición por no cumplirse con los requisitos del Art. N° 30 CN, en cuanto a la cantidad de congresistas necesarios para avalar la modificación del texto. A su vez miembros del Congreso que no pertenecían al oficialismo fueron desaforados y destituidos, como así también casi todos los jueces de la Corte Suprema¹⁵. Luego del derrocamiento de Perón, en 1958 el país retornaría a una débil democracia tutelada por el Ejército, con Arturo Frondizi como Presidente, quien en su mandato declarararía el estado de sitio e implementaría un plan de seguridad interior que cercenaría libertades civiles y políticas.

Casi veinte años después de su primera Presidencia, Perón asumiría su tercer mandato en el año 1973. Este tercer período se caracterizará por la persecución generalizada de opositores políticos, el dictado de la “Orden Reservada” del 1 de Octubre para combatir el marxismo, y la intervención federal de cinco provincias¹⁶. Su esposa, Estela Martínez de Perón asumiría la Presidencia tras su muerte en 1974. Durante su mandato se aplicó con enorme discrecionalidad el estado de sitio para detener ilegalmente a opositores y se decretó el aniquilamiento de la “subversión”. También se establecieron los primeros

14 Op. Cit. N°4 (Pág. N° 63).

15 Op. Cit. N°4(Pág. N° 64 y 65).

16 Servetto, Alicia (Pág. N° 196) en: “73/76: el gobierno peronista contra las provincias montoneras”. Ed. S.XXI, Bs. As, año 2010.

centros clandestinos de detención en Tucumán- con la metodología de secuestros, torturas y asesinatos- mientras que varias de las Universidades fueron intervenidas¹⁷.

Luego del oscuro período del proceso de reorganización nacional, el país volvería a la democracia con la llegada a la Presidencia de Raúl Ricardo Alfonsín en 1983. A pesar de las trascendentales políticas de Derechos Humanos que implementó Alfonsín, en 1985 dictó un decreto de estado de sitio que suscitó el caso “Granada” a raíz de la detención del Mayor Jorge H. Granada. Lo que ocurrió fue que el Poder Ejecutivo había dispuesto el arresto de Granada sin que mediara declaración de estado de sitio. Debido a esta declaración del estado de sitio posterior al decreto de arresto, la Corte Suprema dispuso que dicho arresto carecía de motivación¹⁸.

Durante la Presidencia de Carlos Menem se afectó la independencia del Poder Judicial al haberse ampliado el número de Jueces de la Corte Suprema, formándose una mayoría de jueces adictos al gobierno sin que el Senado hubiera cumplido su rol de control de aquella independencia, lo mismo ocurrió con el Procurador General de la Nación que fue removido y reemplazado sin acuerdo de la Cámara Alta. De la misma manera fue removido el Fiscal de Investigaciones Administrativas y casi todos los miembros del Tribunal de Cuentas de la Nación quienes fueron reemplazados por personal designado por el mismo poder al que debían controlar. También fue notable durante la presidencia del Dr. Menem el uso abusivo de los Decretos de Necesidad y Urgencia que versaban sobre materias claramente legislativas como la confiscación de depósitos bancarios, la reglamentación del derecho de huelga o derogación de leyes de regímenes jubilatorios. Se dictó una ley de emergencia económica que contenía amplísimas delegaciones legislativas al Ejecutivo, se intervinieron dos provincias, se hizo un uso excesivo del

17 Franco, Marina “En busca del eslabón perdido: reflexiones sobre la represión estatal de la última dictadura militar” –Págs. N° 38 a 42) (Estudios, “El golpe: 35 años de lecturas y resignificaciones”, UNC; Estudio número 25, issn 0328-185x-enero-junio 2011).

https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=mGgbvbmFesC&oi=fnd&pg=PA31&dq=%22Estado+de+sitio%22+%2B+dictadura&ots=EZCc_F6B4h&sig=fTxNKfmevWNf1LB2Dg6crEWbEpM#v=onepage&q=%22Estado%20de%20sitio%22%20%2B%20dictadura&f=false. Consulta web del 19/4/2019.

18 Sacristán, Estela en: “Cuestiones de control de la administración pública”, (Pág. N° 701), Ed. RAP. Consulta web, el 13/10/18, en:

<https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Control%20judicial%20del%20Estado%20de%20Sitio%20y%20de%20la%20intervenci%C3%B3n%20federal.pdf>.

veto presidencial y se abusó del indulto aplicándolo a procesados a pesar de la prescripción constitucional que la limita a casos de penas¹⁹.

En este período se privatizaron numerosos servicios públicos y empresas del Estado por medio de la ley de Reforma del Estado y de decretos, algunos de ellos de Necesidad y urgencia. Más adelante el Presidente Menem obtendría la reelección en las elecciones de 1995, gracias a su iniciativa de reformar la Carta Magna con esta finalidad. Reforma que se materializó en el año 1994. Durante el segundo mandato de Carlos Menem se sancionó la ley 25148 que prorrogó por tres años la totalidad de las delegaciones legislativas, continuó con el proceso privatizador de los servicios públicos y con un altísimo número de emisión de DNU's. Su predecesor, Fernando de la Rúa, quien llegaría a la Presidencia en el año 1999, empleó el DNU 1570/2001 para establecer restricciones transitorias para los retiros de dinero en efectivo y las transferencias al exterior, mejor conocido por el nombre de “el corralito” y declaró el Estado de Sitio por 30 días mediante el Decreto 1678/2001. Luego del período de inestabilidad institucional que caracterizó a la crisis económica del 2001, Eduardo Duhalde se hizo con la Primera Magistratura, dictando en el breve lapso de 16 meses de mandato, un total de 154 DNU y sancionando la ley de Emergencia pública 25561.

En cuanto a la Presidencia de Néstor Kirchner, durante su mandato tuvo por objetivo manifiesto construir su autoridad basada en la hegemonía del Poder Ejecutivo frente a los demás poderes y equilibrios que la Constitución prevé a través de dos instrumentos fundamentales: la delegación de facultades por parte del Congreso, que invocó la doctrina de la emergencia y los DNU, siendo que el legislativo delegó muchas facultades como el comercio de combustibles, facultades del BCRA, radiodifusión, penalización de drogas; mientras que el Ejecutivo dictó alrededor de 270 DNU's. A su vez se le otorgaron súper poderes al Jefe de Gabinete para reasignar libremente partidas presupuestarias y se intervino el INDEC²⁰.

En el período que va desde el año 2007 al 2015, Cristina Fernández continuó con el fenómeno de concentración de poder de Néstor Kirchner basada en la hegemonía del

19 Op. Cit. N° 4 (Pág. N° 70).

20 Lanús, Juan en: “La argentina inconclusa”, (Págs. N° 527 a 532). Ed. El Ateneo, Bs As, año 2012.

Ejecutivo por sobre los demás poderes, conservó las facultades delegadas y continuó con la emisión de DNU's llegando a emitir un decreto, el N° 615/2010 que establecía como feriado nacional el 24 de mayo de 2010. También emitió el decreto N° 18/2010 remoción del Presidente del BCRA y el decreto 257/2015 de entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación.

En cuanto al actual Presidente Mauricio Macri, sin distinción con las presidencias anteriores, ejerce el poder sin reparos en la concentración de facultades en el Ejecutivo. Prueba de esto la constituyen la intervención del AFSCA, la designación de Jueces de la Corte Suprema mediante el Decreto 83/2015 y el dictado de numerosos DNU's entre los cuales se encuentra el DNU 27/2018 que absorbió ilegalmente facultades penales y tributarias propias del parlamento.

CAPÍTULO N°II

El Presidencialismo: ¿Un sistema ventajoso?

A) Ventajas

En palabras de Humberto Nogueira, el presidencialismo latinoamericano es un régimen original que responde a una doble necesidad contradictoria, de por un lado la necesidad de acordar al Jefe del Ejecutivo los medios de gobierno amplios que exige la situación particular de países en vías en desarrollo y por otra parte la necesidad de limitar dichos poderes en países que no se resignan a la arbitrariedad y al abuso de poder, buscando ser auténticos estados de derechos. Este presidencialismo latinoamericano ha sido denominado también como 'cesarismo representativo' para ciertos autores para quienes este régimen se diferencia de las dictaduras por el hecho de que el poder del Jefe de Estado no es ilimitado ni arbitrario, existiendo gracias a una regla constitucional preestablecida que crea otras instituciones y que garantiza un mínimo de garantías públicas, al mismo tiempo que su legitimidad proviene de una elección popular competitiva por un mandato limitado, y poseyendo amplios poderes de los que responde solo ante el pueblo que lo eligió, aun cuando comparte el poder del estado con un parlamento con prerrogativas limitadas, ya que el Ejecutivo se convierte en colegislador²¹.

21 Nogueira, Humberto de 'Análisis crítico del presidencialismo' en: 'Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional', (Pág. N° 129), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

Esta preponderancia presidencial ha tratado de ser explicada a través de diversos factores como la tendencia a la personalización del poder en la persona del Presidente producto de cierto grado de inmadurez política en el pueblo, la manipulación del Congreso por parte del Ejecutivo a través de la corrupción y de favores políticos, por el propio contexto de la realidad de los países en desarrollo y por el otorgamiento al Presidente de un sinnúmero de poderes que no posee el Presidente norteamericano. Nogueira agrega que más allá del distinto peso que puedan poseer estos factores en determinado país, existe un factor que constituye un hecho objetivo de carácter constitucional: la ampliación de los poderes presidenciales por encima de los que otorga la Constitución de los Estados Unidos²². Con respecto a esta ampliación de poderes, hay que tener en cuenta que a diferencia del país anglosajón, en América Latina el Ejecutivo es un órgano colegislador que presenta diversas atribuciones ausentes en el país del norte: iniciativa de ley, iniciativa de ley en ciertas materias, convocatoria a sesiones extraordinarias, declaración de urgencia en la tramitación de los proyectos de ley a través de los Ministros, veto parcial, y delegación legislativa en el Presidente de la República, como así también aquellas facultades que le son otorgadas por los estados de excepción²³.

Siguiendo esta línea de pensamiento, los presidencialismos latinoamericanos se pueden clasificar en presidencialismos puros y en presidencialismos atenuados o parlamentarios - en los que el congreso ejerce un contrapeso al Jefe de Estado, pudiendo remover ministros mediante el voto de confianza o rechazo-; en el caso de la República Argentina, Nogueira la coloca en el primer grupo de presidencialismo puros, siendo las características de este régimen las siguientes: Se caracteriza por darle al Poder Ejecutivo la función de órgano central del régimen político, con un carácter preponderante, el cual tiene como funciones esenciales el gobierno y la administración del estado, con facultades colegisladoras e influencia en la designación de los miembros del Poder Judicial; a su vez en esta clasificación, los Ministros son designados y removidos

22 Nogueira, Humberto de 'Análisis crítico del presidencialismo' en: 'Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional', (Pág. N° 130), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

23 Nogueira, Humberto de 'Análisis crítico del presidencialismo' en: 'Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional', (Pág. N° 130), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

libremente por el Presidente sin que medie intervención del parlamento. En cuanto al Congreso, este es un órgano colegislador, con facultades de fiscalización y que puede llegar a remover al Presidente o a sus Ministros solo mediante el juicio político²⁴.

Ahora bien, la elección por parte de un pueblo de un determinado sistema de gobierno no constituye un hecho azaroso o que emane de la providencia divina, sino que por el contrario la misma responde a determinados factores históricos- como desarrollé en el Cap. N° I- políticos y hasta culturales, de manera que cuando una sociedad elige por los factores que fuere optar o mantener determinado sistema, lo hace por lo general-o así debiera ser- evaluando las ventajas y desventajas que este mismo presenta. Tal fue el caso de nuestro país cuando Alberdi y la Asamblea Constituyente optaron por darle a la naciente República un Ejecutivo extremadamente fuerte. Por consiguiente creo que es oportuno exponer las pretendidas ventajas de nuestro sistema y analizarlas críticamente a la luz de nuestro contexto contemporáneo. Siguiendo la lista de supuestas ventajas esbozada por Marcelo Alegre²⁵ me he encontrado con:

1-La *Identificabilidad*: Autores como Shugart y Carey señalan como una ventaja de este sistema, que los electores pueden identificar antes de la elección los distintos gobiernos alternativos que pueden emerger de la misma. Por el contrario, Juan Linz cuestiona este argumento al sostener que en este sistema los votantes tienen menos posibilidades de saber quién va a gobernar efectivamente ya que el Presidente posee un amplísimo margen para designar a su gabinete; por otro lado Stokes desmiente la “identificabilidad” al afirmar que es probable –como ha ocurrido en reiteradas ocasiones- un giro brusco en los planes de gobierno. Por último, las elecciones de medio término también dan por tierra con el citado argumento, ya que el Presidente puede no disponer de las herramientas legislativas necesarias para gobernar.

2-*Rendición de cuentas o accountability*: Según Shugart y Carey, el presidencialismo maximiza la rendición de cuentas directas en el sentido de poder sancionar a los funcionarios por medio del voto directo, lo cual sería imposible por ejemplo en un

24 Nogueira, Humberto de ‘Análisis crítico del presidencialismo’ en: ‘Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional’, (Pág. N° 144), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

25 Alegre, Marcelo en: ‘Teoría y Crítica del Derecho Constitucional’, Tomo I, (Pág. N° 57, 58, 59 y 60), Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.

sistema de coalición parlamentaria. Por su parte, Linz niega esta tesis en base a dos argumentos, primero sostiene que esta forma de “castigo” a través del voto es impracticable en sistemas donde no existe la reelección, y en segundo lugar afirma que la “*accountability*” sería por demás débil ya que los electores deben esperar hasta el final del mandato para ejercerla sin nunca poder forzar el llamamiento a elecciones generales.

3-Superioridad en las opciones electorales: Shugart y Mainwaring sostienen que el presidencialismo cuenta entre sus ventajas con el hecho de proveer a los votantes de dos opciones electorales –Ejecutivo y Legislativo- , pero según Alegre la legitimidad dual puede llevar al bloqueo entre poderes que se neutralizan mutuamente.

4-Frenos y contrapesos: Carey y Shugart sugieren que la separación de poderes del presidencialismo es un elemento positivo ya que fuerza a la búsqueda del consenso. Sin embargo Alegre afirma que esta teoría no siempre funciona bien en la práctica, ya que si el oficialismo no tiene mayoría en el Congreso, se puede llegar a una situación de bloqueo; por el contrario, si el oficialismo presenta mayoría en las cámaras, la disciplina partidaria puede poner en jaque la libertad de acción de los legisladores. Tampoco se puede olvidar el poder de veto que tiene el Ejecutivo, acotando aún más el margen de acción parlamentario.

5-Presidentes árbitros: Carey y Shugart se refieren a la posibilidad de que el Ejecutivo arbitre en la solución de conflictos, lo que a criterio del autor-Alegre- resulta netamente erróneo ya que es bien sabido que este sistema tiende a la polarización política y a crear un clima de confrontación del cual el Primer Mandatario es irrenunciablemente parte.

6-Transparencia política: Se ha dicho de este sistema – Samuels y Eaton- que provee mayor información sobre los actores políticos debido al juego entre poderes, pero lo que no se tiene en cuenta según Alegre, es que el presidencialismo permite la personalización del poder y el uso unilateral y abusivo del mismo con lo que se puede lograr distorsionar el debate público y evadir airoosamente la crítica opositora.

Concluida la exposición de los puntos a favor del presidencialismo, procedo ahora a exponer sus desventajas.

B) Desventajas

De la enumeración del mismo autor²⁶, encontré las siguientes falencias del presidencialismo:

1-*El problema de las legitimidades en conflicto*: Arend Lijphard ha afirmado que dado que en los sistemas presidencialistas tanto el poder ejecutivo como el legislativo son electos popularmente, surgiendo la posibilidad de graves conflictos entre ambos poderes, por ejemplo si ambos expresan preferencias políticas diferentes.

2-*El problema de la rigidez*: Los sistemas presidencialistas no disponen de modos flexibles de resolución de los conflictos referidos anteriormente. El mandato fijo del presidente es un obstáculo para posibles reajustes. Como explica Carlos Nino, el sistema presidencialista presenta serios problemas de elasticidad para reflejar en la conformación del gobierno las variaciones del consenso social lo que provoca que las inmensas facultades de gobierno no cuenten muchas veces con el suficiente apoyo social como para ser ejercidas con efectividad y que consecuentemente las medidas que se tomen carezcan de legitimidad. Lo cual puede afectar la estabilidad de las instituciones. En otras palabras, el sistema carece de válvulas de escape que permitan afrontar crisis políticas de gravedad.(Op. Cit. Nino,Carlos,Pág.Nº209). Por su parte, Arend Lijphart en coincidencia con Juan Linz define sobre la rigidez de este sistema:

“Creo digno de mencionar que el presidencialismo tiende a ser demasiado rígido: un primer ministro fracasado puede ser reemplazado fácilmente y sin mayores problemas, pero un Presidente que fracasa debe permanecer hasta que vence su mandato²⁷”

A su vez Linz²⁸ agrega que tal rigidez producida por un poder fuerte puede parecerle favorable a los defensores del presidencialismo pues en principio reduciría la incertidumbre y la imprevisibilidad pero paradójicamente una serie de acontecimientos

26 Alegre, Marcelo en: ‘Teoría y Crítica del Derecho Constitucional’, Tomo I, (Pág. N° 47, 48, 49, 50, 51), Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.

27 “Democratización y modelos democráticos alterativos”, en: “Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional”, (Pág. N° 18), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

28 “Democracia presidencialista o parlamentaria: ¿Hay alguna diferencia?”, en: “Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional”, (Pág. N° 25,26, 37), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

inesperados particularmente frente a situaciones cambiantes hacen al sistema presidencial más débil que el de un Primer Ministro que siempre puede reforzar su legitimidad pidiendo un voto de confianza, no así el Presidente que debe cumplir su mandato hasta el final y solo puede irse antes de término si renuncia o si es destituido mediante un juicio político bajo causales extremadamente graves y un número de votos casi inalcanzable.

3-Tendencias mayoritarias: Lijphart ha señalado que el presidencialismo desalienta los acuerdos y consensos, los cuales son especialmente necesarios en épocas de crisis y transición. Linz atribuye esta debilidad a la característica de “juego de suma cero” o *winner takes all* del presidencialismo. Guillermo O’donnell, en el mismo sentido se refiere a los sistemas presidencialistas de América Latina como “democracias delegativas”, en que los presidentes “están habilitados a gobernar el país como se les ocurra”. En palabras de Linz²⁹ quizás sea la característica más importante del presidencialismo ya que se introducen reglas del juego en las que el ganador se lo lleva todo porque como explica Nino-lo que gana uno se lo quita al otro- el poder se concentra en una figura unipersonal que no puede compartirse con la oposición y lleva a los partidos a una intensa competencia entre ellos que lleva al bloqueo entre poderes del estado cuando están dominados por diferentes partidos, lo que conduce a prácticas como la sanción de decretos para sortear el tratamiento legislativo de una norma. En otras palabras, la tendencia antes descripta puede provocar la sumisión del parlamento -cuando este se encuentra bajo control de la mayoría oficialista- a las políticas del Ejecutivo, de forma tal que el Poder Legislativo se abstiene de ejercer la función de contralor que le corresponde, favoreciendo los desbordes institucionales. (Op. Cit. Nino, Carlos, Pág. N°210). Por el contrario, cuando el Presidente no controla una o ambas cámaras, el está sometido generalmente a la obstrucción del partido que controla la mayoría, como así también se registra una tendencia de los organismos de la administración de eludir el control parlamentario en todo lo que sea posible. De esta forma, cuando el presidencialismo se combina con el sistema de representación proporcional y el régimen de partidos políticos disciplinados, se dificulta o se hace inviable la formación de coaliciones interpartidarias ya que al no ser de relevancia los cargos del gabinete, los partidos optan por lo general por ser oposición, lo cual le es más

29 (Op. Cit. Linz, Juan, Pág. N° 26).

benéfico que tener que hacerse cargo de los errores del gobierno que eventualmente pudieran compartir.³⁰

4- *Personalización del poder*: Carlos Nino, entre otros, ha enfatizado que en estos sistemas un enorme poder queda concentrado en las manos de una sola persona. Esto vuelve a los presidencialismos vulnerables a rupturas institucionales, ya que la eventual debilidad en el liderazgo presidencial implica la vulnerabilidad de todo el sistema. -La concentración de expectativas en una sola persona conduce a que las instituciones padezcan todas las debilidades que las puedan afectar, lo que puede llevar al Presidente a intentar satisfacer esas expectativas por medios extraconstitucionales. (Op. Cit. N° 4, Nino Carlos, Pág. N° 211)

5- *Giros abruptos*: Susan Stokes ha estudiado una tendencia persistente en las democracias latinoamericanas: la de los giros abruptos que los presidentes llevan a cabo en sus políticas de gobierno respecto de sus promesas electorales. No se trata de un fenómeno aislado, ya que sucede en más de un 30% de los casos. Es decir en al menos tres de cada diez elecciones presidenciales el ganador quebranta sus compromisos electorales y encara políticas diferentes de las anunciadas.

6- *Conservadurismo institucionalizado*: En general los sistemas presidencialistas se caracterizan por originar un número mayor de actores con poder de veto que los sistemas parlamentarios. La probabilidad de que un proyecto legislativo del gobierno sea aprobado por el Congreso es menor en el Presidencialismo, dada la alta frecuencia de gobiernos en minoría. (...) en un sistema presidencialista los cambios frente al status quo: 1-son más improbables, 2-menos profundos, 3-más lentos, 4-más costosos.

7- *Corrupción e ineficiencia*: Jana Kunicová y Susan Rose-Ackerman han estudiado la relación entre diversos sistemas institucionales, incluyendo el presidencialismo y la corrupción. Kunicová sostiene que existen dos fuentes de riesgos de corrupción en los presidencialismos: el mandato fijo del presidente (que le niega toda posibilidad a la ciudadanía de castigar electoralmente al presidente que está cumpliendo sus últimos años de mandato) y la concentración de funciones en el presidente vis a vis con el congreso. Kunicová ha relevado la relación entre diversos índices de corrupción y los

30 'Presidencialismo Vs. Parlamentarismo' de Nino, Carlos en: 'Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional', (Pág. N° 119 y 120), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

sistemas presidencialistas y los resultados son claros: presidentes irresponsables ante el electorado y ante el congreso no son la mejor garantía de transparencia ética.

La vulnerabilidad del presidencialismo frente a las presiones corporativas ha sido descrita por Linz, Nino, y otros. En este mismo sentido David Vogel ha explicado que el tipo de separación de poderes del presidencialismo tiende a abaratar el costo de acceso de los grupos de interés, al crear dos centros decisorios. A su vez Bruce Ackerman argumenta que el tipo de competencias entre el congreso y el presidente por el control del aparato burocrático del estado tiende a generar un estilo de gobierno excesivamente politizado, transformando el Poder Ejecutivo en un enemigo del *rule of law*³¹.

Más desventajas del sistema según otros autores:

8-*Actitud finalista*: El presidencialismo es ideal para fomentar en la sociedad una actitud finalista, que implica el error de creer que los objetivos sociales se obtienen cuando alguien- por lo general el Presidente- así lo desea, en lugar de advertir que tales objetivos requieren estructuras institucionales que determinen acciones colectivas que producen los resultados deseados. (Op. Cit. N° 4, Nino, Carlos, Pág. N° 211)

9-*Anomia*: Tales deficiencias son generadoras de anomia -falta de respeto por las normas- tanto institucional -prácticas extraconstitucionales- como social, ya que la falta de coincidencia entre la formación del gobierno y el consenso popular afecta la legitimidad de las medidas que se adoptan y de las normas que se dictan. (Op. Cit. N° 4, Nino, Carlos, Pág. N° 211)

10-*Inestabilidad*: Tiene origen en la personalización del poder, ya que cuando examinamos la evolución de la práctica constitucional argentina surgió claramente la influencia de factores personales en la configuración del poder con una clara tendencia al caudillismo por lo que nuestra historia institucional giró permanente alrededor de ciertas personalidades a la imagen de las cuales se fue conformando la presidencia: Roca, Yrigoyen, Perón. Al mismo tiempo esta personalización del poder sufre de dos defectos, por un lado las falencias en el Presidente afectan directamente a la institución, y por el otro, la concentración del poder en una persona hace más eficaz la presión corporativa que ejercen ciertos grupos concentrados.

31 El "Imperio de la ley".

Otras situaciones que pueden generar inestabilidad son aquellas en las que el modelo político del Presidente no coincide con el consenso básico de la población o cuando aquel cambia radicalmente el modelo político con el que fue elegido³².

11-*Falta de eficacia*: Todos estos factores: como el bloqueo entre poderes, la sumisión del Parlamento, la confrontación, las presiones corporativas, los cambios bruscos de política etc, llevan a Nino³³ a concluir que este no es un sistema ni estable ni eficaz, ya que según insiste, el sistema más eficaz es aquel que permite más que otros, un dialogo amplio y pleno, y no monólogos cruzados de quienes ejercen el poder. Tales características negativas de nuestro sistema tienen como efecto principal la liviandad con la que se han respetado los DD.HH y las garantías fundamentales a lo largo de nuestra convulsionada historia.

12-*Rol contradictorio de la representatividad del Ejecutivo*: El Presidente cumple dos roles al mismo tiempo que pueden entrar en clara contradicción, ya que es tanto el Jefe de Estado representando la unidad de la nación y a todos sus ciudadanos, al mismo tiempo que es Jefe de Gobierno, representando a su electorado y a su programa de gobierno, además de que suele ser el jefe del partido- situación que puede llevar al Presidente a confundir a sus partidarios con la totalidad de la ciudadanía e impulsarlo a tomar medidas que estén más allá de su autoridad-.(Op. Cit, Linz, Juan. Págs N° 32 y 33). En otras palabras, el carácter unipersonal del órgano implica asumir el desafío de gobernar para un “todo” al que en realidad no se representa por completo por no estar constituido puramente por su electorado. Al contrario del sistema parlamentarismo en el cual el Premier emana del consenso generalizado de una mayoría muchísimo más amplia³⁴.

32 Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, (Pág. N°628, 634, 635, 636), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

33 Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, (Pág. N°650 ,653 y 654), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

34 Nino, Carlos, ‘Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional’, (Pág. N°600), Ed. Astrea, Bs as, año 1992

CAPÍTULO N° III

El Hiperpresidencialismo argentino

Del análisis de las características del presidencialismo enunciadas en el capítulo anterior, se desprende que el mismo conlleva en sí mismo la idea de un Poder Ejecutivo unipersonal, dotado de amplias facultades para actuar, que amoldado a las necesidades históricas latinoamericanas acrecentó extensamente las mismas, alejándose de la idea original surgida en Norteamérica. Lo que traducido al contexto argentino significó la creación de un Poder Ejecutivo *sui generis* con características particulares que marcaron y marcan a fuego nuestra historia aún hoy en día, y que será denominado por los académicos como *hiperpresidencialismo*.

Según sostiene Carlos Nino en “Un país al margen de la ley”³⁵, -posición a la cual adhiere Roberto Gargarella³⁶- la característica central de la estructura de poder en la Argentina ha sido la constitución de un sistema *hiperpresidencialista*, en el que el Presidente, aun en épocas de declarada vigencia de la Constitución ha absorbido funciones que deberían corresponder al Congreso, al Poder Judicial o a los gobiernos provinciales- y en el caso de estas últimas se da el mismo esquema entre el Gobernador y los restantes poderes, como así también a nivel municipal con el Intendente³⁷-. Este fenómeno *hiperpresidencialista* que ha afectado gravemente al estado de derecho se debe en parte a las cláusulas constitucionales que por designio de Alberdi se apartaron del sistema norteamericano para crear una especie de monarca constitucional; y por otra parte a la interpretación abusiva en beneficio de los poderes presidenciales de otras normas de la Constitución, como también a circunstancias fácticas que han acrecentado enormemente los poderes reales del Presidente. A diferencia del sistema norteamericano, el nuestro prevé que el ejecutivo puede designar y remover a los miembros de su gabinete y a los demás miembros del gobierno y de la administración en general sin el consentimiento del Congreso como así también puede dictar por sí

35 Nino, Carlos (Pág. N° 72 y 75) en “Un país al margen de la ley”, Ed. Ariel, Bs As, año 2005.

36 Gargarella, Roberto en: “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Tomo I, (Pág. N° 80), Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.

37 Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, (Pág. N°560), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

mismo el estado de sitio, facultad que en Estados Unidos le compete en principio al Poder Legislativo. También desde el punto de vista normativo son relevantes las facultades del Presidente en materia de intervención federal, el cual constituye un mecanismo inconcebible en el sistema estadounidense en el cual solo existe el auxilio de la fuerza federal a pedido de la legislatura provincial o de su gobernador. Pero esto no es todo, porque el Ejecutivo Nacional tiene amplísimas facultades reglamentarias, pudiendo desde reglamentar leyes, dictar decretos que conciernen a la propia administración, dictar decretos delegados y aún peor emitir Decretos de Necesidad y Urgencia –DNU- .

En este orden de ideas la formación de una presidencia hipertrofiada en la Argentina tuvo como contrapartida la formación de un Congreso débil y disminuido en sus funciones, ya que casi todo el poder que el Presidente ganó se lo extrajo al Congreso como así también el gobierno federal concentró poder en detrimento de las provincias, lo cual se ve claramente cuando enuncié anteriormente las facultades de declarar el estado de sitio, intervención federal, etc. El debilitamiento del Congreso también se hizo notorio en el ejercicio del control financiero que este debe realizar sobre el Ejecutivo, el cual ha ido mermando a lo largo del tiempo. (Op. Cit. N° 4, Nino, Carlos, Págs. N°78 y 79).

En cuanto a lo que compete al Poder Judicial, varios Presidentes constitucionales-entre ellos Carlos Menem- han procurado tener una Corte Suprema adicta mediante la ampliación del número a través una ley sancionada por la mayoría oficialista; a lo que se le suma que el Senado no ha cumplido con su papel de control de las designaciones de los jueces nacionales y que los mismos jueces a través de la doctrina de cuestiones políticas no justiciables le han entregado parte de sus funciones a los órganos políticos. (Op. Cit. N° 4, Nino, Carlos, Pág. N°80). La dependencia real por parte de la administración de justicia hacia el poder político ha determinado que en muy pocas ocasiones, los jueces hayan constituido un obstáculo real en el juego de fuerzas en el país. Este peso relativamente escaso que el Poder Judicial ha tenido en la distribución del poder real en el país permite explicar la acumulación de poder en el órgano ejecutivo ya que los magistrados no jugaron un papel importante en la desconcentración de facultades o para evitar los desbordes de ese poder en desmedro de los derechos

fundamentales³⁸. En lo que respecta al Poder Judicial de la Nación hay que tener en cuenta que desde la creación del fuero federal en 1863, mediante la ley N° 48, es materia exclusiva de la justicia federal interpretar la normativa de fondo, en desmedro de los jueces provinciales, lo que ha contribuido también a centralizar poder en el Gobierno Federal.

Roberto Gargarella³⁹ es contundente al afirmar que una enorme mayoría de politólogos ha coincidido en la conclusión irremovible según la cual el sistema presidencialista es por demás defectuoso por lo que los sistemas *hiperpresidencialistas* latinoamericanos son hiperdefectuosos. Los defectos referidos tienen que ver con la capacidad de tales formas de organización para garantizar la estabilidad política, siendo que el *hiperpresidencialismo* agrava las dificultades ya propias del presidencialismo. A su vez Gargarella sostiene que los males de ambos sistemas tienen una raíz común: concentración de las expectativas políticas en una sola persona que cuenta con un mandato fijo y sin válvulas de escape.

Por otro lado, cuando se combina el hiperpresidencialismo argentino con el sistema electoral, el régimen de partidos políticos y el funcionamiento del Congreso, se genera una dinámica de interacción que pone en tensión el orden institucional, la cual ha conducido a frecuentes quiebres institucionales en el pasado o hacia atajos por fuera de la constitución para resolver los conflictos políticos que se generan. (Op. Cit. N° 4 Nino, Carlos, Pág.N°209).

CAPÍTULO N° IV

Los Decretos de Necesidad y Urgencia

El Poder Ejecutivo es el protagonista del análisis que voy a efectuar en este capítulo ya que es el Poder que, con la finalidad o la excusa de superar una crisis a la que denomina urgente e insuperable por medio de los mecanismos institucionales o trámites ordinarios requeridos para la sanción de las leyes, podría llegar a avasallar los límites establecidos por la Constitución –Art. N°99 Inc.3-, e invadir facultades propias del Congreso.

³⁸ Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, (Pág. N°554), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

³⁹ Gargarella, Roberto en: “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Tomo I, (Pág. N° 80), Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.

El porqué de la elección de este instituto constitucional y no de otros que también translucen los defectos de nuestro sistema *hiperpresidencialista*, se debe a que el mismo implica por sí mismo el quebrantamiento del principio más básico y elemental de nuestro sistema *Republicano*, cuya premisa esencial radica en la división de poderes y en la consecuente exclusión de la materia legislativa de la órbita del Ejecutivo. Por ese motivo, el estudio de este instituto será uno de mis *elementos de prueba* junto con el de *estado de sitio*, a los efectos de demostrar jurídicamente que la existencia del fenómeno *hiperpresidencialista* descrito en el capítulo anterior, hacen que el sistema político argentino actual sea propenso al autoritarismo aún en tiempos modernos.

A) Historia de los DNU's **1- Período 1853-1994⁴⁰:**

La Constitución de 1853 no contemplaba la posibilidad de dictar DNU's, ya que desde un comienzo estableció como principio general que el Presidente no podría en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Sin embargo, en el lapso de los 130 años que separan a la sanción de la Norma fundamental con el retorno de la democracia en 1983, se dictaron 25 DNU's en gobiernos de *Iure*, por lo cual dichos Decretos ya existían de *hecho* en nuestra tradición constitucional. Esto llevó a que antes de la reforma de 1994 se discutiera la constitucionalidad de los mismos, hasta que en el año 1990 en el fallo "Peralta", la CSJN al fin reconoció su validez.

Como adelanté en el párrafo anterior, desde 1853 hasta 1983, los gobiernos constitucionales emitieron un total aproximado de 25 DNU's a los que se les deben sumar 10 DNU's correspondientes al gobierno de Raúl Alfonsín y 440 según mis cálculos de la primera presidencia de Carlos S. Menem. Todo esto me da como resultado un total de 475 DNU's dictados con anterioridad a la reforma del año 1994, entre los cuales puedo mencionar los siguientes decretos: del 8 de junio de 1854 por el que se crearon mensajerías nacionales para correr las postas en el servicio de correos; del 30 de septiembre de 1856 por el que se prorrogó un convenio de concesión del Banco de la Confederación; del 25 de enero de 1858, por el que se rebajó el derecho de importación del aguardiente de caña que no excediere de 21% de graduación alcohólica;

⁴⁰ Avalos, Eduardo en "Los decretos de necesidad y urgencia en argentina: desde 1853 hasta nuestros días", UNC, Ciudad de Córdoba, año 2011.

del 13 de marzo de 1892 por el que se suspendió el cumplimiento del requisito de registración de la numeración de billetes que se quemaban. Además, por un decreto del año 1891 se suspendieron los términos legales y comerciales por razones de emergencia económica los días 5, 7 y 9 de marzo y mediante decreto del 28 de noviembre de 1933 se modificó el régimen de la moneda y su tipo de cambio.

Entre 1946 y 1955 se produjo además la nacionalización de la Unión Telefónica y los Ferrocarriles y durante el gobierno de Arturo Frondizi, se decretó el estado de sitio, se crearon empresas estatales y se implementó un plan de seguridad interior que coartó derechos individuales –Conintes- y se ordenó la intervención provincial sin participación del Congreso. En 1963, el Presidente Arturo Illia resolvió la nulidad de los contratos petroleros firmados por el Estado con empresas extranjeras y en 1975 Isabel Martínez de Perón expidió el decreto 807/95 reglamentando el derecho de opción para salir del país y el decreto 261/75 por el cual se ordenó a las Fuerzas Armadas aniquilar a la subversión en el llamado “Operativo Independencia”.

En el gobierno de Alfonsín encontramos los decretos: 154/83 que instauró un régimen provisorio de normalización de las universidades; el decreto 1096/85 que implementó el llamado “Plan Austral” y el decreto 2196/86 que dispuso el estado de emergencia previsional.

En cuanto al primer gobierno de Carlos Menem, se destaca el decreto 560/89 que fijó un gravamen de emergencia sobre los activos financieros, el cual fue declarada inconstitucional por la CSJN por violar el principio de legalidad tributario en el fallo “Spak de Kupchik”. En 1991 sancionó el Decreto 2736/91 modificado por el 949/92 que estableció un impuesto a la venta o locación de películas exhibidas por televisión abierta, cable o video. La CSJN lo declaró inconstitucional por violar el principio de legalidad tributario en el fallo “Video Club Dreams”.

2- Período 1995-2019:

En cuanto al período que transcurrió desde el 1° de enero de 1995 hasta el último trimestre del año 2018, encontré que el Dr. Menem dictó en su segundo período presidencial unos 105 DNU's, entre los cuales se pueden destacar: los Decretos 770/96 y 771/96 mediante los cuales se excluyó la percepción de asignaciones familiares a aquellos trabajadores que percibieran remuneraciones superiores a cierto monto. La

CSJN lo declaró inconstitucional en la causa “Verrocchi” del 19 de agosto de 1999. También fueron dictados los Decretos 275/97, 500/97 y 827/97 por los cuales se le otorgó la concesión de los aeropuertos argentinos a una empresa privada. La CSJN en el caso “Rodríguez, Jorge” del 17 de diciembre de 1997 y a través de un pedido de *per saltum* por el Jefe de Gabinete de Ministros dejó sin efecto una medida cautelar de un juez de primera instancia que había frenado el proceso privatizador. La Corte en esta oportunidad además estableció una curiosa doctrina consistente en que el Poder Judicial no podía controlar los decretos de necesidad de urgencia porque era una potestad que la Constitución atribuía al Congreso. Una extravagante posición, ya que en un Estado de Derecho no existe actividad administrativa que escape al control judicial, de esta manera el Tribunal abdicó de ejercer sus atribuciones. Otro Decreto relevante fue el 285/99 por el que se concedieron beneficios aduaneros en favor de la Provincia de La Pampa, que la CSJN en la causa “Zofracor S.A.” del 20 de setiembre de 2002 declaró inválido por violar el principio de legalidad tributaria.

Durante la Presidencia de Fernando de la Rúa se emitieron unos 58 DNU’s, siendo preciso destacar el decreto 846/01 mediante el cual se estableció la reducción salarial de empleados públicos por razones de emergencia económica. La CSJN en el caso “Tobar” del 22 de agosto de 2002 declaró inconstitucional esta reducción por entender que no tenía carácter transitorio.

En el breve período que Rodríguez Saá ejerció la primera magistratura se dictaron unos 6 DNU’s, luego Eduardo Duhalde dictaría otros 154 DNU’s, entre los que puedo citar el decreto 214/02 que estableció entre otras cosas la pesificación de los depósitos bancarios y el 344/2002 por medio del cual estableció la remuneración mensual del Presidente de la Nación. Mientras que Néstor Kirchner emitió 236 DNU’s, siendo relevantes los decretos: 1.357/2003 sobre la remuneración que debe recibir el presidente, el decreto 971/2003 de reforma del Código Aduanero, y el decreto 546/2003 sobre exploración y explotación de hidrocarburos. A su vez su Cristina Fernández emitió un total de 77 DNU’s, entre ellos el decreto 615/2010 que establece por única vez feriado nacional el 24 de mayo de 2010; el decreto 18/2010 que remueve al Presidente del BCRA y el decreto 257/2015 de entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación.

El actual Presidente Mauricio Macri lleva en su haber a fines de 2018, unos 58 DNU's dictados; pudiendo citar como ejemplo el 267/2015 de creación del Ente Nacional de Comunicaciones; el 70/2017 de modificación de la ley 25871; y el decreto 27/ 2018 de desburocratización del estado.

Del análisis de la sumatoria de decretos expuesta con anterioridad, me he encontrado con que el total aproximado de DNU's emitidos con posterioridad a la reforma Constitucional es de 694, de los cuales unos 513 DNU's se dictaron antes de la creación de la Comisión Bicameral del Congreso creada por la ley N° 26122 que fue sancionada el 20 de julio de 2006; y un total de 181 DNU's fueron emitidos luego de la sanción de la ley que debieran haber quedado sujetos al control de la Comisión. Por otro lado si se suman el total de DNU's emitidos antes del 1° de Enero de 1995 y los emitidos hasta la fecha, la misma arroja un total de 1169 DNU's dictados a lo largo de toda la historia argentina.

B) Los DNU's en la jurisprudencia de la CSJN y su recepción constitucional

En el año 1990, en el fallo “Peralta” la Corte Suprema reconoció la constitucionalidad de los DNU's al analizar el Decreto 36/90 que le permitió al Estado apropiarse de depósitos bancarios en certificados a plazo fijo, y transformarlos en bonos del Estado a pagar a diez años. De esta manera la Corte determinó que estos Decretos –DNU's- eran válidos constitucionalmente siempre que se cumpliesen tres requisitos: a) Situación de grave riesgo social, b) Necesidad de decidir la medida tomada, c) Que el Congreso no hubiese adoptado medidas contrarias⁴¹. Además, en el citado fallo, la Corte abordó la cuestión de la duración de la “emergencia” la cual debía ser temporal perdurando el mismo tiempo que perduraran las causas que la originaron, siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América “Home Building v. Blalsdell” que dispuso que “la ley de emergencia” debía ser temporal y limitada al plazo indispensable.

A través de la reforma del año 1994, el texto constitucional permitió la aplicación del instituto del DNU pero manteniendo el citado principio general que le prohíbe al Ejecutivo legislar, al que se le agregó una excepción al establecer que solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos

41 Sagüés, Pedro Néstor, “Manual de derecho constitucional” (Pág. N° 386), Ed. Astrea, Ba. As, año 2007.

por la Constitución para la sanción de las leyes, y no se tratase de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, se podrán dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. En tal caso, el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente que elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. Este procedimiento de análisis de legalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia-DNU- por parte del Congreso se encuentra reglamentado por la ley N° 26122. Dicha ley ha dispuesto en su Art. N° 10 que la Comisión Bicameral Permanente será la encargada de expedirse sobre la adecuación del DNU a los requisitos formales y sustanciales establecidos por la Constitución para su dictado, dictamen que deberá ser elevado al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento. Por su parte, las Cámaras del Congreso tienen que expedirse de modo explícito por el rechazo o la aprobación mediante resoluciones de ellas –Art. N° 22- , sin embargo el rechazo de ambas es exigido para derogar el Decreto –Art. N° 24-, el cual sigue vigente mientras no sea derogado. Situación que no le impide a la Corte Suprema reputar como inconstitucionales aquellos DNU que violen las reglas sobre materias o presupuestos de hecho y/o recaudos formales exigidos por la Constitución⁴².

En cuanto a la opinión de la Corte al respecto, se debe tener en cuenta que a la hora de considerar los requisitos de necesidad y urgencia se dispone en el fallo “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo” del año 1999, que para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Por lo que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a

42 Sagüés, Pedro Néstor, ‘Manual de derecho constitucional’ (Págs. N° 388 a 390), Ed. Astrea, Ba. As, año 2007.

circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

Según la doctrina, el primer supuesto enumerado en “Verrocchi” no genera inconvenientes en cuanto a su interpretación, pero no sucede lo mismo con el segundo supuesto que utiliza un concepto indeterminado que deja un amplio margen de interpretación, aclarando que es imposible seguir los trámites parlamentarios, exceptuando los casos de fuerza mayor, cuando una medida debe ser adoptada de forma inmediata para resguardo de las instituciones fundamentales del país o de sus bases mismas y el debate del trámite parlamentario conlleve en sí mismo el fracaso de la medida a adoptar⁴³. Con respecto de la duración de la emergencia, el doctrinario Pérez Hualde sostiene que si las instituciones que debían responder a la “crisis” comenzaron a funcionar conforme al orden normativo, aún cuando la causa original de la misma no hubiese cesado, ya no habrá causal de justificación de la emergencia⁴⁴. El mismo doctrinario agrega que para determinar la existencia de una situación de emergencia se deberá probar la imposibilidad de remitir el proyecto de ley al Congreso, imposibilidad que será inexistente si antes del dictado del decreto el Legislativo se reunió con quórum esa semana⁴⁵.

A su vez en el año 2010, la Corte dispuso en el caso "Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986" que las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista y que los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política, reiterando que el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos

43 Toricelli, Maximiliano en: “Organización constitucional del poder: Distribución de competencias estatales, análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial”, Tomo II (Pág. N° 59), Ed. Astrea, Bs As, año 2010.

44 Pérez Hualde, Alejandro en: “Decretos de Necesidad y Urgencia: Límites y control, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional”, (Pág. N° 166), Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1995.

45 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Pág. N° 214).

contenidos materiales por medio de un decreto⁴⁶. En el caso en cuestión, se juzgaba la constitucionalidad de un DNU sancionado en el año 2002 que había modificado la ley de entidades aseguradoras, con fundamento en las disposiciones de la ley de emergencia 25561. En primer lugar cabe destacar que la Corte desempolvó en este fallo del año 2010, la vieja doctrina del tribunal, que en el año 1863 había establecido que la CSJN ejerce una cuota del poder político del Estado. Además en este fallo se agrega que “las modificaciones introducidas no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de las leyes del Congreso Nacional”, lo cual representa un punto importante ya que según la Corte, el DNU solo puede contener medidas urgentes y provisorias para resolver la emergencia, pero no medidas de fondo, o permanentes, o medidas que podrían ser tomadas con igual oportunidad por el Congreso⁴⁷.

En un fallo reciente de la Excm. Cámara de Apelaciones, Sala II en lo Laboral, de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, del año 2017: “Cáceres Nicolás Martín c/ Asociart ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. 564/SL), se dispone la inconstitucionalidad del DNU 54/2017 del PEN–Modificatoria de la Ley de ART–porque no surge de su texto la existencia de circunstancias excepcionales que permitan al Presidente de la Nación sortear el trámite parlamentario ya que según el art. 99.3 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, estableciendo que la única salvedad estará dada cuando circunstancias extraordinarias ameriten utilizar la herramienta denominada Decreto de Necesidad y Urgencia. Además el Vocal Fabián Ronconi explicó en un voto al que adhirieron los doctores Adrián Welp y Martín Romero, que es deber de todo funcionario público “motivar” sus actos administrativos o sus actos de gobierno, explicando las razones por las cuales adopta tal o cual medida. Lo contrario implica arbitrariedad y esto no es tolerado por los valores democráticos y republicanos. En el caso del Decreto 54/2017 advierte que solo contiene una fundamentación meramente formal sobre la nota de excepcionalidad. En otras palabras

⁴⁶ Consulta web el 20/03/18, en: <http://cij.gov.ar/nota-4118-La-Corte-consider--que-el-uso-de-DNU-debe-ser-excepcional.html>.

⁴⁷ Manili, Pablo en: “ Máximos Precedentes: Derecho Constitucional”, Tomo IV(Pág. N° 453). Ed. La Ley.

los jueces locales dispusieron que la existencia de “necesidad y urgencia” alegada por el Poder Ejecutivo Nacional no era tal, y que la sola invocación de “retrasos” ocasionados por la espera de los tiempos habituales del trámite legislativo no alcanza para autorizar al Presidente de la Nación a arrogarse atribuciones que corresponden al Congreso motivo por el cual dispusieron la invalidez del DNU 54/2017⁴⁸. En el mismo sentido se expidió en el año 2017, el Juzgado Nacional de 1ra Instancia del Trabajo N° 41 en autos: “Alcaraz Florencia Soledad V. Federación Patronal de Seguros SA s/accidente – Ley especial”, declarando inconstitucional e inconveniente el Art. N° 1 del citado DNU por considerar que violaba el principio de igualdad consagrado en el Art. N° 16 CN⁴⁹.

Más recientemente, en 2018, en el fallo de la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal: "Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/EN-DNM s/amparo ley 16986" se declara la inconstitucionalidad del DNU 70/2017 que modificó el régimen migratorio de la ley 25871 ya que la Cámara dispuso que el citado decreto constituyó una apropiación ilegítima de facultades legislativas por parte del Ejecutivo debido a que no se demostró la existencia de las circunstancias excepcionales que hicieran imposible los trámites ordinarios previstos por la Carta Magna para la modificación de la citada ley.

La doctrina agrega que el mal que se ha de provocar mediante la violación de un bien jurídico- en este caso las facultades legislativas del Congreso- debe tener por finalidad evitar otro mal mayor para poder hablar de una “necesidad justificada”, siendo este último seguro, inmediato y actual, debido a que el concepto mismo de estado de necesidad obliga a descartar toda posibilidad de que se trate de un mal eventual, futuro, posible o remoto. Siendo que la inminencia del mal mayor es la que determina la necesidad justificante⁵⁰. Concluye la doctrina, que una recta aplicación e interpretación

48 Consulta web del 15/4/2018 en: “<http://lacalle.com.ar/para-la-camara-de-apelaciones-es-inconstitucional-el-dnu-por-art/>” .

49 Consulta web del 15/4/2018 en: https://es.scribd.com/document/340038703/Juez-declaro-la-inconstitucionalidad-del-DNU-de-Macri-por-ART#fullscreen&from_embed.

50 Pérez Hualde, Alejandro en: “Decretos de Necesidad y Urgencia: Límites y control, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional”, (Pág. N° 118), Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1995.

de la norma constitucional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema lleva inevitablemente a la conclusión de que el Presidente no puede legislar ni hoy ni antes de la reforma de 1994, sino que sólo tiene un permiso extraordinario que el constituyente le dio para que, en casos de emergencia, adopte ciertas medidas -que normalmente debería adoptar el Congreso- tendientes a sancionarla. Como se trata de una situación urgente y extraordinaria, las medidas que se adopten también deberán ser extraordinarias y tendientes a solucionar el problema concreto que generó esa emergencia; sin embargo el Ejecutivo no puede aprovecharse de esas circunstancias -por excepcionales que sean- para arrogarse funciones que en la normalidad le pertenecen al Legislativo; por lo cual menos aún podría legislar cuando no existieran tales circunstancias⁵¹. Además, al analizar esta cuestión no se debe perder de vista que los DNU's constituyen un fenómeno particular dentro de otro más genérico que es el de la concentración de poder. Este fenómeno de doble concentración se da por un lado en los Estados organizados federativamente por la abdicación del poder que corresponde a las Provincias en favor del Poder Central, y por el otro lado por la concentración de un cumulo de poderes en el Ejecutivo debido a la pérdida de poder por parte de las asambleas representativas en favor del Presidente⁵².

CAPITULO N° V

La inconstitucionalidad del Decreto 27/2018 de Desburocratización y Simplificación.

A) Fundamentos de la norma

El 10 de Enero de 2018, el P.E.N dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 27/2018⁵³ con fundamento en que el Gobierno Nacional inició un proceso de desburocratización y simplificación en el que requirió a las distintas áreas de la administración que identifiquen y sustenten jurídicamente, en base a su mérito o conveniencia, el sostenimiento de ciertas cargas que provenían de cuerpos legislativos y que por razones

51 Op. Cit. Manili, Pablo (Pág. N° 453).

52 Gallo, Orlando en: "Reforma Constitucional", Ediciones Ciudad Argentina, año 1994".

53 Con posterioridad el citado Decreto fue reemplazado por dos leyes que fueron aprobadas por el Congreso de la Nación, sin embargo esto no impide que analice las graves consecuencias institucionales que conllevó el dictado de un DNU de tales características.

de necesidad y urgencia debían ser removidas por afectar seriamente el funcionamiento de la actividad y de la productividad de los mercados nacionales. A su vez, el Ejecutivo también alegó que en distintas entidades y jurisdicciones de la Administración Pública regían en muchos casos regulaciones anacrónicas con exigencias que entorpecían injustificadamente el accionar público y privado, como así también la inversión, generando dilaciones y costos infundados, debido a lo cual se tornaba imperioso instrumentar nuevas medidas y dejar sin efecto otras existentes con el objeto de facilitar el accionar público y privado, propendiendo a la desregulación de la productividad de distintos mercados y actividades y a la simplificación de normas que por su complejidad afectaban directamente a los consumidores y a importantes sectores productivos del país.

Con lo cual desde la Presidencia de la Nación se argumentó que las medidas adoptadas debían ser tomadas en tiempo oportuno, de modo que pudieran contribuir eficazmente al bienestar general de la población, así como al mejoramiento de la productividad, de la economía en general y de los sectores específicamente involucrados, por lo que encontrándose en receso el Honorable Congreso de la Nación, el transcurso del tiempo que inevitablemente insumiría el trámite legislativo implicaría un importante retraso en el dictado de las normas en cuestión, lo que obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos del Decreto.

De esta forma el Ejecutivo concluyó que estaban dadas las condiciones previstas en el artículo 99, inciso 3, CN para el dictado del DNU, en virtud de las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la CN y de acuerdo a los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley N° 26.122; ya que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes.

B) Análisis Constitucional de la normativa:

Como transcribí al inicio de este capítulo, el PEN alega como fundamento del dictado de la norma el mérito o conveniencia de eliminar ciertas cargas legislativas que debían ser removidas por razones de necesidad y urgencia por afectar seriamente el funcionamiento de la actividad y de la productividad de los mercados nacionales. Como así también a su vez, el Ejecutivo también alegó que en distintas entidades y jurisdicciones de la Administración Pública regían en muchos casos regulaciones que

hoy han devenido anacrónicas con exigencias que entorpecían injustificadamente el accionar público y privado. Agregando que las medidas adoptadas debían ser tomadas en tiempo oportuno, de modo que contribuyeran eficazmente al bienestar general de la población, así como al mejoramiento de la productividad, de la economía en general y de los sectores específicamente involucrados por lo que encontrándose supuestamente en receso el HCN, y que el transcurso del tiempo que inevitablemente insumiría el trámite legislativo implicaría un importante retraso en el dictado de las normas en cuestión, lo que obstaba al cumplimiento efectivo de los objetivos del Decreto. De esta forma el Ejecutivo concluyó que estaban dadas, las condiciones previstas en el artículo 99, inciso 3, de la CN para el dictado del DNU, y de los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley N° 26.122 ya que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes.

Ahora bien, del análisis de los argumentos en cuestión a la luz de la jurisprudencia, la normativa y de la doctrina citada en el capítulo anterior, se desprende que desde un inicio el DNU 27/2018 es manifiestamente inconstitucional ya que no están dados los requisitos para su sanción debido a que a la hora de tener en cuenta la opinión de la Corte al respecto, en el fallo “*Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo*”, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: que le sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; -extremo que en el contexto en análisis no se dio ya que el Congreso ya había sido convocado a sesiones extraordinarias para el mes de Febrero⁵⁴-; o que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Por lo que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto –solo justificados por la doctrina en los

54 Consulta web del 6/5/2018 en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/pena-confirmando-que-habra-sesiones-extraordinarias-en-el-congreso-en-febrero.phtml>.

casos de fuerza mayor, cuando una medida debe ser adoptada de forma inmediata para resguardo de las instituciones fundamentales del país o de sus bases mismas y el debate del trámite parlamentario conlleve en sí mismo el fracaso de la medida a adoptar- Con lo que se descarta la invocación de circunstancias de mérito o conveniencia como rezan los fundamentos del Decreto en cuestión.

A su vez es pertinente volver a mencionar que de la doctrina y de la jurisprudencia citada en el Capítulo N° IV, se desprende que de una recta aplicación e interpretación de la norma constitucional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema inevitablemente se llega a la conclusión de que el Presidente no podía legislar ni hoy ni antes de la reforma de 1994, sino que por el contrario, sólo tiene un permiso extraordinario que el constituyente le dio para que, en casos de emergencia, adopte ciertas medidas -que normalmente debería adoptar el Congreso-. Además como se trata de una situación urgente y extraordinaria, las medidas que se adopten también deberán ser extraordinarias y tendientes a solucionar el problema concreto que generó esa emergencia; por lo que el Ejecutivo no puede aprovecharse de esas circunstancias -por excepcionales que sean- para arrogarse funciones que en la normalidad le pertenecen al Legislativo y menos aún podría legislar cuando las mismas no existieran. Conclusión que se aplica perfectamente al Decreto 27/ 2018 por carecer el mismo de los requisitos de Necesidad y Urgencia pertinentes para su dictado que fueron inexistentes y cuya fundamentación vaga e imprecisa constituyó un intento mediocre de sortear el control parlamentario, con el agravante de que el Congreso había sido llamado a Sesiones extraordinarias para el mes de Febrero.

Con respecto a las materias que la Constitución prohíbe taxativamente en el dictado de los DNU's -penal, tributaria, electoral, o del régimen de los partidos políticos-, se infiere del análisis del Decreto 27/2018, que se incumple con el mandato de la Norma Fundamental al invadir las esferas penales y tributarias, ambas facultades expresas del Congreso.

La veda en la materia penal y tributaria en este tipo de Decretos, encuentra su origen más remoto en el nacimiento del sistema *parlamentario*, ya que desde el nacimiento mismo del *parlamentarismo* se intentó limitar al monarca en su facultad de disponer de la libertad de sus súbditos, así como también de la posibilidad de fijar tributos sin el consentimiento del pueblo. Incluso el tercer gran logro que fue la fijación del

presupuesto y el control de los contribuyentes sobre cómo se iban a invertir los recursos del tesoro, no fue excluido de esta atribución⁵⁵. Volviendo a nuestra Carta Magna, tanto la penal como la tributaria, son competencias netamente legislativas debido a su estrecho vínculo con el *principio de legalidad*- Art. N° 18 CN, según el cual ningún ciudadano puede ser penado sin juicio previo fundado en ley o *-nula pena sin ley-*. Con respecto a la primera es válido aclarar que es facultad exclusiva del Congreso tipificar los delitos y las conductas sancionables, así como la determinación de sus penas. Lo cual es aplicable no solo en el campo de las sanciones privativas de la libertad sino también en el de las faltas y contravenciones, ya que según la doctrina el término *penal* empleado en el Art. N° 99, Inc. 3, es utilizado en sentido amplio comprensivo de todo el sistema sancionatorio penal, procesal penal, administrativo, tributario, incluyendo a todas las sanciones que son normalmente aplicadas por el Poder Ejecutivo o por alguno de sus dependientes como el Banco Central; es decir para todo tipo de contravenciones y faltas. De lo contrario imaginemos la posibilidad de que el Ejecutivo -una sola persona- pueda decretar la creación de nuevos delitos en el marco del Estado de Sitio, pudiendo proceder a la detención de ciudadanos⁵⁶.

Con respecto a la segunda materia, la tributaria, queda muy en claro de la lectura de los artículos N° 4, 17 y 52 de la Constitución Nacional que la legislación impositiva constituye una facultad propia y privativa del Congreso⁵⁷. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala IV- ha dispuesto en el fallo “Video Club Sabbas” sobre estos artículos que “en ninguna otra parte de la carta magna existe una exclusividad tan expresa en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas”. En otro caso, “Video Cable Comunicaciones SA” la misma Cámara Federal dijo que “en materia económica las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la

55 Toricelli, Maximiliano en: “Organización constitucional del poder: Distribución de competencias estatales, análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial”, Tomo II (Pág. N° 57), Ed. Astrea, Bs As, año 2010.

56 Pérez Hualde, Alejandro en: “Decretos de Necesidad y Urgencia: Límites y control, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional”, (Págs. N° 182 a 187), Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1995.

57 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Pág. N°182)

imposición de contribuciones, consustanciada con la forma republicana de gobierno⁵⁸” A su vez, a estas disposiciones constitucionales hay que agregarles también como en el caso de la materia penal, el *principio de legalidad* del Art. N° 18 CN, del cual emana el *principio de legalidad tributario –nulo tributo sin ley-* cuya historia tiene raíces tan profundas como la Revolución Norteamericana y el famoso principio de “*no taxation without representation*”⁵⁹ al cual se le atribuye ser uno de los detonantes de la misma a través de la “*Stamp Act*” y que en el caso de nuestra nación tiene dicho la CNCAF en el fallo “Video club Dreams” que “en nuestro país el principio de legalidad tributaria nació con la independencia expresamente consagrando en el acta capitular del Cabildo del 25 de Mayo de 1810 [...] la reserva de ley formal para la imposición de tributos es, pues, absoluta y no deja resquicio alguno para dispensar la intervención del Congreso⁶⁰”. Al mismo tiempo, la doctrina ha calificado a este principio como la existencia de un cuerpo de normas jurídicas destinadas a prever los hechos que dan lugar al nacimiento de obligaciones tributarias, el monto de estas y los sujetos obligados a cumplir las mismas. Es entonces este cuerpo normativo el que debe tener carácter de ley material dictada por el Congreso o por otro órgano que por disposición expresa de la Constitución sea competente. Por lo que puedo concluir que el *principio de legalidad* veda al Ejecutivo la determinación de tributos en sus aspectos sustanciales por vía de DNU⁶¹.

Con respecto a la Constitucionalidad de los DNU que versan sobre materia tributaria, en lo que respecta a los DNU del régimen de promoción industrial Dec. 435/90, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de declararse por la inconstitucionalidad de los mismos, como en el caso del Juzgado Federal de San Luis en el caso “Arginox S.A c. Estado Nacional, s/Inconst., daños y perj.” fundándose en los considerandos 21, 22 y 42 del fallo “Peralta” y sosteniendo que la doctrina de la CSJN excluye a los DNU del ámbito de la tributación, gobernado por el principio inexcusable de legalidad. En el mismo sentido, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso

58 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Pág. N°193)

59 Consulta web del 24/03/18, en: “<https://constitutioncenter.org/blog/250-years-ago-today-no-taxation-without-representation/>.”

60 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Págs. 197).

61 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Págs. 187 a 191).

Administrativo Federal N°8 determinó que tanto en materia penal como en la tributaria, el *principio de legalidad* no admite atenuación alguna y por lo tanto el mismo no está sujeto a excepción alguna ni siquiera en situaciones de necesidad y urgencia, ya que lo mismo significaría desvirtuar todo el régimen de garantías establecido por la norma fundamental⁶².

Siguiendo los criterios anteriores, la jurisprudencia más reciente de la CSJN reiteró la inconstitucionalidad de los decretos en cuestión en esta materia, como en el fallo “Video Club Dreams” donde el Ejecutivo había extendido el hecho imponible creado por Ley a otro distinto y nuevo. Por otra parte, en el fallo “Berkley” la Corte invalidó un Decreto que creaba una tasa sobre las empresas aseguradoras de riesgos del trabajo consistente en pagar un porcentaje de los fondos recaudados a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP-⁶³. En el decisorio citado- que cita los precedentes de los fallos “Video Club Dreams” y “La Bellaca SAACIF”- la Corte ni siquiera analiza el contexto en el cual se dicta el DNU, sino que rechaza directamente el ejercicio de esta facultad en la materia analizada: tributaria⁶⁴.

A su turno en el caso “Zofracor” fue más contundente aún al expresar que “la primera conclusión que surge con toda evidencia es que los beneficios que se han establecido en el Decreto 285/99 comportan, en su mayoría el ejercicio de facultades de carácter tributario –aduaneras, impositivas, o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social-, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo -arts. 4º, 17 Y 75, incs. 1 y 2, de la CN- y cuyo ejercicio está vedado al P.E.N, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución. (doctr. de Fallos, 318:1154; 319: 3400; 321:366, entre otros).

Que lo expuesto precedentemente permite concluir que el decr. 285/99 resultó insanablemente nulo por oponerse al principio de legalidad que rige en materia tributaria y al

62 Op. Cit. Pérez Hualde, Alejandro (Págs. 194 y 195).

63 Op. Cit. Toricelli, Maximiliano (Págs. N° 57)

64 Borzi de Lucía, Máximo en: “ Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública “(Pág. N° 38), Ed. N° 375, año XXXII.

claro precepto del arto 99, inc. 3°, de la CN, y que, por ende, se encuentra privado de todo efecto jurídico"⁶⁵.

A su vez, Toricelli agrega que el máximo tribunal también analizó la ratificación posterior que el tributo tuvo por parte del Congreso, concluyendo que esta situación no podía convalidar su creación, y dijo que "esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original". Por lo que la doctrina concluye que entonces el dictado de decretos de necesidad y urgencia sobre materias prohibidas, torna nula dicha regulación, la cual, en caso de ser ratificada en el futuro por parte del Congreso nacional, sólo surte efecto desde ese momento en adelante, pero no pudiendo ser convalidada una norma que nació nula. (Op. Cit, Pág. N° 57).

Sin embargo, contrariando el texto Constitucional, el DNU 27/2018 dispone sobre la materia tributaria que:

“Régimen legal de Marcas y Patentes:

“ARTÍCULO 95.- Sustitúyese el inciso d) del artículo 92 de la Ley N° 24.481 (t.o. 1996) y sus modificatorias, por el siguiente:-del Instituto nacional de la propiedad industrial, recaudación de fondos-

d) establecer, modificar y eliminar aranceles en relación a los trámites que se realicen ante el mismo, inclusive aquellos tendientes al mantenimiento del derecho del titular, y administrar los fondos que recaude por el arancelamiento de sus servicios”.

“ARTÍCULO 100.- Sustitúyese el artículo 8° del Decreto-Ley N° 6.673/63, ratificado por la Ley 16.478, por el siguiente:

ARTÍCULO 8°.- La solicitud de registro de un modelo o diseño industrial, la inclusión en la solicitud de hasta VEINTE (20) modelos o diseños industriales, las solicitudes de registros divisionales, el aplazamiento de publicación, como las renovaciones mencionadas en el artículo anterior, abonarán los aranceles que se determinen en la reglamentación respectiva, cuyos valores serán establecidos de manera proporcional al valor fijado para el arancel que se percibe por el registro originario de un modelo o diseño industrial.

El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL se encuentra facultado para establecer, modificar y eliminar aranceles, inclusive aquellos tendientes al mantenimiento del derecho del titular”.

65 Op. Cit. Toricelli, Maximiliano (Págs. N° 57 y 58)

Régimen legal de obras de arte: Ley N° 24633:

“ARTÍCULO 135.- Sustitúyese el artículo 5° de la Ley N° 24.633, por el siguiente:

ARTÍCULO 5°.- En ningún caso los derechos de importación que se establezcan para las posiciones arancelarias que se detallan a continuación podrán superar los niveles del arancel externo y común vigente en el Mercosur para el comercio extrazona. Las posiciones son las siguientes: 9701, 9701.10.00, 9701.90.00, 9702.00.00 y 9703.00.00”.

Con respecto a la jurisprudencia en la materia penal, la CSJN determinó en el precedente “SA. Guillermo Miras C.I.F . v. Administración Nacional de Aduanas” del año 1973 que las multas aduaneras tienen carácter represivo, naturaleza que no se altera por la existencia de un interés fiscal accesorio en su percepción. Con ocasión de la aplicación de un Decreto-Ley 17074/66, el cual suspendió el curso de la prescripción con posterioridad al hecho juzgado, a casos ocurridos con anterioridad, infringiendo el principio del Art. N° 18 de la CN, como así también la norma general del Art. N° 2 del Cód. Penal, aplicable en materia penal aduanera en virtud de lo dispuesto por el Art. N° 4 del mismo Código. Siendo que si bien en los casos de multas existe un tipo de interés fiscal en su percepción, esto no altera su naturaleza principalmente punitiva, sanción que no difiere en esencia de la clausura del establecimiento, supuesto en el cual no puede hablarse en forma directa de protección de la renta aduanera. Agregando más adelante que si bien de la decisión del caso pudieran depender ingresos para el Fisco, ello no justifica apartarse de los principios básicos que en materia penal establece la Constitución.

Continuando con este criterio de aplicación de los principios del derecho penal al régimen de multas, en el caso “Bahar, Jaime y otros” del año 1983, la CSJN declaró aplicable el régimen de prescripción del Código Penal a las multas aduaneras.

En el año 2018, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala V- estableció en el caso "Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/EN-DNM s/amparo ley 16986" -en base al fallo “Di Salvo”(Fallos 311:334)- que la Corte Suprema ya tiene marcada una postura frente a las competencias de los organismos administrativos en materia sancionatoria, especialmente en lo referente al control judicial suficiente y las garantías del debido proceso que ese procedimiento administrativo debe resguardar. Tal procedimiento administrativo sancionador debe entenderse a la luz de los principios y garantías del proceso penal, motivo por la cual

esa materia resulta prohibida por la Constitución Nacional y sobre ella el Poder Ejecutivo no puede regular (art 99 inciso 3° de la CN), extremo que se advierte en el Decreto N° 70/2017 y por el cual se debe declarar su nulidad.

Contrariando el texto constitucional y la jurisprudencia de la CSJN, el DNU 27/2018, establece varias disposiciones en materia penal, como por ejemplo:

-En su Art. N° 31 modifica la Ley de Actividades Portuarias N° 24.093 y establece la siguiente multa:

“a) El régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias. Las sanciones podrán ser: multa pecuniaria de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOS MILLONES (\$ 2.000.000) que actualizará la Autoridad de Aplicación conforme el índice de precios al consumidor (IPC) establecido por el INDEC, cese temporario de las operaciones de UN (1) día hasta TREINTA (30) días corridos, suspensión de la habilitación por tiempo determinado y caducidad de la habilitación; quedando abierta en todos los casos la vía recursiva ante la autoridad que corresponda en el ámbito administrativo así como ante la justicia competente”.

-En el Art. N° 51 modifica el régimen de faltas graves de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y agrega:

“z) La falta de pago del peaje o contraprestación por tránsito”.

-En el Art. N° 66 dispone normas de derecho procesal penal relativas a la Ley N° 19.511 del Sistema Métrico Legal:

“En todo el Territorio de Nacional, las infracciones a esta Ley serán sancionadas por la SECRETARÍA DE COMERCIO o por los funcionarios que ésta designe, previo sumario a los presuntos infractores con audiencia de prueba y defensa y con apelación ante las respectivas Cámaras Federales de Apelaciones, y en esta Capital Federal ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico. El recurso deberá interponerse con expresión concreta de agravios dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada la resolución administrativa, ante la misma autoridad que impuso la sanción”.
(..).

-En el Art. N°146 modifica la Ley 26.940, del Régimen legal de la Unidad de Información Financiera -UIF- :

“Colaborar con los órganos judiciales y del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta Ley, de acuerdo a las pautas que se establezcan reglamentariamente”.

“Cuando la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA haya agotado el análisis de la operación reportada y surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo en los términos de la presente Ley, ello será comunicado al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL a fin de establecer si corresponde ejercer la acción penal”.

“Cuando la operación reportada se encuentre vinculada con hechos bajo investigación en una causa penal, la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA podrá comunicar su sospecha directamente al Juez interviniente”.

Como conclusión final a este capítulo debo afirmar que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 27/2018 no reúne los requisitos constitucionales ni jurisprudenciales que hacen a las circunstancias de Necesidad y Urgencia y que son indispensables para el dictado de los mismos. Además el citado Decreto invade competencias legislativas propias del Congreso de la Nación, contrariando el Texto Constitucional -Art. N° 99 .Inc. 3- el cual taxativamente le prohíbe al P.E.N el dictado de DNU's en la materia Tributaria, Penal, y asimilable a la penal como multas /normas procesales. Todas las cuales fueron absorbidas por el Presidente al disponer las multas y normas procesales anteriormente expuestas. Motivo por el cual el acto dictado por el Presidente carece de toda validez jurídica, y la posterior ratificación legislativa del mismo, no salvó de nulidad los efectos jurídicos que sobrevinieron al dictado del Decreto mientras no había sido convalidado por la Asamblea Legislativa.

Capítulo N° VI

La Comisión Bicameral “Inexistente” de Trámite Parlamentario

A) Breve historia de la Comisión

En 1994 el Constituyente no solo introdujo el instituto del DNU al texto Constitucional, sino que también dispuso en el Art. 99 Inc. 3 que los mismos serían puestos a consideración de la “Comisión Bicameral Permanente” a los efectos de que dictamine sobre su validez. La cual sería creada mediante ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha ley N° 26122 no sería sancionada sino 12 años y 513 DNU's después, el 20 de Julio de 2006. Esto quiere decir que unos 513 Decretos fueron dictados sin control previo de dicha Comisión, de la lectura de cuyos fundamentos puedo afirmar según mi criterio que un total de 244 DNU's no cumplirían con los requisitos de Necesidad y Urgencia que impone el Inc. 3 del Art. N°99, es decir el 47,6% de los mismos:

Año	Nº DNU's dictados	Nº DNU's inválidos	%
1995	7	1	14,3
1996	11	3	27,3
1997	26	18	69,2
1998	24	11	45,8
1999	42	27	64,3
2000	25	13	52
2001	34	13	38,2
2002	106	29	27,4
2003	96	33	34,4
2004	64	33	51,6
2005	46	36	78,3
2006 ⁶⁶	32	27	84,4
TOTAL	513	244	47,6

Sin embargo, una vez conformada dicha Comisión inició un proceso de revisión de la constitucionalidad de los citados DNU's mediante el cual concluyó que de los 513 Decretos dictados, 300 eran válidos. Sobre el resto, unos 213 Decretos no se expidió, de los cuales un total de 90 están dentro de los que considero según mi criterio como inconstitucionales. Por lo cual urge que la Comisión se expida prontamente sobre estos casi cien DNU's de dudosa validez constitucional:

Nº del Dnu:

2690

2272

1615 2209

1285 1819

⁶⁶ Al 20/7/2006, fecha en la que se sancionó la ley Nº 26122

				1373				1932				
				1315				1536				
				1366				1002				
				1386				1094				
		1221		1215				786				
		1087		1220	1299			689	2007	1599		
		938		926	1247			620	971	1900	1107	
		842	1334	510	1140	1606	654	815	1173	1047		
		618	1091	347	1135	23	704	642	1160	997		
		679	1093	397	434	25	410	417	1066	992		
681		770	410	865	285	186	1154	469	123	821	449	
373		772	376	863	258	255	750	363	104	685	145	
304		107	745	260	621	35	176	257	214	70	508	160
Año:	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
2006⁶⁷												

B) La historia de los DNU's en números:

Como bien dije, en el período de 141 años que van desde 1853 a 1994 los gobiernos constitucionales dictaron un total de 475 DNU's y desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución -1995 a 2018- se dictaron un total de 694 Decretos – en un período de 24 años. El análisis de estos datos arroja como resultado que en el primer período histórico, el promedio de DNU's por año fue de 3,36, lo que contrasta enormemente con el promedio anual de DNU's del segundo período: 28,9. Lo cual significa un incremento de casi 10 veces en total de Decretos emitidos desde que el instituto del DNU tuvo recepción constitucional en 1994 lo cual demuestra claramente que el Constituyente falló en atenuar esta problemática y con ello el *hiperpresidencialismo*. Sin embargo, si se contrasta el promedio anual de Decretos entre el período anterior a la creación de la Comisión Bicameral -1995-Julio 2006- con el período posterior a su conformación –Julio 2006-2018- los datos revelan que el

⁶⁷ Al 20/7/2006

promedio bajó de 42,75 DNU's por año a 15 anuales. Lo que podría ser un indicio de que una mejor regulación del instituto surte efectos a la hora de atenuar este fenómeno y en consecuencia el *hiperpresidencialismo*.

De todas maneras el promedio general de los últimos 24 años es alarmante, ya que de continuar con este ritmo de dictado de Decretos, para 2042 –dentro de 24 años- se habrán dictado unos 693 DNU's adicionales; que en 2068-50 años- sumaran un total de 1445; en 100 años se sumarán a los actuales unos 2890 y en 141 años –mismo período que el anterior a la reforma- se llegará a los 3381 DNU's adicionales en el año 2159.

Como conclusión final de este capítulo queda en claro que la clave del éxito no radica en sí se incorpora el instituto del DNU al texto Constitucional o si los eliminamos del mismo, ya que antes de ser consagrados en la Carta Magna estos existían igual y mediante su inclusión sola no se los aminoró sino que por el contrario, aumentaron en número casi 10 veces; la solución al problema quizás esté en crear los organismos de control adecuados, una de las tesis por la que abogo en este escrito.

Capítulo N° VII

Propuestas para superar el hiperpresidencialismo argentino y avanzar hacia la construcción de la verdadera República: N° I.

Como expliqué en el Capítulo N° I, desde un principio Juan Bautista Alberdi se apartó del texto pensado por su homólogo, el norteamericano James Madison y a diferencia de este, basándose en el contexto social y político imperante en el Río de la Plata en ese momento, ideó un sistema diferente al sistema de Estados Unidos de *Checks and balances*⁶⁸ concediéndole al Presidente cuantiosas facultades extraordinarias –concentración de poder que luego conoceríamos con el nombre de *hiperpresidencialismo*-. Sistema que el mismo Alberdi consideraba como una solución temporal a los problemas nacionales y que en el futuro debería ser reemplazado por uno que consolidara la *Verdadera República*.

Como desarrollé en los Capítulos N° IV y V, este sistema constitucional dará lugar a la aplicación reiterada y excesiva en la historia argentina del instituto de los Decretos de Necesidad y Urgencia, incluso al extremo de violar los límites conferidos por la

⁶⁸ La expresión “Checks and balances” encuentra su equivalente en el español como “frenos y contrapesos”.

Constitución: tanto en el dictado de los mismos, como en la regulación de materias prohibidas como la penal y la tributaria -extremo demostrado en el análisis del DNU N° 27/2018-, o mediante el ejercicio de un escaso o nulo control de los Decretos – Capítulo N° VI- por parte de los organismos destinados a este propósito -Comisión Bicameral Permanente creada recién en el año 2006-. Llegado este punto creo que es imprescindible analizar factibles soluciones a la problemática enunciada: el excesivo empleo del instituto de los *DNU'S*, y su escaso control.

La primer solución tentativa a la cuestión que abordaría una reforma en el derecho nacional tendiente a solucionar la problemática enunciada, consistiría en una modificación de la Ley que regula el Instituto del DNU – Ley N°26.122- haciendo énfasis en una reformulación de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación encargada de controlar la legalidad de los citados Decretos, ya que la misma no está diseñada con la lógica de un organismo contramayoritario, permitiendo erróneamente la posibilidad de que la misma pueda ser controlada por congresistas adeptos al partido de gobierno toda vez que según el Art. N° 3 de la Ley, la Comisión estará conformada por ocho diputados y ocho senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la proporción de las representaciones políticas. Con lo cual sostengo que sería mejor para el sistema *Republicano*, rediseñar la Comisión para que su conformación le permita a las fuerzas parlamentarias de oposición ejercer un genuino control. Con este objetivo en mente el citado órgano, debiera estar integrado por la misma cantidad de miembros de todos los partidos con representación en ambas Cámaras, los cuales deberán elegir de su seno un Presidente, cuyo voto valdrá doble en caso de empate y el cual no podrá pertenecer al partido de gobierno.

Además de la conformación defectuosa de la Comisión Bicameral, también opino que debería modificarse la regla general de vigencia de los DNU's del Art. N° 24 de la Ley, según la cual se requiere el rechazo de ambas Cámaras del Congreso para que el Decreto sea anulado, lapso de tiempo durante el cual el mismo se presume válido y dejando a resguardo los derechos adquiridos. Por el contrario, si lo que se buscan es eliminar la concentración de Poder en el Ejecutivo y el abuso de los respectivos Decretos, es imprescindible invertir el principio general, y presumir la invalidez de estos si no son ratificados por el Congreso en un plazo de 60 días desde el dictado del mismo, bastando el rechazo de una sola de las Cámaras para su anulación, debido a lo cual

desde su publicación en el Boletín Oficial solo tendría validez por 60 días –prorrogables por otros 30 días si lo determinara la Comisión Bicameral Permanente debido a circunstancias de gravedad manifiesta- y los derechos adquiridos bajo su amparo solo gozaría de vigencia transitoria y condicional, sujetos a la condición *sin equa non* de la posterior y expresa ratificación parlamentaria dentro del plazo de los 60 o 90 días –según corresponda- vencido el cual el DNU sería rechazado tácitamente y los derechos nacidos a su amparo sobrevendrían en manifiestamente nulos. La misma situación se daría si una de las Cámaras o ambas manifiestan expresamente su rechazo.

A) Derecho comparado: DNU'S

1-Constitución del Perú:

“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

Inc.19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”.

2- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

Párrafo reformado DOF 10-02-2014

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Artículo reformado DOF 21-04-1981, 02-08-2007 y 10-06-2011

3-Constitución de la Confederación Suiza:

Art. 165 Legislación en casos de urgencia:

1Una Ley Federal cuya entrada en vigor no permita retraso alguno, puede ser declarada urgente y entrar inmediatamente en vigor mediante decisión de la mayoría de miembros de cada uno de los consejos. Su validez debe estar limitada en el tiempo.

2Cuando se exige la aprobación popular por medio de referéndum de una Ley Federal declarada urgente, ésta dejará de producir efecto un año después de su adopción por la Asamblea Federal si en ese plazo no ha sido aceptada por el pueblo.

3Una Ley Federal declarada urgente desprovista de base constitucional, cesa su efecto un año después su adopción por la Asamblea Federal si en este plazo no ha sido aceptada por el pueblo y los cantones. Su validez debe estar limitada en el tiempo.

4Una Ley Federal declarada urgente que no se acepta en votación, no puede ser renovada”.

4-Constitución de la República de Italia:

“Art. 77-No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria.

Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes.

Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en ley dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos”.

5-Constitución de la República de Francia:

“ARTICULO 16. Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional.

Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje.

Dichas medidas deberán estar inspiradas por la voluntad de garantizar a los poderes públicos constitucionales, en el menor plazo, los medios para cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado sobre ello.

El Parlamento se reunirá de pleno derecho.

No podrá ser disuelta la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes extraordinarios.

Tras treinta días de ejercicio de los poderes excepcionales, el Consejo Constitucional podrá ser solicitado por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, a efectos de examinar si se siguen cumpliendo las condiciones enunciadas en el primer párrafo. Se pronunciará lo antes posible mediante anuncio público. Procederá de pleno derecho a este examen y se pronunciará en las mismas condiciones al término de sesenta días de ejercicio de los poderes excepcionales y en cualquier momento pasado este plazo”.

6-Constitución de la República de Brasil:

“Art. 62. En caso de relevancia y urgencia, el Presidente de la República podrá adoptar medidas provisionales, con fuerza de ley, debiendo someterlas de inmediato al congreso Nacional, el cual estando en vacaciones será convocado extraordinariamente para reunirse en el plazo de cinco días.

Párrafo único. Las medidas provisionales perderán eficacia desde la adopción si no fueran convertidas en ley en el plazo de treinta días, a partir de su publicación, debiendo el Congreso Nacional regular las relaciones derivadas de ellas”.

7-Constitución de la República de Colombia:

“Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212-decretos por guerra exterior- y 213- decretos por conmoción interior- que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad

pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

De los Estados de Excepción Artículos 215

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

B) Propuesta de reforma en base al Derecho comparado y a las necesidades actuales:

Llegado este punto, creo necesario aclarar que la reforma que propongo tiene otra técnica legislativa al resto de la Constitución vigente, no obstante a los efectos de este trabajo me avocaré solamente a desarrollar la redacción “ideal” para una futura Constitución:

Art. N° 99. Inc. 3:

“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que no sean las contempladas para situaciones de excepción y de manifiesta necesidad y urgencia como las taxativamente enunciadas por esta Constitución, y que recibirán el nombre de Decretos de Necesidad y Urgencia.

1-Principio de invalidez por silencio legislativo y del plazo de su vigencia:

Los Decretos de Necesidad y Urgencia solo tendrán una vigencia temporal limitada a un año desde la fecha de su emisión si hubiesen sido ratificadas por el Congreso, previo dictamen de la Comisión Bicameral, sin el pronunciamiento de los cuales no tendrán mayor vigencia que 60 días, ya que el silencio de uno o ambos se presumirá como el rechazo de los mismos.

2-Derechos adquiridos:

Las Cámaras podrán regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos aprobados o rechazados. Todas las disposiciones de este artículo deben ser interpretadas de forma restrictivas, y en caso de duda deben ser interpretadas en detrimento del Poder Ejecutivo.

3-De la Necesidad y Urgencia, y de su interpretación:

Se entenderá de forma restrictiva por Necesidad y Urgencia solamente a aquellas circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes debido a: estado de guerra, conmoción interior, sucesos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan

grave calamidad pública, o cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido.

4-Materias prohibidas:

Siempre que no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral, del régimen de los partidos políticos, los derechos consagrados en el Art. N° 14 bis CN o que afecten de forma directa o indirecta la plena vigencia de los DD.HH y/o derechos enunciados en los Tratados Internacionales del Art. N° 75.Inc. 22, entonces podrá el Presidente dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. Dichas medidas deberán estar inspiradas por la voluntad de garantizar a los poderes públicos constitucionales, en el menor plazo, los medios para cumplir su misión, medidas destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Necesidad y Urgencia, y señalarán el término dentro del cual se va a hacer uso de las facultades extraordinarias, convocando inmediatamente al Congreso a sesiones extraordinarias, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

5-Competencia de control irrenunciable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

A su vez el Poder Ejecutivo enviará el mismo día de su emisión a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los decretos que dicte en uso de las facultades a las que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Ejecutivo no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Suprema se avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento, facultad que le es irrenunciable y que deberá ejercer en el plazo de quince (15) días hábiles desde que el Ejecutivo emitió el Decreto. El Presidente se dirigirá a la Nación en un mensaje para exponer las razones que fundan el dictado de la norma. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los cinco días de la emisión del DNU someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral, la cual elevará su dictamen en un plazo de

cinco días, al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras.

6- De la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo:

La Comisión Bicameral será un órgano permanente y con autonomía funcional que desarrollará sus actividades en la esfera del Congreso de la Nación y que analizará la constitucionalidad y convencionalidad de los DNU que emanen del Poder Ejecutivo, siendo a la vez un órgano de consulta y asesoramiento del Presidente; erigiéndose como un órgano contramayoritario, el cual deberá estar integrado por 2 miembros –y 1 (un) suplente- de cada partido con representación parlamentaria en cualquiera de ambas Cámaras.

La Comisión elegirá para sí un Presidente que surgirá por simple mayoría de los sufragios que emanen de los integrantes de su cuerpo, el cual en caso de empate contará con sufragio doble y que durará 2 años en su cargo, reelegible por igual período por una única vez, en la próxima conformación del órgano. El Presidente no podrá pertenecer al partido de gobierno y/o alianza gobernante. Los dictámenes del órgano constituyen un requisito indispensable para el tratamiento legislativo de los DNU's de que se trate ya que sin estos, los mismos no podrán elevarse al plenario de las Cámaras.

7-Del rechazo o aprobación de los Decretos:

Una vez en la Comisión Bicameral, puede acontecer que esta le de al Decreto dictamen de validez favorable, para lo cual se requerirá su posterior aprobación legislativa con la simple mayoría de ambas Cámaras o por el contrario, puede acontecer que la Comisión le dé dictamen negativo a los mismos, con lo cual el Congreso deberá vencer la oposición de aquella Comisión mediante la aprobación calificada de la norma con la mayoría especial de 2/3 partes de la totalidad de una de las Cámaras, más la simple mayoría de la otra”.

Capítulo N° VIII

Análisis del Instituto Constitucional del Estado de Sitio.

“La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con

exactitud que constituye la definición misma de la tiranía – “The New York Packet”, Viernes 19 de Febrero de 1788. “El Federalista”, Ensayo N° XLVII, James Madison⁶⁹.

(...)”los encarcelamientos arbitrarios, han sido, en todos los tiempos, el instrumento favorito y más formidable de la tiranía”. “El Federalista”, Ensayo N° LXXXIV. Alexander Hamilton. (Pág. N°333).

A)-Origen y diferencias con el derecho norteamericano, encuadre constitucional.

El 17 de septiembre de 1787, la Convención Constituyente de Filadelfia –Pensilvania, EE.UU- sancionó la primera Constitución Federal de la historia⁷⁰. Quienes tuvieron la tarea de idear la norma fundamental fueron James Madison y Alexander Hamilton, sentando así las bases jurídicas de la democracia más antigua del mundo moderno.

Durante el S. XIX, la Carta Magna de Estados Unidos sería de enorme influencia para las nacientes Repúblicas latinoamericanas que copiaran muchas de sus disposiciones, sin embargo, a pesar de ello, según el Dr. Roberto Gargarella, las nuevas Constituciones del sur de la América se alejaron sustancialmente del modelo norteamericano adoptando sistemas de gobierno notoriamente *hiperpresidencialistas*, que se caracterizaron por la atribución de cuantiosas “facultades extraordinarias⁷¹” en la figura del Presidente. Entre ellas la posibilidad de declarar de un modo más o menos independiente el “estado de sitio” y suspender durante la vigencia de aquél los principales derechos y garantías constitucionales, atribuciones que no se encuentran en

⁶⁹ El Federalista es una compilación de escritos en defensa de la constitución de EE.UU que publicaron sus redactores, como forma de instar a los estados de la unión a ratificar la carta magna –lo cual era necesario para que entrara finalmente en vigencia-.

⁷⁰ “En efecto, la Constitución de Estados Unidos fue la primera que: a) Instauró un sistema bicameral en el cual una Cámara representaba la soberanía de la Nación como un todo y la otra las autonomías de los Estados federados. b) Estableció un Poder Ejecutivo unipersonal, con periodicidad de mandato y elegido por los representantes del pueblo .c) Organizó un sistema federal en el cual las provincias conservan todos los poderes no delegados al gobierno central. d) Abrió la posibilidad para que posteriormente se estableciera el control judicial de la constitucionalidad de las normas que puede ejercer cualquier órgano de dicho poder”.<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/48/la-constitucion-de-estados-unidos-y-los-primeros-documentos-constitucionales-argentinos.pdf>.

⁷¹ Los llamados "poderes de crisis" no sólo estuvieron presentes en la Dictadura de la República Romana; también existieron cuando estuvo amenazada la seguridad o la subsistencia del Estado en Esparta bajo el nombre de Harmost, en Salónica, donde se les llamó Aesymmet, en Malta, donde se les conoció como Archus o en Florencia donde se les denominó Balía. Ríos Alvarez, Lautaro en:- “DEFENSA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN”, cita a Juan Bodino, ob. cit, L. I, Cap. VIII. Consulta web el 19/03/19 en:- https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000100009&script=sci_arttext&tlng=en#n04.

el texto constitucional del país anglosajón⁷². Según el constitucionalista Bidart Campos, el mismo tiene su origen en el derecho francés donde fue consagrado por ley el 8 de Julio de 1791. Esta norma distinguía tres situaciones de las plazas de guerra y puestos militares: tiempos de paz, de guerra, y de sitio- este último era el más grave, ya que implicaba transferir al comandante militar el poder de la autoridad civil pudiendo aplicar la ley marcial⁷³.

La amplitud de estas facultades, la facilidad con que se las concede habitualmente, la carencia de controles adecuados sobre las mismas, tornó a dichas proposiciones contradictorias con el genuino propósito de preservar la estructura de derechos y un sistema político efectivamente democrático⁷⁴.

Gargarella agrega que dentro de las muchas Constituciones que consagraron un presidencialismo fuerte, la chilena de 1833 ocupó un lugar privilegiado ya que la misma le facilitaba al Ejecutivo amplios poderes –en la forma de “facultades extraordinarias”- que le permitían durante ciertos períodos de crisis cercenar ampliamente los derechos y libertades personales.

En las Provincias Unidas, el primer antecedente de este instituto constitucional se encuentra en el Decreto de Seguridad Individual de 1811 que permitía su propia suspensión en:

“el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria”

En 1852, a la hora de idear un proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, el modelo adoptado por el Dr. Juan Bautista Alberdi fue el de la Constitución chilena, ya que el mismo afirmaba que en materia de facultades

72 Los poderes de emergencia del Presidente de los Estados Unidos están regulados por la “NEA” –National Emergency Act-, una ley federal del Congreso, del año 1976.

73 Hernández, Antonio (Pág. N° 22) en:- “La emergencia en la constitución nacional de Argentina”, cita de Bidart Campos, Germán (Pág. N° 172) en:- “Manual de derecho constitucional argentino”, Bs AS, Ed. Ediar, año 1972. Consulta web del 18/03/19 en:- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1082/4.pdf>.

74 Gargarella, Roberto (Págs. N° 19 y 20), en:- “LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA”.

extraordinarias, la Constitución debía dejar de lado ejemplos como el norteamericano para adoptar el practicado en Chile, el cual le había aportado orden y estabilidad al vecino país,⁷⁵ usando de modelo el instituto de *estado de sitio* de la Norma Fundamental de la Nación trasandina, pero incluso llegando al extremo de agravar aún más las facultades del Presidenciales con respecto a lo que allí se preveía. Al respecto llegó a afirmar:

“Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno posible; y es el de un Presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante en que la anarquía le desobedece como Presidente Republicano”⁷⁶.

Sin embargo, a pesar de reconocer el componente monárquico del Presidente ideado por él, también reconoció la temporalidad de tales atribuciones, al sostener que:

“La monarquía no es el medio de salir de ella, sino la República posible antes de la República verdadera”⁷⁷.

Por lo cual no debe extrañarle al lector que ya en 1852, en el Artículo N° 22 del proyecto de constitución para la Confederación Argentina expuesto en “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, nuestro ilustre jurista contemplara otorgarle al Presidente la facultad de declarar el “estado de sitio”:

“Art. N° 22. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación en caso de ataque exterior, por un término limitado y con acuerdo del Senado de las Provincias. En caso de conmoción interior, sólo tiene esa facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones previstas por el Art. 28 de la Constitución”.

Facultad que sería ejercida con los siguientes límites:

“Art. N° 28- “Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspendido el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni

75 Gargarella, Roberto (Págs. N° 19 y 20), en:- “LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA”.

76 Nino, Carlos (Pág. N° 524) extraído de “Bases y puntos de partida para la organización política de la república argentina” de Alberdi, Juan Bautista en:- “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed. Astrea, año 1992.

77 Alberdi, Juan Bautista en:-“Bases: y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Cap. N° XII, (Pág. N° 52).

aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera.”

Finalmente con la sanción de la Constitución en 1853, se dispuso en el Art. N° 86 Inc. 19 –actual Art. N° 99 Inc. 16- que:

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior, sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este Cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el Artículo 23.”

Cuyas limitantes se encuentran en el Art. N° 23 que no ha sufrido modificaciones:

“Art. N° 23- En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.

Pero esto no es todo, porque incluso la Convención Constituyente fue un paso más adelante que Alberdi, al permitirle al Presidente por sí solo arrestar personas invocando la facultad de arresto que le otorgaba el Art. N° 23, sujeta a la posterior declaración del estado de sitio por parte del Congreso, en ese sentido, el texto original de 1853 decía:

“83.20. Aun estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el Presidente podrá por sí solo usar sobre las personas, de la facultad limitada en el Artículo 23; dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez o tribunal que conociere de la causa;”

Con buen tino, la Convención Constituyente del año 1860 derogó ese artículo con la intención de erradicar una competencia reputada entonces como sumamente peligrosa. En efecto, la Comisión Revisora de la Convención al dictaminar aconsejó la supresión de ese instituto por considerarlo una forma de dar al presidente "mayores facultades que

al Congreso, poniendo a su disposición la libertad de todos los ciudadanos en todo tiempo, lo que vale tanto como abolir las garantías individuales"⁷⁸.

Desde la sanción de la Constitución en 1853, en la República Argentina se han dispuesto alrededor de 70 estados de excepción en sus diversas formas que en la mayoría de los casos -53 veces- se trató del estado de sitio, no obstante lo cual también se llegaron a dictar la ley marcial, el estado de guerra interna, el estado de alarma, y el estado de emergencia⁷⁹. En palabras del célebre jurista Carlos Nino el *estado de sitio*: ***“ha sido lisa y llanamente el cementerio de nuestras libertades”⁸⁰***.

En 1854, el Presidente Urquiza fue el primero en emplear este instituto, pero no sería hasta el año 1866 que la Corte lo analizaría por primera vez en el fallo “Soto, Juan José c/ Poder Ejecutivo Nacional”, sin embargo no sería hasta el año 1893 que elaboraría por primera vez un concepto acabado del mismo en el precedente “Contra el Dr. Leandro N. Alem⁸¹ y el Dr. Mariano M. Candiotti, por rebelión contra el Gobierno Nacional”-en el marco del levantamiento revolucionario de la U.C.R encabezado por Alem en búsqueda del sufragio universal-, definiendo que:

“El estado de sitio que autoriza el artículo 23 de la Constitución, es un arma de defensa extraordinaria que ésta ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea. El estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores. Toda medida que, directa o indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de aquella institución, y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo 23 de la Constitución”.

⁷⁸ "Antinori, Osvaldo Rodolfo c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento", cita del "Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, año 1860"; Comercio del Plata, (Pág. N°106).

⁷⁹ Levi, Daniel (Pág. N°480) en: "CADH y su proyección en el derecho argentino" de Alonso regueira, Enrique M. 1ra ed. – Buenos Aires-, La ley, Dept. de Pub. De la Facultad de Derecho de la UBA, año 2013. Citado de Vitolo, A. en "Emergencias constitucionales I. El estado de Sitio", ciudad argentina, BA, año 2004.

⁸⁰ Nino Carlos (Pág N° 489) en" Fundamentos de derecho constitucional, Ed Astrea, Bs As, año 1992.

⁸¹ Leandro Alem fue el fundador y líder de la Unión Cívica Radical, participando de la Revolución del Parque en 1890 y de la revolución de 1893 en contra del régimen conservador que impedía la libertad de sufragio y que gobernó hasta 1916 con la llegada al poder del primer Presidente electo por el voto universal en argentina: Hipólito Yrigoyen.

B) La declaración de estado de sitio de Estela Martínez de Perón:

En enero de 1974, durante el gobierno de Juan Domingo Perón se endurecieron las penas previstas por el Código Penal y se desarrollaron políticas tendientes a garantizar la seguridad nacional y el combate de la guerrilla. Luego, durante el gobierno de su viuda Estela Martínez se sancionó la ley n° 20840 de seguridad nacional y se declaró el estado de sitio. Resulta esencial tener todo esto en cuenta para poder entender cómo se llegó a gestar la metodología de exterminio que implementó la Dictadura Militar, ya que ambas disposiciones crearon los instrumentos jurídicos esenciales de la represión en cuanto a la suspensión de toda garantía constitucional, la instauración de la vaguedad jurídica de las nuevas figuras delictivas, la consiguiente expansión ilimitada del universo de lo peligroso y del poder estatal sobre aquello que se consideraba una amenaza para la nación⁸². Un dato no menor lo constituye el hecho de que para el golpe de estado del 24 de Marzo de 1976, la cantidad de personas detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) ya había alcanzado la cifra de 5.182. (cfr. CONADEP, 1984: 408)⁸³, en el marco del Estado de Sitio.

En este contexto de represión de actividades “subversivas”, fue que el 6 de Noviembre de 1974 la Presidente de la República, declaró mediante el Decreto 1368/74 la vigencia indeterminada del estado de sitio en todo el territorio nacional con fundamento en:

“Que las medidas adoptadas hasta el momento por el gobierno nacional para que los elementos de la subversión depongan su actitud y se integren a la reconstrucción nacional; y que las reiteradas expresiones de repudio y recomendaciones que en igual sentido hicieron las instituciones y sectores del país –políticos, religiosos, económicos y sociales- lejos de hallar eco, se agravan con las amenazas dirigidas, también ahora, contra niños de edad escolar, y considerando:

Que es deber esencial del Estado Nacional Argentino preservar la vida, la tranquilidad y el bienestar de todos los hogares;

82 Marina Franco, “En busca del eslabón perdido: reflexiones sobre la represión estatal de la última dictadura militar” –Págs. N° 41-(Estudios, “El golpe: 35 años de lecturas y resignificaciones”, UNC; Estudio número 25, issn 0328-185x-enero-junio 2011). https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=mGgbvbmFesC&oi=fnd&pg=PA31&dq=%22Estado+de+sitio%22+%2B+dictadura&ots=EZCc_F6B4h&sig=fTxNKfmevWNf1LB2Dg6crEWbEpM#v=onepage&q=%22Estado%20de%20sitio%22%20%2B%20dictadura&f=false.

83 Catoggio, Maria Soledad cita en: “La última dictadura militar argentina (1976-1983): la ingeniería del terrorismo de Estado”, de (Novaro y Palermo, 2003: 73). Consulta web, 21/03/19 en: <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/node/2943>.

Que ejerciendo la plenitud de su poder el Estado Nacional Argentino debe, con toda energía, erradicar expresiones de una barbarie patológica que se ha desatado como forma de un plan terrorista alevé y criminal contra la Nación toda;

Que la asunción de medidas preventivas de excepción son procedentes para garantizar a todas las familias su derecho natural y sagrado a vivir de acuerdo con nuestras tradicionales y arraigadas costumbres;

Que la generalización de los ataques terroristas, que repugnan a los sentimientos del pueblo argentino sin distinción alguna, promueven la necesidad de ordenar todas las formas de defensa y de represión contra nuevas y reiteradas manifestaciones de violencia que se han consumado para impedir la realización de una Argentina Potencia y de una revolución en paz ”.

Dicho Decreto fue prorrogado casi un año después el 1 de Octubre de 1975 mediante el Decreto N° 2717 emitido por el Presidente provisorio del Senado en ejercicio del Poder Ejecutivo: Italo A. Luder, nuevamente por un plazo indeterminado y con fundamento en que subsistían las causales que motivaron el dictado del Decreto anterior -tal estado de excepción no cesaría hasta el 28 Octubre de 1983 cuando el Presidente de facto Reynaldo Bignone emitió el Decreto N° 2834-.

C) “T.J. L s/ habeas corpus en favor de Enrique Minetti C⁸⁴.”

En el contexto histórico descrito con anterioridad, es secuestrado el Dr. Enrique Carlos Minetti en su estudio jurídico, un 15 de noviembre de 1975 en la localidad de Sierra Grande⁸⁵ ya que desatada una feroz represión en virtud de la huelga sostenida por los mineros del hierro de HIPASAM, - a quienes él les había prestado asesoramiento letrado y a cuyos familiares de los cientos de detenidos defendía en ese momento-, fue detenido y puesto a disposición del PEN para luego ser alojado en la cárcel de máxima seguridad de Rawson, Chubut –U6-. Con posterioridad fue trasladado al Penal de Resistencia, Chaco y puesto en libertad unos días antes del golpe de estado del 24 de marzo de 1976, habiendo estado detenido un total aproximado de 4 meses. Cabe

⁸⁴ Esta causa local a la que tuve acceso en mi Proyecto de Trabajo Social de la UNRN, será mi elemento de prueba para demostrar los efectos adversos del hiperpresidencialismo.

⁸⁵ Versión taquigráfica N° 13, año 2013. En:- <http://www.legisrn.gov.ar/VERSION/VT890.pdf> Consulta web el 17/03/2019 de:- <http://www.legisrn.gov.ar/VERSION/VT890.pdf>. (Pág . N°17)”La bibliografía utilizada corresponde a los archivos de la CONADEP, Fondo Documental del Archivo Nacional de la Memoria, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Legajos del Archivo Provincial de Memoria de Río Negro, el Registro de Ex Presos Políticos de Río Negro”.

destacar que el Dr. Minetti era al momento de su secuestro el único abogado que se hallaba presente por esos días en Sierra Grande, ya que los otros dos que allí vivían abandonaron la localidad al conocer la noticia de lo que se avecinaba⁸⁶. A su vez el Dr. T⁸⁷ presentó un habeas corpus en el Juzgado Federal de Viedma, que finalmente fuera rechazado.

Volviendo a los hechos de la causa, el 20 de Noviembre de 1975 la Policía de Río Negro mediante radiograma N° 66931 transmitía el mensaje de la Policía Federal— que se encontraba bajo control operacional del V Cuerpo del Ejército— donde le informaba al Juez Federal subrogante de Viedma que ese comando había ordenado la detención de Enrique Carlos Minetti conforme lo determinado en la ley 20840-Ley de seguridad nacional— y las facultades otorgadas por el Decreto 2772/75—de aniquilamiento de la subversión—, junto con otras personas, quienes habían sido puestas a disposición del P.E.N, Con la firma del 2° Comandante del V Cuerpo del Ejército.

Un día después, el 21 de Noviembre en virtud de la vigencia del estado sitio — basándose en los Decretos 1368/74 y 2717/75—, la Presidente Martínez de Perón dictó el Decreto N° 3505 con fundamento en:

“Que es imperativo del Gobierno del Pueblo adoptar los recaudos necesarios para garantizar la paz social, la seguridad pública y el orden institucional en el país”;

Agregando en su Art. N° 1:-

“Arréstese a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a”:

Enrique Carlos Minetti y otros —sumando un total de 40 detenidos—; y disponiendo por último en el Art. N° 2 que:-

“Las personas mencionadas en el Artículo 1° deberán permanecer en el lugar de detención que al efecto se determine”.

⁸⁶ Minetti, Enrique. Consulta web el 15/3/19 en:-

“<https://www.adnrionegro.com.ar/2014/12/dr-hugo-mantaras-en-homenaje-%E2%97%8F-enrique-minetti/>, y “<http://appnoticias.com.ar/app/la-plaza-por-enrique-minetti/>.”

⁸⁷ Identidad suprimida en conformidad de la protección de datos personales, ya que los datos personales que sí aparecen cuentan con la aprobación de las personas enunciadas.

D) Evolución jurisprudencial del estado de sitio y alcances del mismo en la década de los '70s:

Desde el fallo “Alem”, la Corte ha interpretado de diferentes maneras los alcances de este estado de emergencia cuyos requisitos de aplicación han ido mutando a lo largo del tiempo, sin embargo para el período histórico que me interesa –década de los '70s- me he encontrado con que la jurisprudencia exigía en ese momento requisitos distintos a los que exige hoy-que no son el objeto de nuestro análisis-. Al respecto en 1970 opinaba la CSJN:

“Los jueces, ante una situación excepcional, no pueden omitir el contralor de razonabilidad de la detención de una persona dispuesta por el Poder Ejecutivo. La declaración del estado de sitio no significa el naufragio de todas las garantías individuales ni el sometimiento de todas las libertades al arbitrio de la autoridad ejecutiva. El ejercicio de los derechos constitucionales sólo se suspende en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que la motivara, no pudiendo, por tanto, el art. 23 de la Constitución ser invocado como sustento normativo de una decisión que se muestra como palmariamente insostenible” y “La puesta en práctica de los poderes presidenciales de arrestar o trasladar a las personas, en las situaciones de emergencia que puedan dar lugar a la declaración del estado de sitio, carece de todo sentido punitivo y sólo representan medidas de seguridad política, o de defensa transitoria, que se aplican a título preventivo, para resguardo de la paz interna y externa de la Nación”.(Canovi, Ricardo Alberto. Fallos: 278:337).

En 1971:

“Son exclusivamente pautas de apreciación política las que determinan la conveniencia de las decisiones que durante el estado de sitio adopta el Presidente de la Nación acerca del arresto o traslado de una persona. Si los jueces le sustituyeran en esa apreciación, vendrían a ejercer las atribuciones conferidas por el art. 23 de la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo. Ello no significa negar la legitimidad de la intervención judicial cuando pueda mediar exceso en su ejercicio, como ocurriría si el Presidente aplicara una pena o negara al interesado el derecho a optar por salir del territorio argentino”. (Tieffemberg, Jacobo Adrián. Fallos: 279:9).

En 1972 el máximo tribunal dispuso:

“La facultad específica conferida al Presidente de la Nación, durante la vigencia del estado de sitio, de arrestar a las personas o trasladarlas de un punto a otro del país siempre que ellas no prefiriesen salir del territorio argentino, es judicialmente irrevisable, salvo que medie transgresión de los límites trazados por el art. 23 de la Constitución Nacional.”(Pirogovsky, Luis Horacio, Fallos: 283:425).

Mientras que en la causa Mallo, Daniel sostuvo (año1972, Fallos: 282:392:

“El estado de sitio es un recurso extremo y transitorio, concedido para preservar y no para suprimir el imperio de la Constitución.” Y “En virtud del estado de sitio se restringen temporariamente los derechos y garantías individuales que resulten incompatibles con el propósito de conjurar la conmoción interior o el ataque exterior, pero sólo en la medida necesaria que la situación imponga”.

Ya en el año 1973:

“Aunque los poderes políticos pueden determinar las medidas de orden y disciplina que deben observar los detenidos a disposición del Poder Ejecutivo en virtud del estado de sitio, se excede la facultad de simple arresto a que se refiere el art. 23 de la Constitución Nacional cuando se los somete al régimen establecido para los procesados y condenados de máxima peligrosidad.”; y “El arresto a que se refiere el art. 23 de la Constitución Nacional no es, ni debe ser, una pena ni una prisión preventiva. Es una simple medida de seguridad política, cuyo alcance debe interpretarse restrictivamente y en sentido favorable a la seguridad personal”. (Pujadas, Mariano y otros. Fallos: 285:267).

Por último en 1975, sostuvo:

“Tanto la decisión de decretar el estado de sitio, ya sea por el Congreso o por el Poder Ejecutivo, en el receso de aquél, como su aplicación por el Presidente de la República en los casos concretos, importan el ejercicio de facultades propias cuya consideración es, en principio, extraña al Poder Judicial, salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad.”(Cáceres de Aquino, Margarita Jara. Fallos: 293:298).

Repasando la jurisprudencia de la época puedo afirmar que la CSJN sostenía que los jueces no podían juzgar las razones políticas que llevaron al P.E.N a declarar el estado de sitio ni la detención efectuada salvo que se vulneraran los límites establecidos por el artículo 23 CN cuando mediare: a) la aplicación de una pena; b) la negativa a permitirle la salida del país al detenido; o c) el sometimiento de los detenidos al régimen establecido para los procesados y condenados de máxima peligrosidad; d) se vulnerara el Art. 23 CN por manifiesta arbitrariedad. Todas circunstancias en las que se les exigía a los magistrados que no omitieran el control de razonabilidad del arresto-requisito que ya se mencionaba en 1970-.

Al analizar esta cuestión, Bidart Campos sostuvo que el derecho judicial de la Corte ha registrado oscilaciones, recorriendo diversas posturas. Pero a partir de 1972, al fallar en el caso “Mallo Daniel” —en el que acogió un amparo para exhibir un film que había sido prohibido por el poder ejecutivo durante el estado de sitio— adoptó la teoría de la suspensión limitada de las garantías durante el estado de sitio, según la cual solo se podían afectar solamente el ejercicio de aquellos derechos que resulten incompatibles

con los fines del estado de sitio, permitiendo el control judicial de razonabilidad cuando se impugnara una medida determinada, a efectos de verificar si se ha cumplido o no la regla antes señalada- de suspensión limitada de derechos-. Además agrega que hasta promediar la década de 1970, la Corte consideró que, como principio, eran irrevisables judicialmente (o sea, exentas de control judicial) las medidas de arresto o traslado de personas, solamente permitiéndose la revisión judicial si a) el presidente aplicaba una pena; b) demoraba o denegaba la opción que el arrestado o trasladado había formulado para salir del país⁸⁸. A lo cual nosotros le sumamos los Incisos C y D descriptos con anterioridad.

E) Un caso de detención ilegal durante el Estado de Sitio en la jurisprudencia de la CSJN

En 1989, la CSJN trató un caso similar al analizado en la causa “Minetti”, en los autos caratulados:- “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA ACTORA EN LA CAUSA PAZ, FRANCISCO OSCAR C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL”, en el cual el damnificado fue detenido el 17 de junio de 1975 y alojado en la delegación de la Policía Federal de la Ciudad de La Plata para ser trasladado ese mismo día al Departamento Central de la Policía de La Capital Federal donde se le inició una causa judicial por infracción a la ley 20840, y donde fue interrogado y torturado por Policías de la dependencia conocida como Coordinación Federal para luego de diez días de detención ser remitido a la cárcel de Villa Devoto – quedando Detenido a disposición del P.E.N por el Decreto 1777/75 del 26 de Junio de 1975 y cesando de tal situación el 18 de Octubre de 1983 (Decreto 2714/83). Con fecha 8 de Octubre de 1979 solicitó autorización para salir del país, la que fue denegada por decreto 146 del 21 de enero de 1980, y con fecha 20 de octubre de 1980 también denegada por decreto 304 de febrero de 1981. Durante ese período ingresó al instituto de Detención de la Capital Federal (U.2), fue trasladado en junio de 1976, junio de 1979, junio de 1981 y febrero de 1983 a distintas dependencias de seguridad hasta el cese del arresto ese mismo año. Así mismo, surge de autos que al haber sido procesado por infracción a la ley 20840, fue sobreseído parcial y provisoriamente, no obstante lo cual continuó detenido a disposición del Poder Ejecutivo. El 1° de Febrero de 1985 interpuso su demanda, en la que reclamó los daños y perjuicios provenientes de lo que calificó como “ilegitima” privación de su libertad personal y después de relatar las circunstancias de hecho, fundó su reclamo en el

⁸⁸ Bidart Campos, Germán (Págs. N° 361 y 362), en:- “Manual de la constitución reformada” , Tomo II. Ed. Ediar, Bs As, año 1996.

carácter irrazonable que atribuyó a la medida que dispuso su arresto por más de ocho años y a las denegatorias al ejercicio de la opción para salir del país con cita de la jurisprudencia de la Corte y de las normas constitucionales que, en su opinión, amparaban su derecho. La CSJN concluyó que la negativa al planteo del actor de su pedido de salir del país conforme al art. 23 CN y la continuación de su detención pudo significar la aplicación de una pena por parte del ejecutivo, circunstancia que constituyó un hecho ilícito que generó la obligación de resarcir los daños ocasionados.

F) El fallo “Granada” y la ley N° 23098 de “Habeas Corpus”:

En 1984 se sancionó la ley N° 23093 que regla el procedimiento del “Habeas Corpus” y que además dispone en su Art. N° 4 el alcance de esta acción durante la vigencia del estado de sitio, pudiéndose cuestionar cuando mediara el arresto de una persona:

1° La legitimidad de la declaración del estado de sitio.

2° La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.

3° La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.

4° El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del art. 23 de la Constitución Nacional.

Este régimen fue aplicado por la CSJN en el fallo “Granada, Jorge Horacio. Rodríguez, Horacio Daniel” del año 1985 en el que se discutió la aplicación del Decreto 2049/85. De esta manera la Corte dispuso *a contrario sensu* que la citada ley, que la declaración del estado de excepción representa un acto discrecional del P.E.N con respecto a los fundamentos de la medida:

“El estado de sitio es un arma de defensa extraordinaria que la Constitución ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación para que en épocas también extraordinarias puedan defenderse de los peligros que la amenazan tanto a ella como a los poderes que crea. Consiste en una legislación especial establecida en tiempos de paz para ser aplicada en los momentos de conmociones políticas y sociales o de ataque exterior como medio de asegurar el orden y la disciplina colectiva en resguardo del imperio de la Constitución y con ella el de la libertad y de las garantías individuales. Ello determina la necesidad de dar carácter excluyente al juicio del Poder Legislativo, o del Ejecutivo en su

caso, respecto del grado real de riesgo que importen las situaciones de emergencia que determinen tal declaración”. Y “No cabe entender que haya sido intención del legislador apartarse de la reiterada jurisprudencia del tribunal, que ha reconocido como facultades privativas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, las referentes a apreciar las circunstancias de hecho que tornan aconsejable la adopción de tal recurso [...] El juicio de legitimidad a que remite el Artículo 4° de la Ley N° 23.098 no ha de versar, pues, sobre las características de la situación en la cual se proclama el estado de sitio, sino sobre otros elementos que son realmente referibles al concepto de legitimidad¹⁸⁹”

Sin embargo la Corte determinó que esta medida conlleva restricciones de tiempo, de objeto, y que el plazo debe ser breve para permitir una continua discusión de la medida, pero a pesar de estas restricciones, Nino opina que las mismas no son suficientes para que este instituto deje de ser el “*cementerio de nuestras libertades*” ya que considera que en esta materia el texto constitucional resulta excesivamente concesivo al mismo tiempo que existe un sinnúmero precedentes jurisprudenciales que pueden servir en el futuro de fundamento de cualquier abuso de poder y una cultura política acostumbrada a avalar este tipo de medidas extremas cuando los nervios de los gobernantes se alteran al primer síntoma de intranquilidad social.

Luego de la reforma constitucional del año 1994, mediante la cual se le otorgó jerarquía constitucional a determinados tratados internacionales de Derechos Humanos. En lo que a este estudio respecta, la CADH y el PIDCP disponen en los Arts. N° 27 y N° 4 respectivamente, normas que limitan el ejercicio del estado de sitio pero que nada dicen sobre el control judicial de los fundamentos de la declaración, lo cual resulta de gravedad, toda vez que la jurisprudencia de la Corte en cuanto a no intervenir en el análisis de los fundamentos se ha mantenido incólume luego de la incorporación de los citados tratados, como por ejemplo en el fallo “*Antinori, Osvaldo Rodolfo c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento*” del año 1998 en el que dijo: -“*Que no compete a esta Corte el análisis de la fundamentación política de la norma impugnada sino determinar si ha sido dictada dentro del marco de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo Nacional*”.

89 Sacristán, Estela (Pág. N° 701) en: “CONTROL JUDICIAL DEL ESTADO DE SITIO Y DE LA INTERVENCIÓN FEDERAL”, de “CUESTIONES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, consulta web 27/05/19: <https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Control%20judicial%20del%20Estado%20de%20Sitio%20y%20de%20la%20intervenci%C3%B3n%20federal.pdf>.

G) Conclusión del Capítulo

Del análisis de la cuestión jurídica surge que en 1975 la CSJN le exigía a los magistrados como requisito para permitirles la revisión de la detención efectuada en estado de sitio que se vulneraran los límites establecidos por el artículo 23 CN, extremo que se cumplía cuando: a) mediare la aplicación de una pena; b) no se le permitiera la salida del país al detenido; c) el sometimiento de los detenidos al régimen establecido para los procesados y condenados de máxima peligrosidad; d) se vulnerara el Art. 23 CN por manifiesta arbitrariedad. Los principios que acabo de enunciar son de vital importancia, ya que según se desprende de la lectura de la causa “Minetti”, él y otros fueron detenidos el 20 de Noviembre de 1975 por infracción a ley 20840 en el marco del decreto 2772/75 de aniquilamiento de la subversión, y un día después fueron arrestados a disposición del P.E.N mediante Decreto 3505/75 en virtud del estado de sitio imperante. En total los detenidos ascendieron al número de 40 personas, entre las cuales se encontraba el Dr. Enrique C. Minetti debido a su labor desempeñada como defensor de los mineros de la mina de hierro HIPASAM de la localidad de Sierra Grande, que se encontraban en huelga. Este injustificada privación de la libertad por cuestiones políticas –lo que lo convierte en un preso político- implicó claramente la aplicación encubierta de una pena por parte del Poder Ejecutivo violando así uno de los requisitos jurisprudenciales para el ejercicio del instituto del estado de sitio- que según el precedente:-“*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Paz, Francisco Oscar C/ Poder Ejecutivo Nacional*” genera el derecho al resarcimiento del daño ocasionado cuando se vulnera uno de los extremos del Art. N° 23 CN, precedente que sirve como prueba de que a nivel nacional se realizaron detenciones ilegales en virtud del estado de sitio. Pero esto no termina allí ya que al mismo tiempo Minetti y otros fueron trasladados al Penal de Máxima seguridad de Rawson (U.6)-según se lee en los radiogramas de la Policía de RN, N° 69511 y N° 71829- lo que implicó su sometimiento al régimen de condenados de máxima peligrosidad, otro de los extremos vedados por la Corte, por lo que resulta evidente afirmar que la detención violó los estándares legales de la época, debido a lo cual las detenciones resultaron arbitrarias e ilegales y debieran haber sido sujetas a revisión judicial –es decir que los magistrados debieran de haber analizado si estas eran razonables o no- con la consecuente responsabilidad sobreviniente de los funcionarios actuantes que omitieron hacerlo.

Capítulo N° IX

Propuestas para superar el hiperpresidencialismo argentino y avanzar hacia la construcción de la verdadera República: N° II.

A) Propuesta de Reforma de Carlos Nino

Carlos Nino aboga por una reforma de la Norma Fundamental que contemple modificaciones al anacrónico Art. N° 23 cuyo contenido se mantiene intacto desde 1853 y que tantas libertades ha permitido cercenar en el pasado, con el consecuente riesgo latente que esto conlleva en una sociedad como la nuestra, en la que el apego irrestricto a ley no constituye un valor que la caracterice. Dentro de estas modificaciones, el jurista propone:

- 1- La declaración del estado de sitio debe ser materia exclusiva del Congreso, en específico de la Cámara de Diputados en caso de conmoción interior y del Senado en caso de ataque exterior. A su vez el Presidente, debería poder convocar a la Cámara encargada de dictarlo, quedando el Congreso en sesión permanente mientras dure este estado de emergencia.
- 2- Solo podría dictarse por el plazo limitado de 15 días, siendo renovable de forma explícita.
- 3- Debería de agravarse el requisito para que proceda el dictado por concurrencia de conmoción interior, limitándose solo a casos de extrema gravedad como la supervivencia de la Nación y de sus instituciones democráticas.
- 4- Deberían precisarse cuales son las garantías que se suspenden las que no podrían ser otras que las siguientes: no ser arrestado sin juicio previo por un tiempo limitado, la del secreto de las comunicaciones, la de protección del domicilio, la de reunión pública sin autorización previa, y la de huelga. Nunca derechos esenciales como la libertad de expresión.
- 5- Control judicial estricto, tanto de las causas que determinen el dictado como de la perdurabilidad del estado de sitio, y la razonabilidad de las medidas adoptadas. Nino propone crear un comité judicial encargado de controlar este tipo de declaraciones y sus consecuencias⁹⁰.

⁹⁰ Nino Carlos, (Págs. N° 492 y 493) en: “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed . Astrea, Bs As, año 1992.

B) Derecho comparado:

Con respecto al estado de sitio, el Art. N° 16 de la Constitución de Francia dispone:

"Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento en sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional"(...)

"No podrá ser disuelta la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes extraordinarios.

Tras treinta días de ejercicio de los poderes excepcionales, el Consejo Constitucional podrá ser solicitado por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, a efectos de examinar si se siguen cumpliendo las condiciones enunciadas en el primer párrafo. Se pronunciará lo antes posible mediante anuncio público. Procederá de pleno derecho a este examen y se pronunciará en las mismas condiciones al término de sesenta días de ejercicio de los poderes excepcionales y en cualquier momento pasado este plazo."

En cuanto a la Constitución Portuguesa, esta dispone sobre el estado de sitio y el estado de emergencia-el cual representa un estado de sitio limitado a la suspensión de un conjunto limitado de derechos-:

"Artículo 19-Suspensión del ejercicio de los derechos:

- 1. Los órganos de soberanía no podrán suspender conjunta ni separadamente el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, salvo en caso de estado de Sitio, o de Excepción, declarado de la forma prevista en la Constitución.*
- 2. El estado de Sitio o el de Excepción, puede ser declarado sólo en parte o en todo el territorio portugués, en casos de real e inminente agresión de fuerzas extranjeras, o de grave amenaza o alteración del orden constitucional democrático o de desastre público.*
- 3. El estado de Emergencia será declarado cuando las condiciones referidas al mismo en el apartado anterior, sean menos graves y sólo producirá la suspensión de algunos de los derechos, libertades y garantías susceptibles de ser suspendidos.*
- 4. Tanto la declaración del estado de Sitio como del estado de Excepción y su implementación, respetarán el principio de proporcionalidad y se limitarán, particularmente respecto a su duración extensión y medios empleados, a lo que sea estrictamente necesario para la rápida restauración de la normalidad constitucional.*
- 5. Las declaraciones de estados de Sitio y de Excepción serán suficientemente motivadas y especificarán los derechos libertades y garantías que van a ser suspendidos. Sin perjuicio de la*

posibilidad de renovación, sometida a los mismos límites, no podrán durar por más de 15 días o, si hubiera una declaración de guerra, por más de la duración determinada por ley.

6. Bajo ninguna circunstancia una declaración de estado de Sitio o de Excepción, afectará los derechos a la vida, integridad personal, identidad personal, capacidad civil y ciudadanía, no retroactividad de las disposiciones penales, derecho a la defensa y a defender, o la libertad de conciencia y de religión.

7. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción, solo podrán alterar la normalidad constitucional de la forma prevista por la Constitución y la ley. En particular, no afectarán a la aplicación de las disposiciones constitucionales sobre responsabilidad y funcionamiento de los órganos de soberanía o de los órganos de autogobierno de las Regiones Autónomas, o los derechos e inmunidades de los titulares de tales cargos.

8. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción conferirán a las autoridades públicas competencia y responsabilidad para adoptar las medidas necesarias para el pronto restablecimiento de la realidad constitucional.”

C) Conclusión del capítulo

Del estudio de las propuestas de Nino y del derecho comparado opino que en una futura reforma constitucional se debiera adoptar un texto similar al siguiente:

1- Declaración del estado de sitio: esta constituye una facultad exclusiva del Congreso, la cual es indelegable por cualquier medio y no admite Decreto de Necesidad y Urgencia alguno, correspondiendo a la Cámara de Diputados su declaración con fundamento en causales de orden interno y al Senado de orden externo. El Presidente puede convocar a la Cámara encargada de dictarlo para que evalúe y consecuentemente establezca dicho estado de excepción si así lo estimase oportuno, período durante el cual las Cámaras entrarán en sesión permanente. Puede ser declarado en la totalidad o en parte del territorio nacional.

2- Tal declaración deberá fundarse en causales internas producto de una grave e inminente amenaza que ponga en riesgo el funcionamiento de las instituciones democráticas, la supervivencia y/o resguardo de la soberanía de la Nación, la integridad territorial; y por catástrofe natural o del actuar del hombre, En cuanto a las causales externas, estas tendrán origen en un ataque exterior o guerra, Todas las causales enumeradas en este párrafos son taxativas y de interpretación restrictiva.

3- Duración del estado de sitio: la duración de la medida será por un plazo de hasta 15 días consecutivos pudiendo ser renovada por la otra Cámara por igual plazo en 3

(tres) ocasiones consecutivas sin mediar intervalos, hasta sumar el total de 60 días, al fin del cual no podrá volver a adoptarse la medida por un lapso mínimo de 15 días consecutivos. Solo en caso de declaración oficial de guerra por el Congreso, podrá este por medio de las 2/3 partes los miembros de ambas cámaras, extender por ley especial la duración de este estado de excepción por un plazo mayor a 15 días, que tendrá vigencia por 6 meses requiriendo una ley de igual carácter para ser renovado.

4- Control de la medida adoptada: se creará una Comisión Bicameral a los efectos de evaluar la constitucionalidad de la medida adoptada y/o de la procedencia de su prórroga, que tendrá poder de veto y la cual estará integrada por 1(un) representante de cada fuerza con representación parlamentaria en cada cámara. Si esta tuviera un número par de integrantes, de su seno se elegirá un Presidente cuyo voto valdrá doble. El control de la medida por la Comisión es anterior a la declaración de las Cámaras y es ineludible, la aprobación y/o prórroga no puede presumirse de forma tácita. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene plenas facultades para revisar cada aspecto de la declaración-incluso fundamentos- del estado de sitio y/o su eventual prórroga, como así también lo que respecta a las detenciones que se realicen.

5- Derechos que pueden ser temporalmente afectados: la declaración del estado de sitio y su implementación, deberán respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y se limitarán particularmente respecto a su extensión y medios empleados, a lo que sea estrictamente necesario para la rápida restauración de la normalidad constitucional. Las declaraciones serán suficientemente motivadas y especificarán los derechos, libertades y garantías que van a ser suspendidos. Bajo ninguna circunstancia una declaración de estado de Sitio afectará los derechos a la vida, integridad personal, identidad personal, capacidad civil y ciudadanía, no retroactividad de las disposiciones penales, derecho a la defensa y a defender, o la libertad de conciencia, expresión, acceso a la información o de culto. Tampoco podrán fundarse en prejuicios ideológicos, étnicos, sexuales, raciales, o contra grupos de una nacionalidad específica o grupo determinado. No podrá suspenderse ni limitarse de ninguna manera la acción de habeas corpus. Los derechos y garantías afectados serán: a no ser arrestado sin juicio previo; el secreto de las comunicaciones y la de protección del domicilio, el de reunión o manifestación pública sin autorización previa. La declaración de estado de sitio está sujeta a todas

las limitantes establecidas por los tratados de Derechos Humanos del Art. N° 75 Inc. 22. Si los mismos fueran denunciados, esta Constitución hace suyos los textos vigentes al momento de su sanción, de los Arts. N° 27 CADH y N°4 PIDCP.

6-Garantías de detención durante el estado de sitio:

-El arresto de ciudadanos durante la vigencia del estado de excepción es una facultad indelegable de quién está en ejercicio efectivo de la Presidencia al momento de la declaración. También los fiscales federales podrán proceder al arresto de ciudadanos con la inmediata intervención del Juez más próximo.

-El Poder Ejecutivo y los fiscales federales podrán proceder al arresto y traslado de personas pero a partir de su arresto el detenido deberá ser puesto inmediatamente a disposición del juez más próximo, no pudiendo transcurrir más de 24hs entre el arresto y el apersonamiento del magistrado. Esta medida está sujeta al contralor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

-La detención no podrá durar más de 15 días o un plazo mayor a la vigencia del estado de sitio.

-El arresto no puede bajo ningún motivo significar la aplicación de una pena encubierta. El detenido tiene el derecho inalienable de optar por salir transitoriamente del país.

-No se podrá someter a los detenidos al régimen aplicable a los condenados por delitos comunes o de máxima seguridad.

-Allanamientos, requisas, cateos, intervención de comunicaciones: podrán vulnerarse estas garantías solo si mediante autorización temporal y previa del Congreso mediante la ley de declaración, sin embargo nunca podrán afectarse las comunicaciones entre el detenido y su defensor. Se informará de inmediato al juez federal del lugar de los hechos, pudiendo este anular la medida.

Por todo lo expuesto, resulta evidente la imperiosa necesidad de reformar el anacrónico Art. N° 23 CN, a los efectos de amoldarlo al texto de los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional y de introducir nuevos límites al Instituto en cuestión que realmente garanticen a futuro no volver a incurrir en los errores del pasado,

teniendo en cuenta las sugerencias de Carlos Nino al respecto y de los textos constitucionales de Francia y Portugal.

Capítulo N° X:

Semipresidencialismo

Cada vez que concluye una elección presidencial en Latinoamérica, muchos sectores de la población tienen la impresión de que comenzará una era distinta para el país de la mano de un líder que ve lo que otros no vieron y que producirá una epopeya que creará una sociedad enteramente nueva, de esta forma el Presidente electo adopta la misma visión mesiánica de su mandato creyéndose facultado con poderes excepcionales para salvar a la nación⁹¹. Sin embargo esto no representa novedad alguna, ya que ya en la década de los 80's Humberto Nogueira, advirtiendo esta problemática, sugería la necesidad de introducir una forma de gobierno más flexible y adecuada a la realidad latinoamericana, en clara referencia al sistema semipresidencialista, permitiendo un dualismo entre jefe de estado y jefe de gobierno, que dejaría al Presidente como moderador del juego político, mientras que el Primer Ministro se encargaría junto con su gabinete de ser el responsable ante el parlamento de ejecutar las políticas gubernamentales en concreto. Además el autor abogaba por un sistema de censura con "voto constructivo" como los existentes en Alemania y España. Todo ello mejoraría la eficacia del sistema y la legitimidad democrática del mismo mejorando la estabilidad política y evitando los ciclos de regímenes democráticos y autoritarios que frecuentemente se sucedían en América Latina⁹².

A) El Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia -1986- y la Reforma Constitucional del año 1994: dos intentos fallidos de terminar con el hiperpresidencialismo.

En el año 1986, el entonces Presidente de la República, el Dr. Raúl R. Alfonsín, le manifestó al Consejo para la Consolidación de la Democracia- cuyo coordinador fue Carlos S. Nino- su intención de conocer la factibilidad de una Reforma Constitucional

91 Nino, Carlos, "Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", (Pág. N°629), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

92 Nogueira, Humberto de 'Análisis crítico del presidencialismo' en: 'Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional', (Pág. N° 161), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

que previera la modificación del sistema presidencialista de gobierno mediante la aplicación de un sistema mixto con elementos propios del parlamentario, a los efectos de separar las cuestiones de Estado de las de mera administración, de agilizar la administración pública, de fomentar la descentralización del poder y la participación ciudadana. Al requerimiento del Presidente, el Consejo contestó con la publicación en ese mismo año, del Dictamen Preliminar donde emitió su opinión sobre la necesidad, oportunidad y posibles temas de una reforma constitucional⁹³. En ese Dictamen, el Consejo sugirió que en cuanto al Poder Ejecutivo, se recomendaba:

“desconcentrar el cúmulo de tareas que agobia al Presidente y dar más flexibilidad a la institución presidencial en situaciones de tensión o crisis. A tal fin se propicia instituir la figura de un Primer Ministro”⁹⁴.

A su vez, este Primer Ministro y su gabinete serían nombrados y removidos por el Presidente, siendo este último electo por medio del sufragio directo, con un mandato de 4 años y reelección única por el mismo período. Una vez designado, el Premier le rendiría cuentas a la Cámara de Diputados, la cual por la mayoría absoluta de sus miembros y a pedido de un tercio de ellos podría formular mociones de censura al Primer Ministro y/o a cualquiera de los integrantes del Gabinete, debido a lo cual el Presidente debería remover a los censurados y necesitaría contar con la confianza de la mayoría simple de la citada Cámara para designar nuevo Gabinete. Si no la hubiese obtenido, podría entonces disolver dicha Cámara y convocar a elecciones generales para que esta se constituyera nuevamente. Con respecto a la moción de censura, no podría aprobarse más de una moción por año, salvo que la nueva reuniera una mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados. Con respecto a la relación entre el Presidente y el Premier, la Nueva Constitución debería fijar el deslinde de competencias, otorgándole al primero la Jefatura de Estado, a saber: designar el Primer Ministro; disolver la Cámara de Diputados; dictar reglamentos de necesidad y urgencia; ejercer el cargo de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; promulgar y vetar las leyes; hacer todos los nombramientos que en la Constitución vigente exigen acuerdo del Senado; ejercer la iniciativa legislativa. Mientras que el Jefe de Gobierno –

93 Consulta en línea el 6/7/18, Archivo histórico de RTA SE, en: <https://www.youtube.com/watch?v=dIWQ3NgkF1M>.

94 Consulta en línea el 6/7/18, en: <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2010/06/sintesis-del-dictamen-preliminar.html>.

Premier- contaría solamente con las que por Decreto le otorgaría el Presidente y aquellas atribuciones propias que hacen al Jefe de la Administración Pública.

Años más tarde, estas sugerencias del Consejo desembocarían en la creación de la figura del Jefe de Gabinete en el texto constitucional que nació a la luz de la reforma de 1994, pero a pesar del intento de los convencionales constituyentes que buscaron ponerle límites al Presidencialismo, interesados en disminuir las facultades del Ejecutivo por medio de la creación de aquella figura con el objetivo de superar los ya conocidos defectos del sistema –como el juego de suma cero, bloqueos, etc.- y contar con un fusible para superar las crisis políticas⁹⁵; según el análisis de ciertos autores – Arrimada y Gargarella entre ellos-, la reforma y la atenuación del presidencialismo resultó escasamente exitosa al momento de incrementar la calidad del proceso democrático y de reducir la rigidez del sistema institucional, especialmente en momento críticos, lo que atentó de diversas formas contra la misma estabilidad, continuidad o calidad del proceso democrático y de las instituciones políticas en nuestra historia contemporánea. El autor continúa agregando que la reforma constitucionalizó una pésima práctica histórica de hipertrofia presidencialista, retroalimentando sus ya excesivas facultades. Siguiendo a Gargarella⁹⁶, Arrimada afirma que en 1994 se reforzó la tragedia de nuestra Constitución histórica y de las más contraejemplares prácticas institucionales, confirmando poderes hasta ese momento no explicitados en la Carta Magna al mismo tiempo que bajo un intento de instituir algunas débiles barreras y sistemas de control pudo haber provocado un vaciamiento institucional. De este modo se instituyó lo que era una tendencia histórica en la práctica institucional: una democracia delegativa, que puede observarse como una preocupante concentración constitucional del poder. Ahora bien, antes de aventurarme a proponer una nueva reforma constitucional, creo que sería prudente analizar bien en que consiste el *semipresidencialismo* y estudiar los pros y contras del mismo.

B)1: Conceptos y Sistemas Comparados

Para Carlos Nino, la existencia de un sistema mixto se define necesariamente a través de las siguientes cinco características: a): la existencia de un Jefe de Estado elegido

⁹⁵ Alfonsín, Raúl en. “Fundamentos de la República Democrática”, (Págs. N° 314 a 317). Ed. Eudeba, Bs As, año 2006.

⁹⁶ Arrimada Lucas, Págs. N° 88 y 89, Cap. N° VI, Teoría y crítica del derecho constitucional, coordinador: Roberto Gargarella, (Págs. N° 88 y 89, Cap. N° VI) cita de “El vaciamiento institucional y sus consecuencias”, en “La ciudad futura” N° 45, año 1996, (Págs. 14 y 15).

popularmente en forma directa o indirecta que tenga exclusivamente funciones de Estado como la representación exterior; designación de magistrados, diplomáticos y militares; declaración de guerra y estado de sitio; b): la concentración de todas las facultades ordinarias de gobierno en un Primer Ministro, que el Jefe de Estado puede designar o remover; c): la elección de la cámara de diputados en la mitad del período presidencial o cuando se cumplan cuatro años de la última elección –si esta cámara fue disuelta anticipadamente-; d): la posibilidad de que la Cámara de Diputados censure al Primer Ministro y su gabinete por medio de un mecanismo ni excesivamente fácil ni tan inasequible como el juicio político, que podría consistir en la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, siempre que el Presidente pueda proponer al Premier reemplazante; e): la posibilidad de que el Presidente disuelva la Cámara de Diputados cuando no acepte a la persona recomendada por esta⁹⁷. Sin embargo es preferible a mi criterio la definición que Maurice Duverger hace del mencionado sistema quien define que la característica común a los países que poseen el sistema *semipresidencialista* consiste en la existencia simultánea de la responsabilidad política del gobierno frente al Parlamento (esta última como nota distintiva indiscutible de los regímenes parlamentarios) así como la elección del jefe de Estado a través del sufragio universal⁹⁸. De este modo, en el derecho comparado encontré que se rigen mediante este sistema tanto países europeos -como Francia y Portugal-, como países de la América, - la Guyana, a la que le podría incluir el caso del Perú con su Presidente del Consejo de Ministros que es designado por el Presidente de la República-.

B)2: Desventajas

Según Marcelo Alegre, este sistema alberga un potencial de conflictos debido a que en el contexto de la cultura política latinoamericana no existen muchos fundamentos para confiar que los límites borrosos entre los poderes que eventualmente tenga que “cohabitar” vayan a consensuarse civilizadamente. Sin embargo el Alegre considera que tal vez el problema del deslinde de competencias entre el Presidente y el Primer Ministro que “cohabitan” puede ser sorteado con una buena técnica de redacción

⁹⁷ Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, (Pág. N°656), Ed. Astrea, Bs as, año 1992.

⁹⁸Cita a Maurice Duverger de Jean-Claude Colliard en “El poder en el semipresidencialismo”, consulta web el 16/07/18, en: “Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Número 20, Enero-Junio 2009”, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5862/7769>

constitucional, como la que sugirió el Consejo para la Consolidación de la Democracia en Argentina. Otra problemática que señala el citado autor, se da cuando el Presidente tiene mayoría en el Congreso, situación en la cual el autoritarismo y el caudillismo salen a relucir con la misma fuerza que en el presidencialismo puro; sin embargo Alegre concluye que la clave en la reforma de los sistemas presidencialistas radica en correr el centro de poder del Ejecutivo al Legislativo de forma permanente y no solo en tiempos de crisis⁹⁹.

B)3: Ventajas

Sin embargo, en el orden contrario de ideas, para Nino se trata de un sistema que combina la capacidad del *presidencialismo* de generar cambios cuando el presidente cuenta con suficiente apoyo popular parlamentario y la de superar empates entre diversas fuerzas políticas, con la capacidad del sistema *parlamentario* de adaptar flexiblemente la formación del gobierno a las variaciones de la opinión pública completando el consenso con que cuenta el Presidente cuando este resulta insuficiente. En cuanto al temor de conflictos insolubles entre el jefe de estado y el de gobierno no se justifica no solo a la luz de la experiencia comparada sino también en atención a la posibilidad de poder establecer criterios claros de distribución de competencias y mecanismos efectivos de superación de aquellos conflictos (como lo son la apelación al electorado cuando se disuelven las cámaras). A su vez la versatilidad del sistema mixto es especialmente valiosa en contextos sociales como el de nuestro país, en el que se generaran recurrentemente ciclos de expectativa y entusiasmo hacia el gobierno que son seguidos por frustraciones, tensiones y crisis de confianza, ciclos que generalmente se correlacionan con variaciones de índole económica. Mientras los intereses afectados en este tipo de situaciones suelen aprovecharse del enfrentamiento partidario inherente al régimen presidencialista, en un sistema más parlamentario, los sectores de los distintos partidos más comprometidos con el interés general forman un consenso expreso o tácito alrededor de un programa para superar la crisis¹⁰⁰. Además Nino sostiene que la distinción entre jefaturas –jefe de estado y jefe de gobierno- de los sistemas

99 Alegre Marcelo, en “Democracia sin presidentes”, (Págs. N° 66 y 67), en: “Teoría y crítica del derecho constitucional”, Roberto Gargarella coordinador, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs As, año 2008.

100 Nino, Carlos en: “Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional”, (Págs. N° 123 y 124), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.

parlamentarios y mixtos, impide que la ciudadanía se forme expectativas excesivas sobre las habilidades sobrehumanas de quien ejerce el gobierno, con lo que se atenúa la personalización del poder. Esta distinción de roles es muy importante porque permite separar a quien simboliza la unidad y continuidad de la nación, y ejerce un rol moderador más allá de las luchas políticas de quien ejerce efectivamente el gobierno, siendo este último un mero primer funcionario público que debe presentarse ante el congreso a debatir sus políticas entre iguales, despojando del peso de ser el símbolo viviente de la nación. (Nino, Carlos, Op. Cit. N°49, Pág. N°629).

C) Necesidad de una nueva Reforma Constitucional

Como expuse, la reforma constitucional no alcanzó para ponerle fin al *hiperpresidencialismo* con lo que resulta necesario realizar como explica Carlos Nino, una serie de reformas que tiendan a despersonalizar el poder, a atenuar la dinámica de confrontación entre los distintos actores políticos y a permitir que la formación del gobierno sea más sensible a las variaciones del consenso social. La participación del Congreso en la formación del gobierno y la relación estrecha que debe haber entre ambos órganos en este tipo de sistema permitiría superar la tendencia a la constitución de ejecutivos cesaristas, que se creen iluminados para fijar unipersonalmente el rumbo del país recurriendo muchas veces a medidas fuera de la constitución. Esto podría atenuar la anomia institucional que ha sido una constante de nuestra vida política, ya que la flexibilidad en la formación del gobierno que este sistema permite ofreciendo fusibles frente a situaciones de crisis y permitiendo que la variación del consenso social se refleje en el gobierno facilitando la formación de coaliciones multipartidarias, permite atenuar así los riesgos de rupturas del sistema¹⁰¹. En el mismo orden de ideas, Roberto Gargarella afirma que existen hoy, como creía que existían entonces -1994- excelentes razones para pensar en la importancia de cambiar radicalmente el sistema presidencialista por medio de reformas debido a que el citado sistema promueve la confrontación más que la cooperación entre las distintas fuerzas políticas, la concentración de poder y la inestabilidad política, a partir de los juegos de suma cero que genera. Gargarella agrega que con la reforma de 1994, en vez de tomar en cuenta las propuestas del Consejo para la Consolidación de la Democracia para reemplazar

101 Nino Carlos, “Un país al margen de la ley”, (Págs. 211 y 213).

nuestro sistema presidencialista por uno más parlamentario, se tendió a socavar cuando no a poner cabeza abajo aquella iniciativa¹⁰².

Como conclusión coincido con la visión de Nino quien afirma que el sistema mixto nos permite que haya un fusible importante frente a situaciones de crisis, que se atenúe la dinámica de confrontación entre partidos y los consecuentes bloqueos, dado que las fuerzas de la oposición podrían formar parte del gobierno de forma inmediata o en un futuro cercano, que sea posible la formación de coaliciones de gobierno, que exista un mínimo de diálogo en el gobierno y el parlamento, que se despersonalice el poder dirigiendo las actitudes de reverencia a quien no tiene un efectivo control del gobierno quién es un *primus inter pares*. (Nino, Carlos Op. Cit. N° 49, Pág. N° 657).

D) Propuestas para una Reforma Constitucional:

Teniendo en cuenta todo lo expuesto con anterioridad, opino que ha llegado el momento de proponer cual sería el sistema más adecuado para ponerle fin al *hiperpresidencialismo* argentino:

-En primer lugar, en consonancia con el Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia –CCD-, el pensamiento de autores de la talla de Carlos Nino, Roberto Gargarella y Humberto Nogueira, considero necesario cambiar de raíz nuestro sistema actual por uno mixto –*semipresidencialista*- que elimine la concentración de facultades en la Presidencia, para lo cual se deben introducir elementos propios del sistema parlamentario que corran el eje de poder del Ejecutivo hacia el Legislativo, mediante la creación de la figura del Primer Ministro diferenciando así la Jefatura de Estado –Presidente- de la Jefatura de Gobierno encarnada por el Premier y su Gabinete. Sin embargo opino que a pesar del acierto de los citados autores y del Consejo en proponer un cambio hacia tal sistema, guardo ciertos reparos en cuanto a la forma en que se traduciría el mismo, es decir en cuanto a cuál sería el diseño institucional más adecuado a la realidad argentina, para lo cual se me hace imprescindible recordar la crítica que Marcelo Alegre le ha propinado al *semipresidencialismo* referida a los posibles excesos que pudieran cometer las mayorías parlamentarias y a la falta de mecanismos para evitar el resurgimiento del caudillismo en la figura Presidencial, para lo cual el citado autor recomienda el corrimiento del centro de poder hacia el parlamento por lo que

102 Gargarella Roberto, en “Teoría y Crítica del Derecho constitucional”, Tomo I, (Págs. N°523 y 524, Cap. N° XXI

teniendo en cuenta estas sugerencias y la necesidad fundamental de generar un sistema lo suficientemente estable para América Latina, me encuentro ante la necesidad de idear un sistema que cumpla con los siguientes cuatro requisitos:

1- Eliminar de una vez por todas el diseño de Presidencia monárquica ideada por Juan Bautista Alberdi en 1853;

2- Diseñar mecanismos preventivos de los excesos que pudieran cometer las mayorías parlamentarias y que podrían conducir a un resurgimiento del caudillismo.

3- Con el objetivo de cumplir las dos condiciones anteriores, correr el centro de poder desde el Ejecutivo hacia el Legislativo.

4- Que los anteriores tres elementos permitan crear un sistema lo suficientemente estable para la realidad de América Latina.

-En segundo lugar, a la luz de los requisitos enunciados vale decir que si bien coincido con Nino y el Consejo en la necesidad de la existencia del Primer Ministro como Jefe de Gobierno y de la elección directa del Presidente como Jefe de Estado, considero que permitirle a este último designar al Premier y poseer la facultad de removerlo solo acentuaría el *presidencialismo* lo que poco ayudaría a disminuir la concentración de poder; por otro lado el hecho de que la Cámara de Diputados sea la única encargada por mayoría simple de proponer o censurar al Premier, me lleva a preguntarme por la estabilidad de las instituciones democráticas argentinas, que no sobresalen propiamente por su solidez, con lo cual lo adecuado sería pergeñar un sistema mixto con una nota más fuerte de *parlamentarismo*, con un Primer Ministro independiente del Presidente, que sea designado y removido solo por el Parlamento y cuyas facultades sean verdaderamente las de un Jefe de Gobierno Parlamentario que decide la política nacional con las siguientes facultades constitucionales: -Jefatura de Gobierno,-Jefatura de la Administración Pública Nacional, -Dictar decretos reglamentarios de la Administración y que regulen el ejercicio de las leyes, -Proponer proyectos de Ley ante el Congreso, -Designar a su Gabinete con acuerdo parlamentario, -Arrestar personas en virtud del estado de sitio, declaración que será facultad indelegable del Parlamento, -Dictar DNU's con acuerdo presidencial y sujetos a control parlamentario y judicial. Con respecto a su designación o remoción, estas deberían implementarse por medio del voto de censura constructivo –debe existir otra propuesta de gobierno con el aval

suficiente para ser designada-, además el Premier debería ser electo por el Congreso con las 2/3 partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados más la simple mayoría de los miembros presentes del Senado, a los efectos de garantizar que exista una mayoría agravada de los Representantes de la Voluntad Popular –Diputados- y la simple mayoría de la Federación –Senadores- en sostén del nuevo Gobierno y generando a su vez la necesidad de que el partido victorioso en las elecciones deba siempre negociar con sus rivales para formar un Gobierno de Coalición, ya que de lo contrario si la designación del gobierno dependiera solo de la mayoría simple de la Cámara de Diputados como aconsejan Nino y el Dictamen del Consejo, se correría el riesgo de imponer la voluntad de la facción triunfante en las elecciones populares, más la probable inestabilidad del sistema producto de la fluctuación de las mayorías en la citada Cámara; por otro lado si las mayorías exigidas para la formación del Gobierno fueran iguales a las del Juicio Político 2/3 partes de los presentes de ambas Cámaras se correría el riesgo de que el mecanismo nunca fuera aplicado como el instituto al que estamos haciendo referencia como indica el Dictamen del Consejo. Con respecto al mandato del Premier, será de 4 años, con reelección por igual período y por último la *moción de censura* debiera ser solo aplicable 1 vez cada 2 años entre cada elección parlamentaria de medio término y no cada 1 año como proponía el Consejo, no siendo posible la disolución de las Cámaras por pedido del Premier o el Presidente, con el mismo objetivo de mantener la estabilidad del sistema y de disminuir las atribuciones del Ejecutivo. El mencionado período de 2 años para aplicar la *censura constructiva*, está ideado para que la misma solo sea aplicable 1 vez por cada nueva conformación de las Cámaras que se renovarían por fracciones cada 2 años: de a 1/2 –Cámara Baja- y de a 1/3 –Cámara Alta-, a los efectos de reflejar en el Primer Ministro, el consenso social existente en ese momento.

De esta forma solo me resta definir el deslinde de competencias para el Presidente, quién: -Ejercerá la Jefatura de Estado, -Tendrá a su cargo la Representación Exterior de la Nación y la firma de los concernientes Tratados, -Será el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, -Declarará la Guerra con acuerdo del Congreso y del Primer Ministro, -Dictará la Política Exterior y Nombrará a los Embajadores, -Aprueba el dictado de DNU's por parte del Primer Ministro, -Envía proyectos de Ley al Congreso para su tratamiento.

Una vez adaptado el sistema mixto a las necesidades argentinas, obtuve como resultado un *semipresidencialismo* caracterizado por una fuerte presencia en su composición de elementos provenientes del *parlamentarismo*, siendo esta nota distintiva la que lo distingue fuertemente de los proyectos de reforma propuestos en el pasado, gracias a la cual puedo afirmar que he superado las críticas que sus detractores le han propinado, creando así un sistema superador hecho a la medida de los requerimientos nacionales, toda vez que el régimen institucional que he planteado ha sido diseñado a conciencia para resguardarse de un encubierto retorno –cual caballo de Troya- a los viejos tiempos de la *República Monárquica* y de una vez por todas avanzar así hacia la *República Verdadera*.

Capítulo N° XI

Conclusión

Como analicé en el Capítulo N° I, al momento de la independencia de las antiguas colonias españolas en América, las nuevas Repúblicas solo tuvieron a los Estados Unidos como único ejemplo a seguir y si bien el régimen de división de poderes se mantuvo, se introdujeron al modelo norteamericano numerosas innovaciones que dieron como resultado un nuevo sistema adaptado a las necesidades latinoamericanas, con el objetivo de fortalecer al Ejecutivo en desmedro del Poder Legislativo, debilitando el equilibrio de poderes y generando una preponderancia del Presidente, quién se convirtió en el centro de gravedad del régimen *presidencialista* latinoamericano, fenómeno que años más tarde sería conocido por el nombre de *hiperpresidencialismo*; y debido al cual aun en épocas de declarada vigencia de la Constitución, el Presidente absorbió funciones que deberían haberle correspondido al Congreso, al Poder Judicial o a los gobiernos provinciales y que tuvieron como resultado las *Desventajas* del sistema que expuse en el Capítulo N° II (personalización del poder, tendencias mayoritarias, rigidez, inestabilidad, juegos de suma cero, bloqueos interpodere, anomia). Esta mutación del sistema que lo diferenció del que fuera diseñado por James Madison para la nación anglosajona, respondió en parte a la herencia cultural hispánica y en parte al contexto de anomía y anarquía institucional que se vivió en las Provincias Unidas desde la Revolución de Mayo hasta la sanción de la primera Constitución Nacional (1810-1853). Fue en este particular contexto que el Dr. Alberdi debió formular una solución definitiva para la inestabilidad política, la cual consistió en crear un Poder Ejecutivo

extremadamente fuerte con cuantiosas facultades y un amplísimo margen de actuación, totalmente alejado de su homólogo del norte, para lo cual se basó en parte en el ejemplo de Chile, e ideando así un modelo de *Presidencia Monárquica*. Tal modelo de Presidencia consiste hasta el día de hoy en un Presidente Constitucional que puede en términos del propio Alberdi, asumir las facultades de un rey en el instante mismo en el cual la anarquía le desobedece como Presidente Republicano. Este modelo tendría cuantiosas consecuencias históricas, cuyas implicancias llegan hasta nuestros días. Retomando las conclusiones parciales que extraje del Capítulo N° I, el célebre jurista confió plenamente en que el “despotismo” y la “severidad” de la Constitución serían suficientes para mantener a raya la voluntad de un hombre, debido al carácter inmutable de la misma. Sin embargo si viajar en el tiempo fuese posible, hubiese sido interesante preguntarle si se podría haber agregado una cláusula en el texto original de la Norma Fundamental que estipulara la obligatoriedad de la reforma del sistema a los treinta o cincuenta años de la sanción de la misma, a los efectos de evitar tamaña concentración unipersonal del poder y de adoptar de lleno el sistema Republicano clásico: ya que fueron aquellas situaciones a lo largo de la historia en donde el despotismo de la Constitución no alcanzó para mantener a raya al ejecutivo, las que constituyeron la materia en estudio a lo largo de todo este escrito.

Luego de estudiar el surgimiento y las implicancias del fenómeno *hiperpresidencialista*, en los Capítulos N° IV, V, VI, y VII me avoqué a probar jurídicamente las consecuencias adversas del mismo, motivo por el cual me adentré en el estudio de los Institutos de los Decreto de Necesidad y Urgencia y del Estado de Sitio. Como expuse en el Capítulo N° III, por qué opté por el primero y no por otros que también translucen los defectos de nuestro sistema, se debe a que el mismo nos remonta al quebrantamiento del principio básico y fundamental de nuestro sistema político: el *republicanismo*, cuya premisa esencial radica en la división de poderes y en la consecuente exclusión de la materia legislativa de la órbita del Poder Ejecutivo. Como bien dejé demostrado, en reiteradas ocasiones, el Poder Ejecutivo es el Poder que avasalla los límites establecidos por la Constitución, en detrimento del Legislativo y con la finalidad o la excusa de superar una crisis a la que tilda de urgente e insuperable por medio de los mecanismos institucionales o trámites ordinarios requeridos para la sanción de las leyes. Tales atribuciones las adopta basándose en las facultades legislativas que excepcionalmente le otorga el Art. N° 99, Inc. 3 de la Constitución Nacional. Además, en el último tiempo

el número de este tipo de Decretos se ha multiplicado cuantiosamente luego de la reforma constitucional de 1994, fenómeno que le dio un cheque en blanco al Ejecutivo de turno, para que haga uso y abuso del citado instituto -aunque ya existían de hecho desde el S.XIX-. Pero como si esto fuera poco, el defectuoso sistema de control de legalidad de los mismos que instituye la ley N° 26122 con la creación de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso -cuya conformación responde a las mayorías del parlamento, permitiendo de ese modo el control de la misma por parte del oficialismo de turno- a la cual se le otorga la facultad de dictaminar sobre la constitucionalidad de los DNU's sumado a la *presunción de validez* que se les brinda a este tipo de Decretos, (debido a que para que puedan ser derogados ambas Cámaras del parlamento tienen que expedir su rechazo de forma conjunta y explícita, sin lo cual los mismos seguirían vigentes mientras no sean rechazados por el Legislativo); lo que da como resultado el nulo o casi inexistente control que rige sobre este tipo de actos de la administración, generando así una clara situación de anomia institucional donde el Ejecutivo claramente usurpa la potestad legislativa violando el Principio fundamental de la *división de poderes* que impera en una *República*.

En el Capítulo N° V, concentré directamente mi atención en una de mis pruebas clave: el DNU N° 27/2018 de Desburocratización y simplificación del Estado, dictado por el PEN el 10 de Enero de 2018, concluyendo que el mismo no reúne los requisitos constitucionales ni jurisprudenciales que hacen a las circunstancias de *Necesidad y Urgencia* y que son indispensables para el dictado de este tipo de acto, el cual a su vez invade competencias legislativas propias del Congreso de la Nación, contrariando el Texto Constitucional, más precisamente el Art. N° 99 .Inc. 3, el cual taxativamente dispone la prohibición del dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia en la materia Penal y en la Tributaria, motivo por el cual el citado Decreto carece de toda validez jurídica, y la posterior aprobación legislativa de las normas a las que dio origen, no salvan de nulidad los efectos jurídicos que sobrevinieron al dictado del mismo mientras no había sido convalidado por el parlamento. Luego, en el Capítulo N° VI, estudié los errores cometidos por la Comisión Bicameral Permanente y concluí que un total de 90 DNU's de dudosa constitucionalidad, sancionados antes de la creación de la Comisión en el año 2006, siguen aún vigentes y no han sido sujetos a control de constitucionalidad alguno; como así también disentí en gran parte con los dictámenes de validez emitidos sobre aquellos Decretos anteriores a la puesta en funcionamiento del órgano. Todo lo

cual constituye mi segundo elemento de prueba, que me llevó a idear una factible solución a la cuestión de los DNU's desarrollada a lo largo del Capítulo N° VII.

En el Capítulo N° VIII expuse mi tercera prueba clave y desarrollé el Instituto Constitucional del *estado de sitio*, analizando su contribución histórica al servicio de la concentración de poder en favor del Ejecutivo y su empleo al servicio de conculcar los derechos fundamentales. Concluyendo que por medio del mismo se realizaron detenciones ilegales en la década de los 70's tanto a nivel nacional como en la Provincia de Río Negro a través del estudio de la causas: “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Paz, Francisco Oscar C/ Poder Ejecutivo Nacional*” y “*T.J. L s/ habeas corpus en favor de Enrique Minetti C.*”, respectivamente. Puntualmente estas demuestran que un laxo control judicial sobre la aplicación del Instituto en cuestión sumado a un texto constitucional excesivamente concesivo para con el Presidente pueden conllevar nefastas consecuencias que en su máxima expresión significan borrar todo vestigio del sistema *Republicano* y sumarnos en términos de Madison en una *tiranía*¹⁰³. Para luego en Capítulo N° IX, indicar la imperiosa necesidad de reformar el anacrónico Art. N° 23 CN, a los efectos de amoldarlo al texto de los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional y de introducir nuevos límites a este estado de excepción que realmente garanticen a futuro no volver a incurrir en los excesos del pasado. Por último señalé que debería ser una facultad exclusiva del Congreso, suprimiendo para siempre la posibilidad de que el Ejecutivo pueda recurrir al dictado del “*cementerio de nuestras libertades*”.

Por último, en el Capítulo N° X, después de haber desarrollado arduamente la problemática en cuestión, decidí proponer posibles soluciones para ponerle fin al uso abusivo de estos institutos, y en general al fenómeno *hiperpresidencialista* que se manifiesta a través de ellos; en virtud de lo cual propuse 3 tipos de reformas en el Derecho Argentino, con distintos niveles de efectividad que a mi criterio deberían de ser aplicadas por todo gobierno al que le preocupe esta temática, a saber – de menor a mayor en nivel de efectividad-:

1-Reforma de la ley N° 26122, procurando un nuevo sistema de control constitucional de los DNU's que procure evitar la falencia de la Comisión Bicameral Permanente: el

103 Madison, James, “El Federalista”, Ensayo N° XLVII, en “The New York Packet”, Viernes 19 de Febrero de 1788.

control de la misma por parte del oficialismo de turno, y que le permita a las fuerzas políticas de oposición ejercer un genuino y rigurosos control de la normativa para dictaminar sobre la validez de este tipo de normas.

2- No solo aplicar la reforma N° 1, sino también reformar el Art. N° 99, Inc. 3 de la CN, a los efectos de establecerle límites efectivos al PEN en el dictado de DNU's, reduciendo los casos en los que los puede aplicar, determinar expresamente que es considerado un caso de *Necesidad y Urgencia*, e invertir el *presunción de validez* de este tipo de actos por la invalidez de los mismos en caso de no ratificación expresa por parte del congreso, como rige en el *Derecho Italiano*, como así también imbuirlos de carácter transitorio –*Derecho Suizo*- y supeditado a la prevalencia de la crisis que les dio origen –*Francés*-. Como así también reformar el anacrónico Art. N° 23 CN readecuándolo al texto de los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional e imponiendo nuevas limitantes al Instituto del Estado de Sitio, a los efectos de evitar en el futuro, los excesos del pasado. Para lograr esta tarea resulta fundamental eliminar esta facultad en cabeza del Presidente y otorgarle su ejercicio exclusivo al Congreso de la República, como así también limitar la duración máxima del plazo de vigencia del estado de excepción, a unos 60 días de corrido, máxime 6 meses si la nación se encontrara en estado de guerra exterior y mediante ley especial del Congreso -2/3 votos afirmativos de ambas Cámaras-.

3-Además de aplicar las dos reformas anteriores, atacar de lleno la raíz del problema: nuestro sistema de gobierno *hiperpresidencialista*, diseñado por Juan B. Alberdi en 1853, creando un sistema mixto *semipresidencialista* en consonancia con el *Dictamen* del CCD y de pensadores como Carlos Nino y Roberto Gargarella, pero con una fuerte presencia de elementos propios del *parlamentarismo* que garanticen por demás la estabilidad del sistema y el no retorno a las *Presidencias Monárquicas*, a través de la limitación de las facultades del Presidente, la división de las Jefaturas entre Jefe de Estado –Presidente- y Jefe de Gobierno mediante la creación de la figura del *Primer Ministro*, el surgimiento del Parlamento como eje central del poder del sistema –que elige y remueve al Premier-.

Como conclusión final puedo afirmar que el sistema argentino es un sistema *hiperpresidencialista* que tiene origen en la necesidad de Juan B. Alberdi de consolidar las instituciones del Estado Nacional, frente a la anarquía y el desorden que imperaban

en ese momento en las Provincias Unidas, con lo cual respondiendo tal necesidad a un contexto histórico específico que ya fue superado- que el mismo Alberdi afirmaba como transitorio-, y considerando que la Reforma Constitucional del año 1994, poco logró atenuar los problemas anteriormente citados, sostengo que es hora de iniciar la transición hacia un nuevo sistema político que haga énfasis en acotar el poder Presidencial, eliminando la excesiva concentración de poder en el Ejecutivo por medio de la reformas de los Institutos del Estado de Sitio y del de los Decretos de Necesidad y Urgencia, como así también evaluar la futura aplicación del sistema *semipresidencialista* -adaptado a los requerimientos nacionales que fue esbozado en el Capítulo N° X-, que a todas luces se presenta como el sistema más adecuado para superar las problemáticas expuestas y con el objetivo siempre en mente de abandonar la *República Monárquica* y avanzar hacia la construcción de la *República Verdadera*.

BIBLIOGRAFÍA:

- Alberdi, Juan Bautista. “Bases: y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”.
- Nogueira, Humberto. “Análisis crítico del presidencialismo” en: “Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional”, Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.
- Nino, Carlos. “Un País al margen de la ley”. Ed. Ariel, Bs As, año 2005.
- Servetto, Alicia. “73/76: el gobierno peronista contra las provincias montoneras”. Ed. S.XXI, Bs. As, año 2010.
- Franco, Marina. “En busca del eslabón perdido: reflexiones sobre la represión estatal de la última dictadura militar”. (Estudios, “El golpe: 35 años de lecturas y resignificaciones”, UNC; Estudio número 25, issn 0328-185x-enero-junio 2011).
- Sacristán, Estela. “Cuestiones de control de la administración pública”, Ed. RAP.
- Lanús, Juan. “La argentina inconclusa”. Ed. El Ateneo, Bs As, año 2012.

- Alegre, Marcelo. 'Teoría y Crítica del Derecho Constitucional', Tomo I, Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.
- "Democratización y modelos democráticos alterativos". "Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional", Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.
- "Democracia presidencialista o parlamentaria: ¿Hay alguna diferencia?". "Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional", (Pág. N° 25,26, 37), Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.
- Nino, Carlos. "Presidencialismo Vs. Parlamentarismo". "Parlamentarismo Vs. Presidencialismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional", Ed. EUDEBA, Bs. As, año 1989.
- Nino, Carlos. "Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", Ed. Astrea, Bs as, año 1992.
- Gargarella, Roberto. "Teoría y Crítica del Derecho Constitucional", Tomo I, Ed. Abeledo-perrot, Bs. As, año 2008.
- Avalos, Eduardo. "Los decretos de necesidad y urgencia en argentina: desde 1853 hasta nuestros días", UNC, Ciudad de Córdoba, año 2011.
- Sagüés, Pedro Néstor, "Manual de derecho constitucional". Ed. Astrea, Ba. As, año 2007.
- Toricelli, Maximiliano. "Organización constitucional del poder: Distribución de competencias estatales, análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial", Tomo II, Ed. Astrea, Bs As, año 2010.
- Pérez Hualde, Alejandro. "Decretos de Necesidad y Urgencia: Límites y control, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional". Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1995.
- Manili, Pablo. "Máximos Precedentes: Derecho Constitucional", Tomo IV. Ed. La Ley.
- Gallo, Orlando en: "Reforma Constitucional", Ediciones Ciudad Argentina, año 1994.
- Borzi de Lucía, Máximo. "Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública", Ed. N° 375, año XXXII.
- "The New York Packet", Viernes 19 de Febrero de 1788. "El Federalista", Ensayo N° XLVII, James Madison .
- "El Federalista", Ensayo N° LXXXIV. Alexander Hamilton.
- Ríos Alvarez, Lautaro en: "DEFENSA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN".

- Hernández, Antonio. “La emergencia en la constitución nacional de Argentina”, cita de Bidart Campos, Germán en:- “Manual de derecho constitucional argentino”, Bs AS, Ed. Ediar, año 1972.

-Gargarella, Roberto. “LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA”.

-Antinori, Osvaldo Rodolfo c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, cita del “Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, año 1860”; Comercio del Plata.

-Levi, Daniel. “CADH y su proyección en el derecho argentino” de Alonso regueira , enrique M. 1ra ed. –Buenos Aires-, La ley, Dept. de Pub. De la Facultad de Derecho de la UBA, año 2013. Citado de Vitolo, A. en “Emergencias constitucionales I El estado de Sitio”, ciudad argentina, BA, año 2004.

-Catoggio, Maria Soledad. “La última dictadura militar argentina (1976-1983): la ingeniería del terrorismo de Estado”, de (Novaro y Palermo, 2003: 73).

-Bidart Campos, Germán (Págs. N° 361 y 362), en:- “Manual de la constitución reformada” , Tomo II. Ed. Ediar, Bs As, año 1996.

-Sacristán, Estela. “CONTROL JUDICIAL DEL ESTADO DE SITIO Y DE LA INTERVENCIÓN FEDERAL”, de “CUESTIONES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.

-Alfonsín, Raúl. “Fundamentos de la República Democrática”. Ed. Eudeba, Bs As, año 2006.

-Arrimada Lucas, Cap. N° VI, Teoría y crítica del derecho constitucional, coordinador: Roberto Gargarella, cita de “El vaciamiento institucional y sus consecuencias”, en “La ciudad futura” N° 45, año 1996.

CONSULTA WEB:

<http://biblioteca.libertyfund.org/bibliotecadelalibertad/bases>.

[https://books.google.com.ar/books?](https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=mGgbvbmFesC&oi=fnd&pg=PA31&dq=%22Estado+de+sitio%22+%2B+dictadura&ots=EZCc_F6B4h&sig=fTxNKfmevWNf1LB2Dg6crEWbEpM#v=onepage&q=%22Estado%20de%20sitio%22%20%2B%20dictadura&f=false)

[hl=es&lr=&id=mGgbvbmFesC&oi=fnd&pg=PA31&dq=%22Estado+de+sitio%22+%2B+dictadura&ots=EZCc_F6B4h&sig=fTxNKfmevWNf1LB2Dg6crEWbEpM#v=onepage&q=%22Estado%20de%20sitio%22%20%2B%20dictadura&f=false](https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=mGgbvbmFesC&oi=fnd&pg=PA31&dq=%22Estado+de+sitio%22+%2B+dictadura&ots=EZCc_F6B4h&sig=fTxNKfmevWNf1LB2Dg6crEWbEpM#v=onepage&q=%22Estado%20de%20sitio%22%20%2B%20dictadura&f=false)

<https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Control%20judicial%20del%20Estado%20de%20Sitio%20y%20de%20la%20intervenci%C3%B3n%20federal.pdf>.

<http://cij.gov.ar/nota-4118-La-Corte-consider--que-el-uso-de-DNU-debe-ser-excepcional.html>.

<http://lacalle.com.ar/para-la-camara-de-apelaciones-es-inconstitucional-el-dnu-por-art/>

https://es.scribd.com/document/340038703/Juez-declaro-la-inconstitucionalidad-del-DNU-de-Macri-por-ART#fullscreen&from_embed

<https://www.perfil.com/noticias/politica/pena-confirmando-que-habra-sesiones-extraordinarias-en-el-congreso-en-febrero.phtml>.

<https://constitutioncenter.org/blog/250-years-ago-today-no-taxation-without-representation/>.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/48/la-constitucion-de-estados-unidos-y-los-primeros-documentos-constitucionales-argentinos.pdf>.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000100009&script=sci_arttext&tlng=en#n04.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1082/4.pdf>.

<https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/node/2943>.

<http://www.legisrn.gov.ar/VERSION/VT890.pdf>

<http://www.legisrn.gov.ar/VERSION/VT890.pdf>.

<https://www.adnrionegro.com.ar/2014/12/dr-hugo-mantaras-en-homenaje-%E2%97%8F-enrique-minetti/>

<http://appnoticias.com.ar/app/la-plaza-por-enrique-minetti/>

<https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Control%20judicial%20del%20Estado%20de%20Sitio%20y%20de%20la%20intervenci%C3%B3n%20federal.pdf>.

<https://www.youtube.com/watch?v=dlWQ3NgkF1M>.

<http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2010/06/sintesis-del-dictamen-preliminar.html>.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5862/7769>