**Tras la reforma del 94**

 **UN SISTEMA REPUBLICANO CON MÁS**

 **DEBILIDADES QUE FORTALEZAS**

 Mario A. R. Midón (\*)

SUMARIO. I- Soberanía popular, Periodicidad y Representación. Clientelismo, transfuguismo y nepotismo. Las PASO y sus consecuencias. Candidaturas testimoniales. Ilegitimidades disfrazadas de federalismo. II- División de Poderes. La nociva influencia de los Decretos de Necesidad y Urgencia y la Legislación Delegada. III- Responsabilidad de los funcionarios públicos. Juicio político al ministro Nazareno. Juicio Político al ministro López. Juicio Político al ministro Moliné O’Connor. Juicio Político al ministro Vázquez. Juicio Político al ministro Boggiano. La responsabilidad política de los legisladores. Casos impunes. La protección corporativa. IV- Igualdad ante la ley. V- Publicidad de los actos de gobierno.

El título de la presentación refiere que me ocuparé de la Forma de Gobierno Argentina.

En correspondencia con las finalidades propuestas, la consideración de esa “Forma” -en cuanto unidad de análisis- está limitada temporalmente al período de los últimos 25 años de vida institucional, hallando un punto de arranque en el proceso de reformas que experimentara la ley mayor en 1994.

Ingresando de lleno al cometido trazado, recordamos que desde sus inicios en 1853 la ley suprema argentina definió como propia la adopción de la forma republicana, representativa, art. 1°.

El modelo, aunque se mantuvo en el 94, respetando los trazos centrales que le habían impreso los fundadores, experimentó algunos cambios que han fortalecido al Ejecutivo y debilitado al Legislativo.

Para evaluar como se ha comportado la república en el período citado, creímos conveniente revisar los alcances y vigencia de cada uno de sus indiscutidos caracteres.

El intento lo realizamos, sin renunciar al voltaje y grado de opinabilidad de muchos de esos componentes, con el fin de allegar pensamientos superadores a los defectos que anotamos. Debemos aclarar que a la hora de identificar hechos, discrecionalmente hemos seleccionado los que juzgamos como más relevantes para el análisis. Pero, si el objetivo no pudiera realizarse porque el yerro fuera del autor, sirvan estas líneas para que el ulterior debate nos brinde la posibilidad de rectificación.

**I- Soberanía popular, Periodicidad en la función y Representación política**

Trataremos conjuntamente estos componentes en orden a la estrecha interdependencia que ofrecen de cara a la realidad argentina.

Es bien sabido que el primero de estos principios se expresa afirmando que el pueblo constituye el origen de todo poder y es a través del sufragio como materializa sus preferencias escogiendo a quienes investirán la calidad de representantes.

Así, la Constitución ha ideado un régimen electoral en los artículos 45 (Diputados), 54 (Senadores), 94 a 98 (Presidente y Vice) y un sistema de integración del Poder Judicial, 99 inc.4.

Antes del 94, ya desde la recuperación de la democracia, los estadios electorales se han cumplido de modo regular. En el tiempo que delimitan estos estudios (1994-2019) se realizaron doce compulsas electorales para elegir diputados y senadores de la Nación, al tiempo que se eligieron a cinco presidentes, en un caso con reelección. Fueron ellos Carlos S. Menem, Fernando de la Rúa, Néstor Kirchner, Cristina Fernández y Mauricio Macri.

***Clientelismo, transfuguismo y nepotismo***

Una primera observación a atender es que en todos esos actos comiciales, como regla, se ratificó que lucen definitivamente superadas las épocas de groseros fraudes electorales como el voto en cadena, el voto transeúnte, la compra de libretas de identidad, el vuelco de padrones, etc; mas, correlativamente, sobreviven mecanismos distorsivos de la soberanía popular y la representación política, exteriorizados en tres icónicas figuras.

Aunque no es un problema nuevo sino de vieja data, el clientelismo se ha consolidado como perverso mecanismo para la compra de voluntades. En estos años permitió vigorizar un círculo de pobreza, poder y dominación, en el cual la participación política de los votantes en actos y elecciones refuerza el poder de los candidatos que se valen de estas estrategias para avanzar en su carrera política.[[1]](#footnote-2)

La segunda defección de los nocivos “ismos” se manifestó a través del protagonismo que tuvo el transfuguismo, como quedó documentado en la sentencia del caso *“Enzo Pagani”*,[[2]](#footnote-3) fallado por la Cámara Nacional Electoral.

En estudios realizados por Chiacchiera Castro, la autora contabiliza que en el período 2003-2013, en la Cámara de Senadores de la Nación se produjeron nueve casos de transfuguismo; en tanto en la Cámara baja el número aumentó considerablemente llegando a treinta y tres.[[3]](#footnote-4)

El nepotismo tuvo lo suyo. En relación al Ejecutivo nacional se registró una muy singular muestra, cuando Néstor Kirchner en calidad de presidente (2003-2007) legó la candidatura para tal alta función en su esposa Cristina E. Fernández de Kirchner, quien resultó electa para esa función en 2007.

El derecho público provincial anota un caso de similar factura anotado en la provincia de Santiago del Estero. El mismo se produjo ante la imposibilidad constitucional de que el gobernador Gerardo Zamora fuera reelecto, lo que lo obligó a proclamar como candidata y luego fue electa para esa función, a su esposa Claudia A. Ledesma Abdala de Zamora en 2013.

En esos casos fue la vinculación familiar y no el mérito de los candidatos –más allá de que lo tuvieran- lo que los hizo merecedores de la candidatura a que accedieron. La conducta que para algunos está autorizada por el ordenamiento, la entendemos violatoria del artículo 16 de la Constitución, en cuanto consagra la idoneidad –no el parentesco- como mecanismo de acceso a la función pública.

Los identificados no son los únicos. También hay casos de nepotismo en el Congreso y las Legislaturas provinciales. Para el politólogo Sergio Berensztein, “el nepotismo no es un fenómeno nuevo, hay una larga tradición que prioriza la lealtad por sobre el conocimiento” y “es la expresión de falta de profesionalismo en decisiones políticas y administrativas”. Son, en definitiva, todos casos en los que se privilegia el lazo familiar como activo político y que justifican la definición de nepotismo como la “desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos”. El fenómeno puede leerse como una manifestación de la debilidad de los partidos, por lo que muchas veces se confía más en la sangre que en las lealtades forjadas al calor de luchas políticas compartidas que en las estructuras partidaria.[[4]](#footnote-5)

Otra particularidad que puede apreciarse como específica característica de nuestro tiempo radica en que, desde la vigencia de la cláusula constitucional que autoriza la reelección (art. 90), ningún presidente electo para su primer mandato hasta la fecha, ha dejado de tentar la chance reelectiva, salvo el particular caso de Néstor Kirchner.

***Las PASO y sus consecuencias***

En el terreno electoral, desde el año 2009 se halla vigente la ley N° 26571 de Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO).

Aunque últimamente han demostrado que resuelven mucho, paradojalmente estos comicios consagraron -como regla- el hecho de que en ellos no se elige a nadie. A todo evento, la sociedad política apenas ratifica a aquellos que los partidos políticos nominan. El mecanismo se ha convertido en una herramienta de poder que cuantifica, anticipadamente, los resultados electorales que se darán en el primera vuelta cuando de elecciones presidenciales se trata.

La primera vez que se aplicó esta modalidad fue en el curso del año 2011 para la elección de candidatos a presidente, vice, diputados y senadores de la nación y partir de allí la experiencia que dejó su entronización no es de las mejores.

Un lugar común de su práctica demuestra que cuando se convoca a una PASO los partidos políticos, con antelación a ese acto comicial, eligen *per se* a sus candidatos a presidente y legisladores, razón por la cual en la generalidad de los casos en esas elecciones no se elige a nadie, acontecimiento que vacía de objeto el sentido del acto.

La normativa había nacido como el instrumento que debería oxigenar la vida política de los partidos para presentar distintas ofertas electorales a los ciudadanos en cada una de las categorías y con precandidatos que pudieran reflejar las distintas propuestas e ideas. Empero, ese objetivo no pudo cumplirse, ya que la idea central que primó puertas adentro de los partidos fue la de “candidatos únicos” y, sumado a ello, el hecho de que los resultados habidos en esas elecciones sirvieran como una gran encuesta nacional.

Otra consecuencia disvaliosa de las PASO se produjo a partir de que con ella quedaron eliminadas las auténticas elecciones internas que por voto directo o indirecto –a través de convenciones y congresos- las expresiones políticas practicaban. Naturalmente que, suprimido el régimen de “internas”, las dirigencias partidarias encuentran en esa ausencia fértil terreno para designar candidatos que respondan a sus personales designios, nominaciones que no siempre son las mejores en términos de representación política.

***Candidaturas testimoniales***

En materia electoral la creatividad vernácula no sabe de treguas. Por esa razón, en oportunidad de las elecciones legislativas de 2009, el oficialismo de turno apeló al recurso de las llamadas “candidaturas testimoniales”, en ocasión de los comicios de diputados nacionales. El modelo ya había registrado antecedentes con la actitud de gobernadores que en ejercicio de la función se postularon para el Congreso.

La modalidad consistió en ubicar dentro de los primeros lugares de la lista de candidatos a reconocidos funcionarios y gobernantes quienes al momento del comicio gozaban de predicamento ante la opinión pública, pero que en caso de ser electos no asumirían el escaño ganado, accediendo a la banca el respectivo suplente.

El fenómeno tuvo su máxima expresión en la provincia de Buenos Aires en el año mencionado, ya que en ese distrito su gobernador y un ministro del Poder Ejecutivo nacional asumieron el carácter de postulantes testimoniales para los cargos electivos de diputados nacionales, función a la que renunciaron no obstante ser elegidos, razón por la cual sus bancas fueron ocupadas por quienes le sucedían en el orden de lista.

El proceso, demostrativo de los excesos a que conduce nuestra política agonal, comportó la concreción de actos simulados en perjuicio del principio de la soberanía popular, pues esas personas que se decían aspirantes para ocupar un lugar en el Congreso, realizaron la campaña, exhibieron un programa y se comprometieron a llevarlo a la práctica desde la banca, para luego de elegidos abdicar del escaño obtenido.

La constitucionalidad de esas candidaturas fue resuelta en fallo dividido pronunciado por la Cámara Electoral Nacional[[5]](#footnote-6). La mayoría del cuerpo interpretó que la presentación de los impugnados en la causa

 *“…aceptando las candidaturas implicó la voluntad de postulación al cargo, la consecuente disposición para la ejecución de la campaña con el fin de obtener el apoyo de los ciudadanos de la provincia para resultar electos y —eventualmente— la asunción al cargo para el que han sido propuestos…”.*

 A su tiempo, la Corte confirmó tal decisorio declarando abstracto el planteo que las impugnaba toda vez que a la fecha de dictar sentencia ya se habían realizado las elecciones que motivaron el caso. Por esa razón, no obstante su manifiesta ilegitimidad, el rebuscado modelo electoral quedó abierto y está disponible para quien quiera valerse de ella.

***Ilegitimidades disfrazadas de federalismo***

En este rápido repaso de los registros políticos e institucionales que refleja el modo en que se ha ejercido la forma republicana, no podemos dejar de desconocer que en la Argentina hacia el interior del sistema y al amparo de un federalismo que no es tal, sino en esos casos una muestra de ilegitimidad disfrazada de descentralización, existen tres estados de la federación que practican la reelección indefinida de sus gobernadores (Santa Cruz, Formosa y Catamarca).

En esas geografías se valida la posibilidad de que el Ejecutivo pueda perpetuarse en el poder con fundamento en que las provincias tienen facultades para darse sus propias instituciones y elegir sus autoridades sin intervención del gobierno federal (sic)

En una república federal, el principio de homogeneidad de las formas institucionales que adopta el Estado central, está concebido para que todos los sujetos que forman parte de el -en nuestro caso los estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios- respeten los presupuestos mínimos de la estructura organizacional fijada por el ordenamiento supremo. De lo contrario, la incongruencia de esas formas por parte de alguno de los órdenes de gobierno -al ser lesiva de la supremacía federal- se resuelve en favor de esta última en el modo en que lo preestableció la Constitución Nacional. Entre nosotros, es muy obvio que se desatiende ese mandato con heterogéneas como desalineadas figuras cuando la constitución local autoriza la reelección indefinida del gobernador.

Adicionamos a esas irregularidades que, en otras provincias, como Santa Cruz, Misiones y Formosa, rige el sistema de Lemas, en la primera para la elección de gobernador y vice y en las otras dos para cargos legislativos y municipales.

Todavía más, hay constituciones en algunos estados de nuestra federación que en abierta contravención al mandato libre que debe regir la vida de los cuerpos colegiados representativos, tales los casos de La Rioja, Río Negro y Catamarca, prescriben que las bancas son de propiedad de los partidos políticos.

**II- División de poderes**

También este principio, consustancial a la forma republicana, se anota como muy deficitario en la revisión que estamos realizando.

No es la oportunidad para explicar qué es ni cómo funciona este parcelamiento, pero para pintar su manifiesta distorsión debemos recordar que en el esquema de la Constitución de 1853, era lugar común afirmar con simpleza -cuando se explicaban las funciones del poder- que el Legislativo dictaba leyes, el Judicial resolvía conflictos y el Ejecutivo administraba y aplicaba las normas sancionadas por el Congreso.

Sin embargo, el robustecimiento operado a nivel del Ejecutivo con la asunción de atributos legislativos ha producido una gran distorsión.

Si el constitucionalismo clásico, a la versión de ejecutivos presidencialistas le reconoció limitadas facultades de corte legislativo –generalmente para ultimar pormenores que hacen a la aplicación de la ley o regular materias que pertenecen a su zona de reserva- el de los tiempos que corren, se avino a reconocer en él la potestad de hacer un tipo de ley, que sin ser la formal tiene su mismo valor y jerarquía.

No hay que forzar mucho la imaginación para demostrar el aserto. Tras la reforma del 94 el Ejecutivo no solo gobierno y administra, también legisla. Lo hace a través de los decretos de necesidad y urgencia y de las facultades legislativas delegadas por el Congreso, arts. 99 inc. 3º y 76.

Común denominador de ambos institutos ha sido la emergencia.

En efecto, los DNU y la Legislación Delegada por razón de Emergencia tienen sustento filosófico en la necesidad de autodefensa del Estado a través de mecanismos que están llamados a reglar la anormalidad en el contexto de circunstancias fuera de lo común.

Empero, en el caso argentino por los intersticios de la autodefensa, dejando de lado el adecuado uso de las emergencias, se vino a filtrar su abuso.

Así, antes de llegar a la reforma del 94 mucho de la historia contemporánea argentina se hallaba escrita con la letra de los abusos gestados al calor de estados de excepción en tiempos donde la ley marcial, el estado de sitio y los gobiernos de facto se registraban como los instrumentos de opresión preferidos de los gobiernos usurpadores y también de otros que no lo fueron.

Excluidos por su notoria inconstitucionalidad la ley marcial y los gobiernos de facto, en nuestro derecho hicieron su aparición formal nuevos institutos de excepción el 94, con lo que el menú de emergencias se materializa en el actual catálogo con la Intervención Federal, el Estado de Sitio, los Decretos de Necesidad y Urgencia y la Legislación Delegada por razones de Emergencia.

***La nociva influencia de los Decretos de Necesidad y Urgencia y la Legislación Delegada***

Con las nuevas incorporaciones constitucionales se repitió mucho de las defecciones de los estados de excepción que precedieron a este cono de sombras de la reforma.[[6]](#footnote-7). Aunque es de rigor que la adopción de las medidas excepcionales repose, por mandato constitucional en los poderes políticos, generalmente, el atributo es ejercido casi a su antojo por el Ejecutivo de turno, convirtiendo al Congreso en convidado de piedra de significativas resoluciones: sea porque ese órgano consintió la usurpación o careció de reflejos para defender el sentido de su misión como órgano de control.

En un escenario donde la tradición cultural no se ha caracterizado precisamente por el respeto a la ley, resulta más que obvio constatar que las situaciones extraordinarias, rebasaron todos los planes constitucionales. No en vano somos un país en que lo irregular es ordinario, lo transitorio pasa a ser definitivo y el acatamiento a las reglas son la excepción. En ese tablado hemos aprendido a vivir con naturalidad en un clima donde es frecuente que los poderes públicos apelen a calificativos en los que todo o casi todo es emergencia.[[7]](#footnote-8)

A partir de esa rutina que encuentra una bisagra en 1983, nuestro patrón institucional pasó de un malquistado autoritarismo a un democratismo emergencial, cuyo modus vivendi es muy singular a la hora de ejercer los atributos del llamado gobierno del pueblo.

Es que si la democracia no es un asunto de la razón, sino de tripas al decir de Lacroix,[[8]](#footnote-9) resulta indiscutible que el renacimiento de ella en la Argentina, ha traído consigo, a veces de manera gradual y en otros de modo acentuado los nefastos y variados efectos de este simbiótico producto.

Tanto se han integrado una y otra que nuestra democracia tiene en sus entrañas a la emergencia y la emergencia vive y se manifiesta a través de nuestra democracia.

De allí que a esta mutua compenetración, de filo autoritario, la hemos dado en llamar emergentocracia, modelo exclusivo en el registro universal de marcas y patentes que distingue la creatividad nativa con notas originales en un proceso en que la desfederalización y la desrepublicanización son moneda corriente de las desventuras nacionales. [[9]](#footnote-10)

Repárese, por ejemplo, el llamativo tiempo que estuvo vigente la ley N° 25561 sancionada en 2002 y derogada en 2017, luego de abarcar en su declaración la emergencia social, económica, administrativa, financiera, cambiaria y los contratos de derecho público, con significativas como abiertas delegaciones a favor del Ejecutivo. Cualquier evocación al respecto evidencia que solo faltó declarar la emergencia sentimental ¡¡¡¡

A su tiempo, la estadística con los DNU es letal. A tenor de ella Menem dictó 554. De la Rúa emitió 73. Durante su interinato Duhalde alcanzó 148 y antes, Rodriguez Saa 6 en seis días de gestión. Kirchner fue el más prolífico, con 270. En tanto, Fernández de Kirchner allegó alrededor de 76 y Macri, está en el orden de los 48 de estos actos.

En esa línea, recientes estudios emanados de la Universidad Austral revelan que desde 1983 hasta el 31 de diciembre de 2018 se dictaron 1.139 decretos de necesidad y urgencia. En ese mismo período, el Congreso de la Nación sancionó 4.461 leyes. En consecuencia, la cantidad decretos de necesidad y urgencia dictados entre esas fechas representa un 25,5% del total de las leyes sancionados por el Congreso en el mismo período, es decir, un DNU cada 3.9 leyes o cada 12 días.[[10]](#footnote-11)

Sin lugar a dudas, las vivencias de este tiempo han convertido a los Decretos de Necesidad y Urgencia y a los Decretos Delegados en medios ordinarios –diríamos no traumáticos desde el sitial del poder- para que el gobierno de turno legisle a su antojo, sin control alguno. Todavía más, a nuestros vernáculos presidentes les resulta mucho más idóneo y eficaz apelar a esos recursos anómalos, pues dictado uno de esos actos, el Congreso necesita de la voluntad de ambas cámaras para revocarlo.[[11]](#footnote-12)

En medio de esa andanada de viciosas prácticas que hasta incluyó la reiteración de un decreto calificado como de necesidad y urgencia y fue rechazado por la justicia[[12]](#footnote-13), hubo una valiosa reacción del tribunal de la cumbre cuando en 2008 juzgó que quien pretendía hacer valer un decreto delegado tenía la carga de acreditar su razonabilidad.[[13]](#footnote-14) No tenemos noticia que tan sano criterio se haya reiterado.

Al desacierto del constituyente que en el 94 blanqueó figuras que no tenían sustento en el esquema constitucional, se unió la interminable voracidad y angurria de nuestros Ejecutivos apeados a la facilidad sociológica de producir estos actos sin el correlato de control, ventaja que mucho tiene que ver con la legislación vigente y la indulgente interpretación que la Corte Suprema ha realizado acerca del uso de esta potestad.

Acerca de lo primero, la sanción de ley 26.172 regulatoria de los DNU, la legislación delegada y la promulgación parcial de leyes siempre estuvo más próxima al desencanto que a la ilusión y desde el punto de vista crítico habrá de evocarse no solo por lo que hizo, sino también por lo que dejó de hacer.[[14]](#footnote-15)

No solo porque el común denominador del instrumento legislativo fue el de la omisión de trascendentes cuestiones institucionales, como lo son el valor del silencio del Congreso, la nulidad de un DNU, la ruptura del equilibrio entre las Cámaras, entre otros, sino también porque elevó a jerarquía legal, prácticas que terminaron por ordinarizar una herramienta excepcional concebida para el diseño de alta política, es decir políticas de Estado.

De cara a la realidad argentina, con presidentes que a los fines de ejercitar el atributo conferido por el artículo 99 inc. 3º apelan a una lectura parcial de la Constitución –aprehendiendo únicamente la parte de la norma que les confiere la facultad, pero omitiendo cumplir los lindes sustanciales y de forma- la ocasión legislativa era propicia para oponer una barrera legal contra tales desbordes.[[15]](#footnote-16)

Lo que es más grave, todavía, el cuerpo representativo consagró la impunidad absoluta de su potencial inactividad cuando se niega a aprobar o rechazar actos del Ejecutivo que está llamado a controlar. Ello así, porque no se ha dictado disposición alguna que sancione la falta de control del Congreso. Entonces, en los hechos, cuando el Congreso no rechaza un DNU ese acto legislativo rige sin límite alguno en el tiempo.

Por lo demás, basta entonces con que el Ejecutivo cuente con el apoyo numérico de una de las cámaras del Congreso para tener por aprobado este tipo de actos. Ello, no ocurre con la ley ordinaria que, para su sanción requiere de la inequívoca voluntad mayoritaria de ambas Cámaras y, si una sola de ellas se opone, ese proyecto no puede repetirse en las sesiones del año.

A propósito de lo segundo, en el repertorio de fallos del alto tribunal dos pronunciamientos del cuerpo han definido los aspectos más controversiales del instituto de los DNU. Ellos son *“Verrochi”[[16]](#footnote-17)* y *“Consumidores Argentinos*”[[17]](#footnote-18) La conexión entre estos dos casos es íntima y sus contenidos denotan que al sentenciar en el segundo, la Corte ratificó los criterios establecidos en el primero. Naturalmente que hay otros fallos importantes, pero su significación no tiene la relevancia que adjudicamos a estos, ya que en ambos el alto tribunal se expidió acerca de los que considera hechos habilitantes para la producción de este tipo de actos.

Por ende,

"... *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; ó 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 leyes* ...".

La configuración del hecho habilitante, como puede apreciarse en el juicio de la Corte, se da en dos situaciones radicalmente distintas, si se quiere antagónicas. Empero, una tiene sustento constitucional y la otra carece de la cobertura de la Ley Mayor.

Así, luce ajustada a una ortodoxa exégesis constitucional la postulación institucional que en la primera hipótesis sostiene la Corte porque, al circunscribir la imposibilidad a circunstancias de "fuerza mayor", ejemplificadas a través de acciones bélicas, desastres naturales o, el impedimento de traslado de los legisladores a la Capital, no ha hecho otra cosa que valerse de una télesis que sigue el norte proclamado por la Constitución.

Pues bien, si el encuadramiento referido precedentemente resulta alentador, la segunda parte de la composición en el discurso de la Corte se torna trasgresor del sistema diseñado por el reformador del 94.

Ni la letra de la Constitución, ni el espíritu del legislador extraordinario han podido transmitir una hermenéutica con arreglo a la cual el Ejecutivo podría dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia amparado en el solo hecho

*"... 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 ..."*, como lo explicita el tribunal en la sentencia comentada.

Puede apreciarse, en consecuencia, que entre este supuesto y el primero existen siderales diferencias. Una cosa es que el Ejecutivo legisle ante la imposibilidad de que el Congreso produzca normas, en un contexto de necesidad y urgencia; otra, sustancialmente diversa, es que lo haga para dar solución inmediata a un problema, cuya entidad requiere una prisa tal que no puede esperar los trámites ordinarios para la hechura de la ley. Lo primero se aloja en el perímetro constitucional, lo segundo es antítesis de lo que el autoriza. Ello así porque una cosa es el estado de necesidad y otra, la necesidad ordinaria.

Lo concreto es que la interpretación que la Corte y el Congreso han hecho del artículo 99 inc. 3º refleja la figura de una mutación por sustracción.

El operador del derecho podrá advertir que el fenómeno anotado es de fácil mostración. En tanto la disposición suprema –es decir el art. 99 inc. 3°- se mantiene intacto en la constitución formal (vigencia normológica), como consecuencia de una reiterada e ilegal práctica estilada por el Ejecutivo, con la convalidación del Judicial y la generalizada omisión del Legislativo, las disposiciones constitucionales tienen vigencia efectiva en una parte de ellas, pero no en su totalidad. Justamente la porción sustraída por la constitución material (vigencia sociológica) es la que refiere a la exigencia de que para legislar por razones de necesidad y urgencia resulta indispensable la atrofia del órgano congresional. [[18]](#footnote-19)

Y lo llamativo de este fenómeno que originó la telúrica creación de los decretos de urgencia, radica en que esa mutación se operó temporalmente en forma inmediata a la misma reforma que les dio vida. Si quiera hubo un decurso de tregua para que la regulación rigiera al menos un tiempo como la concibió el reformador, no con la seria tergiversación interpretativa que estamos apuntando.

Sabsay, preocupado por el mismo diagnóstico, alertaba recientemente que luego de más de tres décadas de tránsito a la democracia Argentina ha ingresado en una preocupante declinación de sus instituciones tomadas del constitucionalismo, que presenta los rasgos propios de lo que la teoría constitucional califica como desconstitucionalización[[19]](#footnote-20)

**III- Responsabilidad de los funcionarios públicos**

La noción de responsabilidad entronca con la necesidad de que los actos ejecutados en el desempeño del cargo, en tanto y en cuanto resulten violatorios del orden jurídico, generen consecuencias al funcionario autor de la infracción.

Desde esa perspectiva resulta claro que si las reglas que disciplinan el mecanismo electoral y el funcionamiento de la división de poderes ofrecen los quebrantos anotados, otra carencia que podemos apreciar en nuestro sistema republicano tiene que ver con la malograda forma de tornar efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Una notoria falla en el funcionamiento de nuestro sistema torna harto evidente que en él no funciona de manera efectiva el sistema de controles. Es manifiesto que una maraña de complicidades permite que quienes han causado grave perjuicio al patrimonio estatal puedan escapar, en la inmensa mayoría de los casos, a los dictados de la justicia.

En ese contexto, la lectura que puede hacerse respecto a la suerte de quienes son representantes populares en cargos de alta magistratura e infringen la ley, es que la responsabilidad de esos mandatarios tiende regularmente a esfumarse por los poros de un Estado permeable a la corrupción.

Así, en el período que comprenden estos estudios se ha mantenido la absoluta impunidad para los funcionarios incursos en Juicio Político, (arts. 53, 59, 60), nos referimos al presidente, vicepresidente y ministros del Ejecutivo. Respecto de ellos no se ha saldado una vieja discusión doctrinaria y política acerca de la ineficacia del instituto para los citados funcionarios

En lo tocante al Jurado de Enjuiciamiento, órgano creado por el reformador de 1994, desde el año 2000 en que emitió su primera sentencia condenatoria, dispuso la destitución de veintiún jueces federales, cuantía atenuada por las renuncias de varios los futuros enjuiciados a la función que desempeñaban. Aunque las discusiones por la negativa tienen sus partidarios, es innegable que el sistema constitucional vigente permite la dimisión de quien no quiere ser juzgado por el tribunal que creó el artículo 115, lo que conduce a eludir la responsabilidad inmediata del mal desempeño o delito.

Siempre en el terreno de la responsabilidad de los jueces, recuerdo que en forma llamativa en el año 2002 hubo un intento para enjuiciar a todos los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El contexto político de la determinación, en el sentido de llevar adelante el juicio contra la totalidad de los integrantes del cuerpo, tuvo que ver con el enfrentamiento existente entre la cabeza del Poder Judicial y el Ejecutivo, a la sazón ejercido por el presidente Duhalde. Pero, precisamente –entre otros- ese fue el detonante para que los juicios no prosperaran. El bloque mayoritario del partido Justicialista votó dividido, alineándose en defensa de los ministros que se identificaban con el menemismo y a favor del juicio los que respondían a Duhalde. Algo parecido ocurrió en el radicalismo, donde los votos de esa bancada se dividieron a la hora de definiciones, según quien fuera el acusado.

Lo concreto es que en la ocasión Diputados no alcanzó los dos tercios para acusar.

***Juicio político al ministro Nazareno***

Con el fin de registrar los hechos más relevantes del período que nos ocupa, detallaremos seguidamente la nómina de juicios políticos que en la primera década del 2000 tuvo como protagonistas a los jueces de la Corte, individualizando en cada caso el cargo que se les imputó y el grado de desarrollo que tuvo el enjuiciamiento.

Empezamos con el juicio al ministro Nazareno. Fue reflejo del accionar del nuevo gobierno cuyo Ejecutivo lo encabezó Nestor Kirchner (2003-2007) a quien se le adjudicó el propósito de eliminar de la Corte a los ministros identificados como la “mayoría automática” del menemismo.

En tal sentido, la Comisión de juicio político de la Cámara de Diputados halló incurso a dicho ministro, entre otros, en los siguientes cargos:

Apartamiento de sus propios precedentes judiciales para resolver la irrevisabilidad del pronunciamiento de un tribunal administrativo y causar un grave perjuicio, como consecuencia, al Estado Nacional. Su voto, sostuvo la comisión de acusación, fue arbitrario y no constituyó derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas de la causa.

Haber abdicado del control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48 y la jurisprudencia constitucional en la materia.

Obstruir el debido proceso legal, respecto a la tarea de investigación por presunto contrabando llevado a cabo por el juez federal de Concepción del Uruguay, en autos “Macri Francisco y Martínez Raúl s/presunto contrabando”.

Causar un grave perjuicio al Estado Nacional, que se vio privado de percibir los debidos tributos aduaneros y/o ejecutar las multas tributarias penales y/o decomisos. Forzar la interpretación del principio de cosa juzgada, aunque no existía entre las causas identidad en los hechos, ni en los bienes jurídicos involucrados, ni en las pretensiones punitivas, requisitos para aplicar al aludido principio, beneficiando a un grupo económico.

Invadir la esfera de competencias propias del Consejo de la Magistratura de la Nación, arrogándose facultades de otro órgano del Estado.

Afectar garantías constitucionales, avanzando sobre el derecho a la libre expresión. Cercenar el derecho a la opinión científica expresada por Héctor Margariños como profesor universitario en ejercicio de su función académica.

Violar la independencia del Poder Judicial, amedrentando a un juez de la nación, a través de una sanción administrativa.

Haber faltado al decoro respecto de si mismo, afectando su propia investidura, la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el prestigio social del Poder Judicial de la Nación, a través de declaraciones públicas.

Haber ejercido presiones sobre otros poderes del Estado.

Haber incurrido en prejuzgamiento y anticipo ostensible de su voto, conforme lo establecido por el artículo 17, inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, respecto de causas aún pendientes de resolución.

Haber incurrido en prejuzgamiento y anticipo de su voto, conforme lo establecido por el artículo 17 inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, respecto de causas aún pendientes de resolución, y no haberse excusado en ellas.

Haber afectado la ejecución de medidas económicas del programa financiero nacional, habiendo influido en la expectativa de la población en relación con dichas medidas.

Al ser notificado del listado de los cargos el ministro Nazareno, quien ejercía la presidencia de la Corte, renunció al cargo y la causa devino abstracta.

***Juicio político al ministro López***

En el particular caso del citado integrante del alto tribunal, la Comisión de Juicio Político no llegó a formular cargos. Ante el anuncio de que dicho minicuerpo se aprestaba a trabajar en la enunciación de los cargos, el doctor Guillermo López renunció al cargo.

***Juicio político al ministro Moliné O’Connor***

Los cargos que la Comisión de Acusación presentó ante el plenario de la Cámara de Diputados y merecieron aprobaron del cuerpo por la mayoría calificada de dos tercios fueron los siguientes:

Haber citado a dos testigos al domicilio particular del entonces presidente de la Corte Suprema, Julio S. Nazareno, y a un tercero al despacho oficial de éste para informarse sobre los testimonios que prestarían ante la Comisión de Juicio Político en una causa en la que estaba denunciado el enjuiciado. En esa oportunidad y en virtud de su poder jerárquico, haber ejercido una presión moral a los testigos con lo que implícitamente procuraba obstruir la labor de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados.

Haber violado el derecho al debido proceso, y en especial el derecho de defensa de Luis Alberto Leiva, en el procedimiento sustanciado contra éste último, ante el Jurado de Enjuiciamiento de la Nación, toda vez que el ministro Eduardo Moliné O´Connor presidía dicho Jurado a pesar de conocer que se encontraba comprendido en las causales de recusación previstas en el art. 55, incs. 1, 4, 8 y 10 del CPPN y el art. 32 del CPCCN.

Haber incurrido en prejuzgamiento, por cuanto ya había dictado sentencia contra el Juez Leiva en una de las causas que originaron el pedido de enjuiciamiento de dicho juez, no habiéndose excusado como presidente del jurado de enjuiciamiento, a pesar de las recusaciones presentadas contra su continuidad en tal proceso.

Haber utilizado cuestiones que formaban parte del objeto procesal del enjuiciamiento de Leiva, como argumentos de defensa en el juicio político que se sustanciaba en su contra, concomitantemente con el enjuiciamiento a Leiva.

Actuando como tribunal del juicio polí­tico la Cámara de Senadores emitió la sentencia de destitución por mal desempeño en los siguientes términos en su parte resolutiva:

“El Senado de la Nación, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 59 de la Constitución Nacional, juzgando al señor ministro de la Cor­te Suprema de Justicia de la Nación, doctor Eduardo José Antonio Moliné O’Connor, en virtud de la acusación presentada por la Honorable Cámara de Diputados, según resolución de fecha 13 de agosto de 2003, oídas las partes, producida la prueba, efectuados los alegatos, todo ello con sujeción al proce­dimiento para el caso de juicio político para la prosecución del juicio a que se refiere el citado artículo 59 de la Constitución Nacional y tramitada la causa de conformidad al mismo Reglamento, emitidos los votos individuales de los sesenta y cuatro senadores presentes, según la fórmula establecida por el artículo 11 del Reglamento citado y habiendo resultado con relación al caso Meller cuarenta y cinco votos por la afirmativa en el cargo de haber legitima­do judicialmente un proceso administrativo fraudulento, lo que constituye más de los dos tercios requeridos por el artículo 59 de la Constitución Nacio­nal; treinta y seis votos por la afirmativa en el cargo de negar al Estado la vía judicial de revisión de una resolución administrativa que ilegítimamente lo perjudica en centenares de millones de pesos, omitiendo el tratamiento de los serios planteos del recurso, las disidencias judiciales y la existencia del proceso penal, lo que hace presumir ante lo manifiesto de las irregularidades y arbitrariedades del caso que su voto no estuvo motivado por el cumpli­miento de su función como juez, sino por otros intereses; cuarenta y cinco votos por la afirmativa en el cargo de haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los térmi­nos del artículo 14 de la ley 48, lo que constituye más de los dos tercios requeridos por el artículo 59 de la Constitución Nacional”

El fundamento de la de decisión halló su razón de ser en que se consideró que el enjuiciado había legitimado judicialmente un proceso administrativo frau­dulento y abdicó de manera arbitraria a su responsabilidad de efec­tuar el control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48, con la expresa declaración de que no quedaba inhabilitado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

***Juicio Político al ministro Vázquez***

A este ministro se le formularon los siguientes cargos:

Haber legitimado judicialmente un proceso administrativo fraudulento.

Negar al Estado la vía judicial de revisión de una resolución administrativa que ilegítimamente lo perjudicó en centenares de millones de pesos, omitiendo el tratamiento de los serios planteos del recurso, las disidencias y la existencia del proceso penal.

Haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del art. 14 de la ley 48.

Invadir la esfera de competencias propias del Consejo de la Magistratura de la Nación, arrogándose facultades de otro órgano del Estado.

Afectar garantías constitucionales, avanzando sobre el derecho a la libre expresión. Cercenar el derecho a la opinión científica expresada por Héctor Magariños como profesor universitario en ejercicio de su función académica.

Violar la independencia del Poder Judicial, amedrentando a un juez de la Nación, a través de una sanción administrativa.

Obstruir el debido proceso legal, respecto a la tarea de investigación por presunto contrabando llevada a cabo por el juez federal de Concepción del Uruguay, en los autos “Macri, Francisco y Martínez, Raúl s/Presunto Contrabando”.

Causar un grave perjuicio al Estado Nacional, al alterar la política económica con respecto al régimen de importaciones y exportaciones.

Convalidar la interpretación forzada del principio de cosa juzgada, ya que no existía entre las causas identidad en los hechos, ni en los bienes jurídicos involucrados, ni en las pretensiones punitivas, requisitos indispensables para aplicar el aludido principio, beneficiando a un grupo económico.

Hacer un uso arbitrario de las facultades acordadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Invadir la esfera de competencias propias del Consejo de la Magistratura de la Nación, arrogándose facultades de otro órgano del Estado.

Afectar garantías constitucionales, vulnerando el principio del debido proceso y el derecho de defensa (art. 18 CN)

Violar la independencia del Poder Judicial, amedrantando a una jueza de la Nación, a través de una sanción administrativa.

También esta causa devino abstracta, pues ante la inminencia de que procedería su destitución el enjuiciado renunció al cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

***Juicio Político al ministro Boggiano***

Al declararse la admisión de seis de los catorce cargos que le imputó la Cámara de Diputados, el Senado de la Nación en el curso del año 2005 destituyó al ministro Antonio Boggiano, hasta entonces integrante de la Corte Suprema de Justicia.

Según la sentencia, el destituido fue encontrado culpable de la totalidad de los cargos de la denominada causa Meller, responsabilizándosele de haber causado un grave perjuicio al Estado. Dos de esas imputaciones fueron apoyadas por 44 senadores, sobre un total de 56 que estaban presentes.

Esa mayoría estuvo integrada por peronistas, radicales y los bloques independiente y provinciales. La condena incluyó la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos por tiempo indeterminado, un castigo que la Cámara alta no pudo aprobar cuando el 3 de diciembre de 2003 destituyó a Eduardo Moliné O’Connor.

Algunos especialistas juzgaron que este proceso era sólo equiparable al que Juan Domingo Perón le entabló a la Corte en 1946 y que terminó con la remoción de cuatro ministros y el procurador general de la Nación-, ya que tras la declaración de culpabilidad de Boggiano, cinco jueces abandonaron el tribunal acosados por la ofensiva del Poder Ejecutivo: a los destituidos Boggiano y Moliné se sumaron Julio Nazareno, Adolfo Vázquez y Guillermo López, quienes renunciaron para evitar que avanzaran sus juicios políticos. [[20]](#footnote-21)

***La responsabilidad política de los legisladores***

Durante el cuarto de siglo en examen, la atribución que confiere el art. 66 de la Constitución para efectivizar la responsabilidad política de los legisladores se usó en una sola oportunidad en el curso del año 2002, cuando Diputados resolvió excluir a uno de sus miembros. Por su parte, el Senado no solo que no adoptó disposición alguna de ese tenor, sino que encubrió hechos bochornosos.

La determinación de la Cámara baja alcanzó en la oportunidad a la diputada Hilda Norma Ancarani de Godoy y tuvo que ver con la amenaza que la citada legisladora formulara a dos periodistas integrantes del programa “Puntodoc/2” de América Noticias que le realizaron una entrevista con cámara oculta, y a quienes la legisladora les espetó *“Ustedes dijeron cada cosa, flaco, que habría que agarrar una Itaka y cagarlos a balazos porque no se merecían otra cosa. Y si tenés un grabador grabalo porque no se merecen otra cosa, porque son unos hijos de puta”.*

El hecho antecedente de tal reacción estaba conectado a la investigación realizada por los hombres de prensa, quienes indagaban sobre la suerte de unos aportes del tesoro nacional (ATN) que habrían tenido como destino a dos fundaciones inexistentes, cuya presidencia se atribuyó a la diputada.

La comisión investigadora de la conducta de la diputada, al aconsejar su exclusión lo hizo teniendo en cuenta que su *“… inconducta pública toma mayor dimensión a la luz de los principios a que se comprometió el Estado argentino cuando suscribió compromisos internacionales destinados a velar por la protección y promoción de los derechos humanos … esto es así, porque de alguna manera, cuando quien ha sido elegido para velar por los intereses públicos no actúa de conformidad con este mandato, compromete al propio estado de derecho”*. También, porque *“La libertad de prensa y la publicidad de los actos de gobierno constituyen principios fundamentales del sistema republicano y, por ello, la intimidación de un legislador a quienes velan por su cumplimiento trasciende la esfera de lo privado”.* Además*, “… las críticas que efectúa la diputada a la prensa nacional de ninguna forma pueden ser tomadas como un fundamento para silenciar o restringir la tarea de la prensa y, por el contrario, ponen de manifiesto su falta de compromiso con los principios republicanos que sustentan esta libertad”[[21]](#footnote-22)*

***Casos impunes***

En cambio, desde la restauración del sistema democrático en 1983 hasta la fecha, ningún senador fue excluido del cuerpo.

A pesar de que una gravísima inconducta fue examinada en el Senado a comienzos de 2003, no fueron considerados causales de expulsión los penosos hechos sucedidos en la provincia de Catamarca que dieron lugar a la suspensión de los comicios para gobernador de ese distrito. Esos hechos –que incluyeron disturbios y el incendio de una urna electoral- se habían imputado al senador Luis Barrionuevo, quien pretendía postularse a la gobernación de la provincia de Catamarca pese a no cumplir con el requisito de los cuatro años de residencia en el distrito, exigidos por la constitución local. No obstante al escándalo público que suscitaron las imágenes que recogían los medios de comunicación social, el impacto simbólico que tuvo el hecho de observar como se quemaba una urna y las opiniones de algunos legisladores de su propio partido, Barrionuevo conservó su banca.[[22]](#footnote-23)

Otra demostración de que los requerimientos de expulsión no siempre prosperan –aún frente a la producción de hechos gravísimos y debidamente comprobados- fluye de la iniciativa promovida por el entonces diputado nacional Antonia María Hernández (h), cuando en mayo de 1993 solicitó la exclusión de su par Manuel Julio Samid. Al fundar el requerimiento punitivo el legislador cordobés destacó que en la sesión celebrada en la Cámara de Diputados el día 26 de marzo de 1992, el diputado Samid incurrió en la comisión de hechos condenados por el cuerpo social de la república, al facilitar el quórum en forma fraudulenta haciendo sentar en la banca a un tercero, lo que fue adjudicado a su absoluta responsabilidad.

El bochornoso caso -conocido en la jerga popular como el del “diputrucho”- se registró en la reunión donde se trataba y votó la privatización de una empresa estatal, hecho que motivó la formación de una comisión especial la que juzgó que los hechos inmorales que posibilitaron el quórum fraudulento fueron de exclusiva responsabilidad de Samid. Si bien el mismo cuerpo anuló la engañosa votación, la iniciativa de expulsar al autor de los hechos no prosperó.[[23]](#footnote-24)

Al narrar los pormenores del penoso episodio que terminó impune, Schinelli memora que el 26 de marzo de 1992 un diputado hizo referencia a versiones indicativas de que durante la votación en general de un importante proyecto (privatización del gas) se había sentado en la banca una persona que no era diputado, presuntamente de nombre Juan Kenan. El presidente manifestó que se realizarían investigaciones y en medio de protestas e incidentes producidos en las bancas, se dispuso pasar a cuarto intermedio.

La Cámara reunida en comisión, luego de una sucesión de alternativas, aprobó una resolución estableciendo: a) dejar sin efecto la votación en general producida el 26 de marzo de 1992; b) condenar el hecho de que un sujeto ajeno a la Cámara se hubiera sentado en una banca; c) crear una comisión investigadora de cinco diputados para que se pronunciara sobre el particular.

Si bien la Comisión concluyó con la afirmación de que “el diputrucho” había estado presente en las bancas, había influido en la votación y había entrado por influencia del diputado Samid, ella no propuso proyecto alguno. Finalmente la cuestión se giró a la Comisión de Asuntos Constitucionales la que elaboró proyectos de mayoría y de minoría (el primero, proponiendo una sanción) que no fueron tratados en el recinto.[[24]](#footnote-25)

***La protección corporativa***

Conmovido el mundo político por la denuncia que en el curso del año 2000 involucró a un grupo de senadores a quienes se sindicó como partícipes en la comisión del delito de cohecho, consistente en la percepción de sumas de dinero para votar favorablemente un proyecto de ley de reforma laboral y, en medio del escándalo que suscitó el requerimiento de desafuero de once integrantes de la cámara baja, los componentes del Congreso en veinticuatro horas transformaron en ley un proyecto de lo que se dio en llamar “Nuevo régimen de Inmunidades para legisladores funcionarios y magistrados”, bajo el Nº 25.320.

Más allá de los desaciertos técnicos que registra el instrumento, lo llamativo del caso fue que los legisladores de la época aprovecharon los contenidos de la ley para adjudicarse un original privilegio que no registra precedente alguno en nuestros anales, disponiendo su protección corporativa.

Se trata de la prohibición que tiene la judicatura para allanar el domicilio, las oficinas, interceptar correspondencia o, comunicaciones telefónicas de un legislador si no cuenta para ello con la anuencia de la respectiva cámara, art. 1° ley 25320, “in fine”.

La exótica creación suena a inconstitucional desatino, se la mire por donde se la mire, porque desconoce que cuando un tribunal adopta determinaciones de la entidad de las que deben ser autorizadas por la Cámara, es porque está interesado en arrimar elementos probatorios para confirmar o desmentir los hechos que se incriminan a un representante popular en una causa penal y, es de práctica –como en cualquier investigación- que a ese fin el órgano judicial deba proceder con el mayor sigilo por una razón de eficacia.

El marco de candidez con que se ha previsto el desarrollo de esas providencias judiciales con previa habilitación legislativa, parece concebido para practicarse respecto de ángeles,[[25]](#footnote-26) no de mortales, razón por la que la inconstitucionalidad alojada en el precepto hiere, los principios de razonabilidad y el de igualdad. Y, por si fuera poco, fulmina el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, pues el hecho de ponerle trabas a la investigación judicial es factor que contribuye a que el interesado en ese proceso pueda ver burlado su derecho de efectivo acceso, privándose a la sociedad de conocer el comportamiento de un representante.

Una vez más, la fórmula de Klitgaard materializa lo verosímil del grado de ecuación básica de la corrupción, en cuanto la conducta ilícita florece porque los agentes tienen poder monopólico sobre los clientes, grandes facultades discrecionales y débil responsabilidad ante el mandante., lo que gráficamente se expresa afirmando que 'Corrupción es igual a Monopolio de la decisión pública más Discrecionalidad de la decisión pública menos Responsabilidad (en el sentido de obligación de rendir cuentas) por la decisión pública[[26]](#footnote-27)

**IV- Igualdad ante la ley**

El añejo concepto de igualdad ante la ley, expresado en la idea de conferir análogo tratamiento a todos los que se hallan en la misma situación (art. 16), se ha transformado en valioso componente de vida superando la más optimista de sus metas.

Ello tiene su explicación. Cada época, cada tiempo -en el mundo constitucional- se caracteriza por priorizar cierta reivindicación y postular la vigencia de determinados valores. A éste, en el que nos toca vivir, el protagonismo de la igualdad lo ha rebasado. La igualdad se ha convertido en una bandera a la que todos los vientos aspiran soplar para que ondee más allá de lo formal.

El común denominador de esa estimativa pasa por el rechazo justificado a toda forma de discriminación irrazonable, al punto que para realizar la idea de justicia se apela a mecanismos de discriminación inversa.

Por otra parte, dentro de las materias constitucionales una de las que peor suena al oído del derecho es la que connota la idea de privilegio, pues supone una posición de preeminencia a favor de unos, siempre con mengua de otros.

A partir del 94, el postulado se ha visto reforzado con acciones positivas que garantizan la igualdad real de oportunidades, art. 75 inc. 23; el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, art. 75 inc. 17; la directriz en virtud de la cual el Congreso debe dictar leyes de organización y de base de la educación que consoliden ... la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, art. 75 inc. 19; la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios, art. 37; todos ellos emanados de la reforma constitucional.

En materia legislativa, ese manojo de normas fue complementado con otra obra del mismo constituyente, al conferir jerarquía constitucional a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 75 inc. 22.

Se adicionó a ello, desde 2010, la ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618 que estableció el derecho a casarse entre personas del mismo sexo; la ley de cupo femenino N° 24013 y más tarde, la N° 27412 de paridad de género

En el cometido de realizar la concreta vigencia de la igualdad sobresale el criterio de la Corte. El tribunal, al admitir la existencia de categorías sospechosas de constitucionalidad, en *“Hoff”[[27]](#footnote-28)* sentó la tesis que frente a ese tipo de situaciones (discriminación de nacionales) es válido invertir la carga de la prueba para que quien causa la restricción acredite que esa limitación es compatible con el ordenamiento, como también evaluar si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada. [[28]](#footnote-29)

El mismo temperamento volvió a exhibir en “Sisnero”[[29]](#footnote-30) dando cabida a la perspectiva de género y la vulnerabilidad estructural.

En suma, a diferencia de los déficits operado con los otros caracteres del modelo republicano, es manifiesto que más allá de los aciertos constitucionales y legislativos, el principio constitucional de la igualdad ha vivido una época de plena aceptación en correspondencia con los comportamientos sociales y las directivas emanadas de la Corte Suprema de Justicia.

**V- Publicidad de los actos de gobierno**

El conocimiento de los actos realizados por los funcionarios es presupuesto indispensable para tornar efectiva su responsabilidad. De allí el sentido de esta exigencia de reconocida prosapia en materia republicana.

En la era de la información y cuando la publicidad estatal agobia, una vez más debe quedar en claro que la difusión que la Constitución manda es la de los actos cumplidos por el gobernante en ejercicio de su función. No así, la del proselitismo partidario que muchas veces se identifica “ex profeso” con la publicidad de los actos de gobiernos para propagar campañas políticas.

Presupuesto esencial para su realización es siempre el derecho a la información, ya que no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.[[30]](#footnote-31)

Congruente con ello el Congreso dictó la ley 27275 de acceso a la información pública con vigencia desde 2017. Con antelación a ello, la Cámara de Diputados reformó el artículo 190 del Reglamento interno, disponiendo la nominalidad de la votación de los proyectos de leyes.

También es valioso que se haya puesto fin a la rémora de leyes secretas cuando por medio del instrumento legislativo N° 26134, expresamente se prohibió el dictado de leyes de ese tipo y la publicidad de las existentes.

El intento de plena publicidad quedó a mitad de camino, pues los decretos del Ejecutivo que no están alcanzados por la norma continúan protegidos por el sigilo.

Siempre en el terreno legislativo alumbró el dictado de la ley 26856 que manda que la Corte Suprema y los tribunales de segunda instancia que integran el Poder Judicial de la Nación deben dar a publicidad todas sus sentencias, acordadas o resoluciones en el mismo día de su dictado.

En la misma sintonía, la Corte Suprema de Justicia, a través de las Acordadas 35 de 2003 y 4 de 2004 acordó carácter público a los registros que llevan las Secretarías del tribunal y de la circulación de los expedientes entre los jueces del tribunal.

Seguramente que lo desarrollado no es todo lo esperado, pero en materia de publicidad de los actos se registraron avances que en el futuro pueden servir de peldaños para otras ventajas en materia de derechos y garantías.

**Pos scriptum**

*En la antigua Roma, anota Méhész, se aleccionaba a los ciudadanos en la idea de que el hombre tiene que doblegarse ante las leyes y no la ley ante los hombres.*

*Narra entonces que el legislador pitagórico Thurius Charonda, para evitar que las asambleas populares se conviertan en sangrientas sediciones, por medio de una ley prohibió entrar al lugar de los comicios armado y, para hacer respetar esta ley, estableció para los infractores la pena capital.*

*Poco tiempo después ocurrió que Thuris Charonda al llegar del campo a su casa, ceñido con su larga espada, fue llamado con tanta urgencia a un concilio que en su apura ni siquiera tuvo tiempo para cambiarse de ropa. Se presentó entonces en la asamblea y, recién allí se dio cuenta que estaba todavía con su espada, porque los presentes le advirtieron “Thurius. Esta vez tú mismo está violando tu propia ley”.*

*Charonda, en vez de disimular su culpa o excusarse con la urgencia, dijo: “Yo mismo, y aquí mismo daré la satisfacción a esta ley violada y, acto seguido arrojándose sobre la punta de su propia espada se quitó la vida, dando de esta manera a sus conciudadanos un noble ejemplo y la inolvidable advertencia que “para poder ser libres, debemos ser obedientes esclavos de la ley”. [[31]](#footnote-32)*

Es indudable que no pertenecemos a la categoría de persona que en la narración encarna Charonda.

Antes bien, somos integrantes de un país al margen de la ley, en la visión de Santiago Nino.[[32]](#footnote-33)

Pero el ideal no es la del celoso romano, ni la del hombre que describe el filósofo argentino.

Hay un lugar en el medio para que conciliemos nuestros intereses, pero sobre todo para que el derecho sea herramienta de convivencia.

1. Revista [Nueva Sociedad 225, Enero - Febrero 2010](https://nuso.org/revista/225/relaciones-peligrosas-dinero-y-politica-en-america-latina/). [↑](#footnote-ref-2)
2. "Pagani Enzo Luis s/presentación” (Expte. Nº 4164/05 CNE) Capital Federal. [↑](#footnote-ref-3)
3. En una primera aproximación al concepto que merece la figura, la autora considera que estas migraciones pueden verificarse cuando un legislador cambia de partido político o se constituye como independiente, luego de abandonar a la agrupación política por la cual obtuvo su escaño, o bien cuando deja su condición de independiente para pasar a formar parte de un partido político en los países en los que este tipo de candidaturas están permitidas. CHIACCHIERA CASTRO PAULINA R., Transfuguismo Legislativo, pág. 18 y ss., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2017. [↑](#footnote-ref-4)
4. El nepotismo en la política argentina, 3 de septiembre 2012, revista “El Estadista” en la web [↑](#footnote-ref-5)
5. CNElectoral, 2-9-04 “Novello Rafael Víctor-Apoderado de la UCR y otros s/Impugna candidatura a diputado nacional” Expte. 4638/09. [↑](#footnote-ref-6)
6. MIDON MARIO A.R. El cono de sombras de la reforma. Los Decretos de Necesidad y Urgencia, Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la Reforma de 1994, pág. 413, Coordinador MANILI PABLO L., Hammburabi, Buenos Aires 2019. [↑](#footnote-ref-7)
7. MIDON MARIO A. R., Decretos de Necesidad y Urgencia en la Constitución Nacional y los Ordenamientos Provinciales, , 2° edición, Hammurabi, Buenos Aires 2013. [↑](#footnote-ref-8)
8. LACROIX JEAN, El hombre democrático, Sociedad democrática, Barcelona, Nova Terra, 1964. [↑](#footnote-ref-9)
9. MIDON MARIO A. R., De un malquistado autoritarismo a la democracia emergencial, en Memorias del Congreso Argentino de Derecho Constitucional. Compiladores Andrea Viviana Abate-Martín Sebastián Viola, XIX Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, pág. Pág. 269, Tucumán 2009, Argentina [↑](#footnote-ref-10)
10. ALFONSO SANTIAGO (H), ENRIQUE VERAMENDI, SANTIAGO M. CASTRO VIDELA, y PATRICIO D’ACUNTI, La nueva mirada sobre la ley 26.122: radiografía actual de una norma clave en nuestro sistema institucional y jurídico, ED, diario de El Derecho Constitucional, 19 de abril 2019. [↑](#footnote-ref-11)
11. MIDON MARIO A. R., Una ley más próxima al desencanto que a la ilusión, en la obra colectiva, El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina, pág. 959, Compilador Jorge Horacio Gentile, Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo 2009, (Uruguay). El absurdo no puede ser mayor. Ello así porque en el proceso ordinario de formación de la ley si una de las cámaras del Congreso rechaza la iniciativa, el proyecto desestimado no puede repetirse en las sesiones legislativas de ese año. En cambio, cuando de un DNU o un Decreto Delegado se trata, la voluntad de una cámara es neutra e insuficiente para hacer caer el acto del Ejecutivo. Del mismo tenor ha sido nuestro juicio en el trabajo “Una ley contradictoria, omisiva y claudicante”, La Ley Año LXX, Nº 166 Agosto 2006. [↑](#footnote-ref-12)
12. MIDON MARIO A. R. Una acertada medida cautelar frente al primer DNU reiterado, La ley Año LXXIV, 19 de marzo 2010. [↑](#footnote-ref-13)
13. MIDON MARIO A. R., La carga de acreditar la validez del decreto delegado por el interesado, J.A. 2008-IV-, 31-12-08. [↑](#footnote-ref-14)
14. [↑](#footnote-ref-15)
15. De esa manera, la expectativa existente en torno a la posibilidad de que la ley siguiera los modelos legislativos de Brasil e Italia, donde este tipo de actos deben ser tratados en determinado lapso por el órgano legislativo, bajo apercibimiento de perder calidad de herramienta normativa, quedó nuevamente postergada. Así, la ley 22162 en nada ha modificado la situación preexistente desde la perspectiva del poder y con ella el Congreso ratificó su crónica anemia institucional al abdicar de sus deberes de control. [↑](#footnote-ref-16)
16. Fallos 322:1726 [↑](#footnote-ref-17)
17. Fallos 333:633 [↑](#footnote-ref-18)
18. MIDON MARIO A.R., Decretos de Necesidad y Urgencia. En la Constitución Nacional y en los ordenamientos provinciales, 2° edición, Hammburabi, Buenos Aires 2013. [↑](#footnote-ref-19)
19. SABSAY DANIEL, Estudio Introductorio al libro Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la Reforma de 1994, Coordinador MANILI PABLO L. , Hammurabi, Buenos Aires 2019. [↑](#footnote-ref-20)
20. GELLI MARIA ANGÉLICA – SANCINETTI MARCELO A., Juicio Político. Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político. La defensa del juez Antonio Boggiano, Hammurabi, Buenos Aires 2005. [↑](#footnote-ref-21)
21. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Orden del día Nº 50, 16 de abril de 2002. [↑](#footnote-ref-22)
22. GELLI MARIA ANGELICA, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, pág. 620, tercera edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires 2005. [↑](#footnote-ref-23)
23. HERNANDEZ ANTONIO MARIA (h), Labor Parlamentaria (Diciembre 1991 – Abril 1994), t. I, pág. 40, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires 1995. [↑](#footnote-ref-24)
24. SCHINELLI GUILLERMO CARLOS, Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, pág. 450, Buenos Aires 2006. [↑](#footnote-ref-25)
25. MIDON MARIO A. R. , Prerrogativas de los legisladores. Nacionales, provinciales y municipales, Segunda edición, pág. 287 y ss., Astrea, Buenos Aires 2018. [↑](#footnote-ref-26)
26. KLITGAARD ROBERT, Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema social de fin de siglo, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1994. [↑](#footnote-ref-27)
27. CSJN, 16-11-04 “Hofft Pedro Cornelio Federico c/Provincia de Buenos Aires s/Acción declarativa de inconstitucionalidad” JA,. 2005-IV-516. [↑](#footnote-ref-28)
28. MIDON MARIO A.R., Demostración de la “necesariedad” de la restricción en materia de igualdad, La Ley 2005-A-293. [↑](#footnote-ref-29)
29. Fallos 337:611. [↑](#footnote-ref-30)
30. BASTERA MARCELA I., La publicidad de los actos de gobierno, en Constitución de la Nación Argentina, t. I, pág. 162 Director DANIEL A. SABSAY, Coordinador PABLO L. MANILI, Hammurabi, Buenos Aires 2009. [↑](#footnote-ref-31)
31. MÉHÉSZ KORNEL ZOLTAN, La Ley y el Romano, El Mundo Clásico, pág. 260, Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes 1972. [↑](#footnote-ref-32)
32. NINO SANTIAGO, Un país al margen de la ley, Emece, Buenos Aires 1992. [↑](#footnote-ref-33)