

# NUEVAS FORMAS DE ADMINISTRACIÓN Y LOS “ORGANISMOS” CONSTITUCIONALES INDEPENDIENTES

ALEJANDRO PÉREZ HUALDE

Nos encontramos en el orden constitucional contemporáneo con la aparición de organismos que operan por fuera de las divisiones de los poderes tradicionales del Estado, pues no dependen específicamente de alguno de ellos y cumplen funciones determinadas en el terreno fundamentalmente de alto interés económico. Se trata de nuevos títulos de legitimación de la acción de los poderes públicos para intervenir en distintos planos de la actividad política y social<sup>1</sup>.

Los nuevos protagonistas vienen, o bien a detraer materias propias de los poderes tradicionales, o bien a controlarlos a ellos mismos en su funcionamiento. Ambos perfiles de su accionar auguran conflicto y confrontación con esos órganos tradicionales. Y el ámbito de ese enfrenamiento –que puede llegar a verdadera colisión– es el propio del Derecho Constitucional porque el contenido de facultades que exhiben los nuevos personajes, que constituyen una avanzada de la nueva *Administración*, es de naturaleza claramente política y, por ello, también *poder* efectivo del Estado.

Constitutionalistas que tuvieron conciencia precisa de la importancia de estos instrumentos jurídicos administrativos y políticos, comprendieron rápidamente su utilidad para servir de neutralizadores de aquellos *poderes* tradicionales de fuerte y creciente sensibilidad –cuando no debilidad– frente a las presiones y los avatares de los comportamientos partidarios coyunturales, especialmente frente a cuestiones de alta significación política y fundamentalmente económica.

<sup>1</sup> LUIS ALBERTO POMED SÁNCHEZ, *Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes*, en *Revista de Administración Pública*, N° 132, septiembre-diciembre 1993, Madrid, p. 118.

Es con esta orientación, que la, en su tiempo –1895–, muy novedosa constitución<sup>2</sup> de la provincia de Mendoza incluyó organismos específicos, político administrativos, que están ubicados por fuera de la división tradicional del poder.

En el caso mendocino se trata de la Dirección General de Escuelas y del Departamento General de Irrigación; luego en la reforma de 1916, en la Constitución hoy vigente, se incorporó en igual rango al Banco de la Provincia. Los tres entes con patrimonio y fuente de recursos propios, con sus autoridades designadas con la misma metodología compleja que los jueces –cuando no por elección directa–, con administración independiente y con una misión específica en los terrenos más críticos y de mayor preocupación de los mendocinos: la educación, el riego agrícola de sus oasis en su desierto y el financiamiento de su economía.

Aquello, novedoso en 1894, pronto se expandió a otros ordenamientos jurídicos pero nunca al grado de neutralizar el fabuloso crecimiento exponencial del poder de la *Administración* y del *centralismo* en nuestro régimen federal.

Está comprobado que a fines del siglo xx y comenzando el xxi, el mundo moderno ha adoptado la técnica de confiar la regulación espacios sensibles en lo social –como el manejo de datos personales y de los medios audiovisuales de comunicación– y estratégicos de la economía –como los mercados bancario, de la energía nuclear y de las comunicaciones electrónicas, como también la protección de la competencia–, a “organismos dotados de garantías de independencia frente al gobierno y al direccionamiento político”<sup>3</sup>; en definitiva, se ha procurado “sustituir la legitimación política por una búsqueda de la legitimación técnica”<sup>4</sup> independiente e imparcial para operar en la regulación y en el control de los mencionados sectores.

Como consecuencia directa de esta tendencia universal, observamos en el constitucionalismo argentino, también a nivel nacional, la aparición de organismos colocados por fuera de la distribución tradicional del poder que

<sup>2</sup> Esta constitución, inspirada directamente en JULIÁN BARRAQUERO, será la base sobre la cuál se construirá luego la hoy vigente Constitución mendocina de 1916; ver DARDO PÉREZ GUILHOU, “La reforma constitucional mendocina de 1894”, en *Revista de Historia del Derecho* Nº 8, Buenos Aires, 1980, ps. 313 y ss.; también CARLOS ALBERTO EGÜES, *Historia Constitucional de Mendoza. Los procesos de reforma*, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo EDIUNC, Mendoza, 2008, p. 37.

<sup>3</sup> MARCO D’ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Universale Paperbacks, Bologna, 2008, p. 92.

<sup>4</sup> RICARDO RIVERO ORTEGA, *Derecho Administrativo Económico*, 4ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 96.

caracteriza nuestra organización política<sup>5</sup>; que fueron creados sin dependencia de alguno de los *poderes* tradicionales; y que –en su diseño– procuran poseer independencia efectiva “respecto de todos, no sólo de los gobiernos, no sólo de lo político, no sólo de la política, sino también de lo privado, independencia de los poderes privados, de los intereses privados”<sup>6</sup>.

Se trata de “aquellos órganos, entidades, comisiones o agencias estatales” que “sin pertenecer a ninguna de las Ramas ni Organizaciones del Poder Público, gozan de un determinado grado de autonomía e independencia” de tal modo que “no dependa de ningún otro órgano, organización o rama del poder público en el sentido de dirección, regulación y control”<sup>7</sup>.

En la doctrina constitucional sudamericana ya fueron recibidos estos instrumentos, en un principio, bajo la denominación de *órganos extrapoderes*, según creación del maestro GERMÁN BIDART CAMPOS<sup>8</sup>, y caracterizados como aquellos que “no encajan en ninguno de los tres poderes”... “pero que se relacionan con ellos”<sup>9</sup>.

Si bien no es el caso de la mencionada Constitución de la provincia de Mendoza, porque es temporalmente anterior –y por eso su evidente novedad–, la introducción de estos *organismos* en la Reforma Constitucional de 1994 responde al intento de una versión argentina de las denominadas *administraciones independientes* que nos llegan más inmediatamente desde el Derecho español y –por ello– con algún grado de origen indirecto en las *independent regulatory agencies* de los Estados Unidos de Norteamérica que las influyó según lo sostiene también la misma doctrina española<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> GRACIELA REIRIZ, *Autoridades administrativas independientes para la regulación y el control de los servicios públicos*, en JUAN CARLOS CASSAGNE, director, *Servicios públicos y policía*, El Derecho, Universitas, Buenos Aires, 2006, ps. 63 y ss.

<sup>6</sup> ARTEMI RALLO LOMBARTE, *Las administraciones independientes: una aproximación constitucional*, en CRISTINA PAUNER CHULVI y BEATRIZ TOMÁS MALLÉN, coord., *Las administraciones independientes*, Monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 14.

<sup>7</sup> ILEANA MARLITT MELO SALCEDO, *Los órganos autónomos e independientes*, sitio de internet de Universidad Sergio Arboleda, Colombia ([www.usergioarboleda.edu.col](http://www.usergioarboleda.edu.col)), ps. 4 y 19.

<sup>8</sup> GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional del poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, p. 129.

<sup>9</sup> FABIÁN O. CANDA, *Los órganos extrapoderes*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2005, p. 839.

<sup>10</sup> JULIO RODOLFO COMADIRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, prólogo de MIGUEL S. MARIENHOFF, 2ª edición actualizada y ampliada, Lexis Nexis, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, p. 642; RALLO LOMBARTE, op. cit., p. 12; y ANTONIO EMBID IRUJO, *El derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2009, p. 30.

Como un buen ejemplo de lo que venimos analizando, el nuevo art. 113 de la Constitución Política de Colombia, dice: “Son ramas del Poder Público, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial. Además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Se incorporan al sistema constitucional con funciones de rango y jerarquía similar a la que desempeñan los otros órganos de los poderes clásicos del Estado, por ello es que “el régimen jurídico de las administraciones independientes se levanta sobre las normalmente conocidas como garantías o elementos de la independencia, que bloquean los instrumentos de los que normalmente se vale la administración gubernativa para la dirección de la administración institucional instrumental”<sup>11</sup>.

Pero no los hemos incorporado bajo alguno de esos dos nombres técnicos, sino bajo la denominación de *organismos* que operan en el terreno de la fiscalización y control de los servicios públicos y de los procedimientos de determinación, captación y distribución de la masa de recursos sujetos al régimen de coparticipación federal de impuestos. El término *organismo* sólo ha sido empleado en el texto constitucional para denominar, con exclusividad, a los *de control*, en el art. 42 Constitución Nacional (CN), y al *fiscal federal*, en el 75.2 CN.

## I. INSTITUTOS CONSTITUCIONALES INDEPENDIENTES

Consideramos que en el Estado de nuestros días, que somos todos<sup>12</sup>, se ha perdido el miedo a su accionar a través de políticas activas, más bien, podríamos decir que no sólo se le tolera una inmensa intromisión en las actividades económicas y sociales de la comunidad moderna sino que, lejos de ello, además se la reclama intensa y frecuentemente para hacer efectivas las garantías constitucionales, cuando no grandes salvatajes de nuestras economías.

El Estado social de derecho se caracteriza por la presencia de un gobierno protagonista que participa de las cuestiones de la sociedad. Es más, paradójicamente se ha convertido –últimamente– en el *salvador providencial*

<sup>11</sup> MARIANO MAGIDE HERRERO, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, INAP, Serie Administración General, Madrid, 2002, p. 34.

<sup>12</sup> ALBERTO SÁNCHEZ, “Independencia de la burocracia frente al poder político”, en *Revista de Derecho Público*, 2012-1, directores TOMÁS HUTCHINSON y HORACIO ROSATI, *Empleo Público – I*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012; el autor hace notar, y nosotros adherimos, el uso impropio que hacemos del término cuando lo identificamos con *gobierno*.

de crisis muy graves como la ocurrida desde octubre de 2008 en el mundo financiero luego del derrumbe de *Lehman Brothers*<sup>13</sup>.

Hemos visto, en estos años al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica asistir directamente a empresas –como General Motors–, como hoy vemos al Banco de la de España, y también al de la Unión Europea, *salvar* a las entidades financieras españolas, griegas, etc.; se trata de los gobiernos, principalmente aquellos de los países más desarrollados –y teóricamente más liberales– del mundo, concurriendo a contribuir generosamente mediante intervenciones en forma directa en los mercados a través de subsidios por sumas asombrosas nunca antes registradas<sup>14</sup>.

#### a) *Descentralización administrativa*

Hemos podido comprobar en los órdenes administrativo y constitucional el acierto de la afirmación de FRÍAS, quien la atribuye a KENNEDY y a TOFFLER, en el sentido de que “el Estado contemporáneo es demasiado pequeño para ciertas tareas y demasiado grande para otras. Cuando es demasiado pequeño, se impone la integración. Cuando es demasiado grande, se impone la descentralización”<sup>15</sup>.

La descentralización, que está considerada como uno de los principios rectores de la Administración Pública<sup>16</sup>, es un mecanismo de distribución y atribución de competencias cuyo empleo tiene por finalidad la mejor administración y funcionamiento de la misma.

Esa descentralización no es la propia que caracteriza específicamente al Estado federal, es de distinta naturaleza. Dice ANDRÉ DE LAUBADÈRE que “las ‘competencias reservadas’ del Estado miembro de un Estado federal difieren profundamente de los ‘asuntos locales’ de una colectividad descentralizada” y agrega que “mientras que los ‘asuntos locales’ son únicamente de orden administrativo, el Estado miembro de un Estado federal posee toda la gama de competencias estatales: constituyentes (él se da su constitución), legislativas

<sup>13</sup> ANDRÉS CARDENAL, *El caso Lehman Brothers: explicaciones y consecuencias*, en el sitio de internet “*Inversor Global*”, <http://www.inversorglobal.com.ar/noticias/research/>, 15 de septiembre de 2008, p. 1.

<sup>14</sup> EMBID IRUJO, op. cit., p. 79.

<sup>15</sup> PEDRO JOSÉ FRÍAS, *La descentralización*, revista “*La Ley*”, T. 1995-E, Buenos Aires, 1995, p. 960.

<sup>16</sup> MARÍA GABRIELA ÁBALOS, *Centralización, desconcentración y descentralización: principales aspectos*, en I.E.D.A., *Estudios de Derecho Administrativo IX, El procedimiento administrativo en la República Argentina*, Dike, Mendoza, 2003, p. 150.

(él elabora su derecho para las materias que no han sido reservadas a la competencia federal), administrativas, jurisdiccionales”<sup>17</sup>.

Y también ha observado la doctrina, con acierto, que “es interesante notar que la exigencia de potenciar niveles institucionales descentralizados abarca ordenamientos diferentes: se manifiesta tanto en sistemas unitarios, como federales o regionales fuertemente descentralizados sobre una base territorial”<sup>18</sup>.

Paralelamente, se han efectuado numerosas descentralizaciones que, en Argentina, proliferaron a partir de la Ley de Empresas Públicas de 1949 y que recién en la década del 90 pasada registraron un retroceso severo, del cual hoy están recuperando terreno, en alguna medida muy inferior a la que se declama.

La descentralización, que fue *administrativa* en los papeles y en lo formal, en lo político se manifestó a través de unidades cada vez más poderosas. Siempre dependientes, bajo las órdenes, del Poder Ejecutivo del Gobierno federal, se convirtieron en instrumentos formidables para la operación del inmenso *poder* político de la Administración central, sobre todo, en el campo económico.

Por esa razón, esta gran descentralización material y formalmente *administrativa*, ya golpeó fuertemente a la división tradicional del poder porque comprendió y potenció, fundamentalmente, al Gobierno federal en claro desmedro de las provincias; y, con él, a sus poderes Ejecutivo y Legislativo, y —con el primero— a su Administración Pública.

Hoy podemos comprobar cómo ocurre una verdadera disputa por la captura de los espacios en unidades descentralizadas, empresas del estado —generalmente—, por parte de los grupos políticos que puján por el poder efectivo en nuestro país. Un claro ejemplo es la disputa por espacios de poder que se comprueba en el seno de la empresa, recientemente estatizada en su mayoría accionaria, Aerolíneas Argentinas.

Podría admitirse que se suscitó alguna discusión técnica de interés acerca de si el Poder Legislativo obraba dentro de sus facultades cuando creaba por ley entidades autárquicas o sociedades del estado que ejercían facultades propias del Poder Ejecutivo Nacional; lo cierto es que el fenómeno constituido por la presencia de las entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y sociedades anónimas con participación estatal en su paquete accionario,

<sup>17</sup> ANDRÉ DE LAUBADÈRE, JEAN-CLAUDE VENEZIA e YVES GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, Tome 1, 14eme. edition, L.G.D.J., París, 1996, p. 124.

<sup>18</sup> GIANCARLO ROLLA, *La descentralización en Italia. Un difícil equilibrio entre autonomía y unidad*, en ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, director, *La descentralización del poder en el estado contemporáneo*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Instituto Italiano de Cultura de Córdoba, Instituto de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal Joaquín V. González, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, 2005, p. 40.

alteró en sustancia la división fundamental del poder en la medida que significó una expansión formidable del Gobierno federal.

Y ello se ha debido a que “la descentralización siempre se ha entendido como administrativa, ya que, en rigor, el grueso del aparato del Estado es administrativo y su labor es la de administrar”<sup>19</sup>. Podemos decir que, mientras observábamos la *descentralización* administrativa de funciones, pasó delante de nuestros ojos la más grande concentración de poder en el Gobierno federal que se haya registrado en los últimos años.

Por esta razón es que nos resistimos a denominar sólo *descentralización* a esta nueva forma de distribución constitucional de las funciones del poder<sup>20</sup>, pues no se concibe la idea de un constitucionalismo en libertad sin distribución del ejercicio del poder; no hay constitución sin división de funciones que permita aportar equilibrio y contención a la actitud instintivamente voraz que caracteriza hoy al Gobierno federal y a, su aliado fundamental, el *presidencialismo* argentino.

En conclusión: los *organismos* independientes no son sujetos propios de la descentralización administrativa sino que invisten naturaleza de instrumentos del control constitucional sobre el Gobierno federal encausando también la participación de los sujetos constitutivos del sistema federal: las provincias.

### b) *Organismos independientes*

Esta nueva realidad que nos presenta el notable desequilibrio de los poderes tradicionales, de imposibilidad de instrumentar controles efectivos sobre el accionar del Gobierno federal, en general, y del Ejecutivo Nacional, dentro de ese ámbito en especial, sobre todo cuando actúa desde sus unidades descentralizadas, ha llevado a la necesidad de pensar en nuevos mecanismos de control y de recomposición de la ecuación del poder dentro del Estado.

Es en este contexto en el que nos proponemos analizar la inserción de las denominadas *independent agencies*, de los Estados Unidos, y las *administraciones independientes*, españolas, de la *autorità indipendente*, italianas, bajo el ropaje de lo que nuestra constitución ha denominado *organismos*.

<sup>19</sup> DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, “La distribución territorial del poder en Iberoamérica (con especial referencia a la Argentina, Colombia, Chile y Perú)”, en *Derecho y Sociedad*, Lima, núm. 10, 1995; también en JORGE MIRANDA, coordinador, *Perspectivas Constitucionais*, Vol. 1, Coimbra, 1996, p. 4.

<sup>20</sup> Véase nuestro *Descentralización administrativa*, en OCHOA MONZÓ y otros, *Derecho Administrativo*, presentación de JORGE DANÓS ORDÓÑEZ y ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Lima, 2004, ps. 695-723.

En otras palabras, no englobamos a estos *organismos* dentro del fenómeno de la descentralización administrativa. Consideramos que su aparición es de significado más profundo e institucional y por eso se presentan a nivel constitucional. Únicamente partiendo mentalmente desde el concepto de monarquía absoluta podríamos decir que el reparto constitucional de poderes o competencias es un caso de *des-centralización*.

Así como las provincias del estado federal argentino no son *descentralizadas*, tampoco lo son los *organismos* independientes creados por la constitución; pues “la descentralización supone: la existencia de un centro principal; la existencia, adicional, de otros centros de decisión con personería propia y a quienes se adjudican competencias, y, la tutela que el primero ejerce sobre los segundos, en materia de ejecución de las competencias que le son asignadas”<sup>21</sup>. Evidentemente, no es el caso.

Nos dirigimos al plano constitucional porque, indudablemente, los *organismos* independientes que nos ocupan en este ensayo no pueden dejar de alterar el concepto tradicional de división del poder; pues, como su nombre lo indica, en principio, no *dependen* de alguno de los otros poderes del estado, escapan al sistema antiguo, porque constituyen otra forma de dividirlo sobre la base de otro criterio y en otro orden.

Por esta razón es que no compartimos la afirmación de que “las administraciones independientes dependen a priori del ejecutivo, y, a través de él, están sometidas al control normal de toda la Administración”<sup>22</sup>, pues en el caso argentino en general –como lo fue en el mendocino en especial– el constituyente tuvo la meta de liberar a esos *organismos* de toda incidencia de la Administración central, en este caso, controlada por ellos.

Tampoco dependen del esquema del Gobierno federal.

Y esto es así porque uno de los frutos político institucionales más importante de la Convención Constituyente de 1994, en el terreno del control del poder, ha sido el de traer formalmente al campo del Derecho Constitucional el régimen jurídico de los que ha denominado *organismos*. Ya lo advirtió GORDILLO acerca de “la tendencia de la Constitución actual de crear autoridades administrativas independientes”<sup>23</sup>.

Estos institutos, novedosos en nuestro Derecho Constitucional nacional, concurren a modificar, como dijimos, la división del poder sumando *poderes* al antiguo esquema tradicional, incorporando al esquema argentino

<sup>21</sup> GARCÍA BELAÚNDE, op. cit., p. 4.

<sup>22</sup> RAMÓN PARADA, *Derecho administrativo*, T. II, 6ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 278.

<sup>23</sup> AGUSTÍN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, 10ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, ps. XV-8.

instrumentos de control sobre las actividades de esos otros poderes en cuanto al ejercicio de sus facultades respecto de dos temas especialmente preocupantes para el constituyente: los servicios públicos de competencia Nacional y la coparticipación federal de impuestos.

Al esquema de división *horizontal* del poder, basado en el sistema de creación, aplicación y ejecución de la ley, como decimos siguiendo a FAYT, se le aparecen estos *organismos* que son otros *poderes* que asientan su existencia también –y fundamentalmente– en el otro criterio de división del poder: el *vertical*. Criterio que nada tiene que ver con el fenómeno de producción de leyes de la Nación y que hunde sus raíces en la opción histórica transaccional de la organización federal del país.

Por esta razón algún autor ha sostenido que “el esquema clásico de división de poderes se ve devaluado”<sup>24</sup>, mientras que también se ha celebrado que “la Constitución Política colombiana abandonó la desueta estructura tripartita del poder concebida desde los albores del Estado moderno, y ha dado un paso más allá, para crear nuevas organizaciones y nuevos órganos –autónomos e independientes– que se encarguen del cumplimiento de otras funciones del Estado”<sup>25</sup>.

Resulta evidente que, en el caso colombiano como en el argentino, la finalidad perseguida en la creación de estos *organismos* con carácter independiente de los otros poderes del gobierno no es otra que intentar liberarlos de las influencias directas de la política coyuntural por tratarse de temas que poseen repercusiones que se extienden más allá de la vida del gobierno de turno<sup>26</sup>; “hacen de la independencia frente a directrices político-gubernamentales, nota esencial de su régimen jurídico”<sup>27</sup>. Y en el caso argentino, específicamente, donde el *poder político* no es uno como en Colombia, como veremos, se ha buscado esencialmente la inserción de ellos en el sistema federal del poder político.

Se procura que sean instrumentos de alta capacidad técnica, traídos al campo del Derecho Constitucional, que resta poder al Gobierno federal y a sus propios *poderes* y por eso nos explicamos la insistencia del *centralismo* y de su sistema tradicional en dificultar su instalación efectiva mediante obstáculos

<sup>24</sup> RALLO LOMBARTE, op. cit., p. 11.

<sup>25</sup> MELO SALCEDO, op. cit., p. 4.

<sup>26</sup> POMED SÁNCHEZ, op. cit., p. 121.

<sup>27</sup> JOSÉ MANUEL SALA ARQUER, *El estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes*, Civitas, Revista española de Derecho Administrativo, N° 42/1984, Civitas, Madrid, febr. 1984, p. 401. El autor muestra un panorama muy completo de estos institutos en el derecho europeo.

y dilaciones<sup>28</sup> poniendo en evidencia su fuerte resistencia a entregar lo que interpreta que son espacios de poder que, en ese caso, el constituyente le quitó.

Y es por esta razón que es absolutamente necesario insistir en la instalación y garantizar el funcionamiento eficiente de los *organismos*, pues “la protección contra la influencia del Gobierno de este tipo de organizaciones responde de manera directa e inmediata al ‘telos’ que anima la categoría de las administraciones independientes: la neutralización política de ciertas actuaciones de la Administración que tradicionalmente se habían realizado bajo la dependencia y dirección del Gobierno”<sup>29</sup>.

Las competencias atribuidas a estos *organismos independientes* normalmente versan sobre “sectores y materias de *carácter esencial* para la vida social y económica de un país, sobre las que se genera un consenso entre las fuerzas políticas en cuanto a su ordenación”... “se consideran políticamente neutralizadas; no son de derechas ni de izquierdas y quedan fuera de la lucha política porque lo que a todos interesa es sencillamente que funcionen bien”... y, consecuentemente, “todas las fuerzas políticas coinciden en mantener determinadas funciones y objetivos estatales como algo imparcial, estable y permanente, cualquiera que sea la orientación política que prevalezca en un momento determinado”<sup>30</sup>.

Por eso la especial protección a la educación, al agua y a los recursos financieros, antes –desde 1916– en la Constitución de la provincia de Mendoza, a los servicios públicos de competencia nacional y a la coparticipación federal, ahora –desde 1994– en la Constitución nacional.

La instalación de los *organismos* en la Constitución por parte de la Convención constituyente de 1994 es un intento de recuperación del equilibrio del poder sobre temas que maneja, cada vez más, el Gobierno federal y su Poder Ejecutivo Nacional, en la verificación y control del ejercicio de facultades que le han sido delegadas pero de alto contenido crítico para el conjunto de provincias: servicios públicos y coparticipación. Por ahora, como veremos, han quedado en sólo intentos.

<sup>28</sup> GABRIEL FERNÁNDEZ ROJAS, *Las administraciones independientes de regulación y supervisión en España*, Universitas N° 109, Pontificia Universidad Javierana, Bogotá, 2005, p. 424.

<sup>29</sup> MAGIDE HERRERO, op. cit., p. 35.

<sup>30</sup> GASPAR ARIÑO ORTIZ, *Sobre la naturaleza y razón de ser de los entes reguladores y el alcance de su poder reglamentario*, en Redae, Revista Electrónica de Direito Administrativo Económico, N° 10, maio/junho/julho 2007, Salvador de Bahía, p. 2.

### c) Órganos extra-poderes

La doctrina nacional, como dijimos, liderada por BIDART CAMPOS<sup>31</sup>, denominó *extrapoderes* a esos institutos que aparecieron colocados por fuera de la organización tripartita tradicional del poder, en su dimensión de la división *horizontal*, definiendo sus tres características fundamentales: a) que son estatales; b) que su situación institucional es ajena a los órganos clásicos; y c) que “existen, necesariamente, vínculos y relaciones entre los órganos extrapoderes y los poderes constituidos”<sup>32</sup>.

No estamos totalmente de acuerdo con esa consideración que los coloca afuera del sistema de poderes. No son *extra*, son *poderes*. Si insistimos en aquella terminología corremos el peligro de que vuelvan a ser excluidos del Derecho Constitucional y devueltos al Administrativo; a su sistema de descentralización; el cual resulta totalmente insuficiente para contener el sentido de diseño constitucional que implica la creación de los *organismos* constitucionales.

Los *organismos*, como decimos, son instrumentos propios del diseño del sistema y de la construcción constitucional que tienen como objetivo primordial la participación activa y el control sobre dos áreas esenciales determinadas, delegadas al Gobierno federal, habitualmente sujetas al manejo operativo de la Administración Central dependiente del Poder Ejecutivo nacional, de tal modo de lograr un mayor equilibrio de poder político efectivo en el sistema constitucional.

Se ha señalado que cada uno de los poderes tradicionales tiene sus propios sistemas y órganos de control recíproco e interno, por lo que *el control* no constituye, en principio, otra expresión distinta del poder. Con ese argumento, se sostiene que la reforma constitucional de 1994 introdujo órganos con ese cometido como son la Auditoría General de la Nación (AGN) (art. 85 CN), el Defensor del Pueblo (art. 86 CN), el Consejo de la Magistratura (art. 114 CN) y el Ministerio Público (art. 120 CN)<sup>33</sup>.

Estamos de acuerdo en destacar positivamente esas nuevas presencias de control *intrapoderes*<sup>34</sup>, pero es la misma constitución la que ha distinguido con precisión los distintos casos; sobre todo, los distintos grados de independencia de cada uno y el ámbito propio de su funcionamiento.

<sup>31</sup> BIDART CAMPOS, op. cit., p. 234.

<sup>32</sup> CANDA, op. cit., p. 840.

<sup>33</sup> FÉLIX R. LOÑ y AUGUSTO M. MORELLO, *Lecturas de la Constitución*, Librería Editora Platense y LexisNexis AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, p. 109; y también CANDA, op. cit., p. 847.

<sup>34</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, traducción de ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, Ariel, Barcelona, 1964, ps. 232 y ss.

Para alguna doctrina los nuevos órganos *extrapoder* son el ya mencionado Ministerio Público, al que agregan la Comisión Bicameral Permanente (art. 99.3 CN), el –también aludido– Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento y el Defensor del Pueblo<sup>35</sup>.

Tenemos la convicción de que la constitución ubicó a los órganos mencionados en el ámbito del Congreso de la Nación, como es el caso de la Comisión Bicameral Permanente (aunque no consideramos admisible atribuirle entidad alguna como para contar con algún grado de presencia constitucional más allá de su carácter netamente legislativo)<sup>36</sup>, la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo (no obstante la aclaración constitucional expresa de que la AGN posee *autonomía funcional* y que la Defensoría “es un órgano independiente”); mientras que al Ministerio Público, al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento los introdujo en el capítulo del Poder Judicial<sup>37</sup>.

Ya la Constitución mendocina de 1916 había introducido órganos independientes pero dentro del ámbito del Poder Judicial como lo son el Fiscal de Estado, el Asesor de Gobierno y el Tribunal de Cuentas de la provincia<sup>38</sup>.

Respecto de aquel listado de órganos –en principio– independientes, además de nuestros ya expresados reparos doctrinarios generales a considerarlos *extra* poderes, aun aceptando –por vía de hipótesis– ese léxico, compartimos las dudas de LOÑ y MORELLO<sup>39</sup>, de CANDA<sup>40</sup> y de SÁNCHEZ<sup>41</sup> acerca del verdadero carácter de *extra* de estos mencionados nuevos instrumentos constitucionales. Es más, dudamos también del alcance preciso de su independencia en general pues se encuentran todos ellos insertos en otro de los poderes del Estado. No son verdaderamente *organismos independientes* que se encuentren fuera de los otros órganos del Gobierno federal.

Si bien cuentan con alguna nota que les atribuye una relativa dosis de independencia, como la propuesta de la oposición para la designación del

<sup>35</sup> FAYT, op. cit., p. 77; también EUGENIO L. PALAZZO, *Órganos extrapoderes e intrapoderes en la reforma constitucional de 1994*, en revista La Ley, T. 1996-C, p. 1095.

<sup>36</sup> Tampoco debemos olvidar cómo la reglamentación del art. 99 inc. 3 CN por la ley 26.122 convirtió en totalmente híbrida la figura de la Comisión Bicameral puesto que su dictamen es totalmente innecesario, no es obligatorio ni, mucho menos, vinculante.

<sup>37</sup> CANDA, op. cit., p. 851.

<sup>38</sup> La sección Quinta de la Constitución de Mendoza tiene cinco capítulos; primero: “De la organización y atribuciones del Poder Judicial”; segundo: “Del nombramiento, duración, funcionamiento y responsabilidad de los miembros del Poder Judicial”; tercero: “De la justicia Inferior o de Paz”; cuarto: “Del Fiscal de Estado y Asesor de Gobierno”; y quinto: “Del Tribunal de Cuentas de la Administración Pública”.

<sup>39</sup> LOÑ y MORELLO, op. cit., p. 110.

<sup>40</sup> CANDA, op. cit., p. 848.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ, *Independencia de la burocracia...*, op. cit., p. 54.

presidente de la AGN –aunque no del resto de los cinco integrantes del directorio que imponen su criterio de acuerdo a quien los designó desde el Poder Ejecutivo–, y la posibilidad de investir legitimación procesal activa, en determinados temas y con un alcance limitado, con que cuenta el Defensor del Pueblo, a poco que se analice integralmente el instituto, se comprueba que no alcanzan esos detalles para definir una verdadera actuación totalmente independiente y por fuera de los otros poderes del Estado.

De nada sirven los informes de la AGN sin un ejercicio severo por el Congreso nacional de sus facultades de control, de carácter *positivo o integrativo*<sup>42</sup>, sobre la cuenta de inversión que se asienta –o debería asentarse– sobre esos mismos informes; tampoco tienen demasiada eficacia los controles del Defensor del Pueblo ya que hasta sus facultades judiciales se han visto mermaidas a través de limitaciones procesales y de legitimación.

#### d) Ubicación de los “organismos”

Finalmente, es esencial considerar que los *organismos* se insertan más en el esquema *vertical* del poder y menos en el horizontal, aunque también lo impacta de modo importante. Todos esos institutos analizados se desenvuelven dentro del poder del Gobierno federal. Cumplen sus funciones *intra e inter* órganos del Gobierno federal, no de los gobiernos de provincia. En cambio, los *organismos* cumplen sus funciones en el ámbito del juego de los poderes federal y provincial.

Nosotros insistimos en que la constitución, en su Reforma de 1994, ha establecido dos *organismos*, únicos y nuevos, que pretende que sean claramente independientes, fuera del ámbito del Gobierno federal –al que deben controlar– y de sus poderes tradicionales, que son, como ya dijimos:

a) los *organismos de control* de los servicios públicos de competencia nacional (art. 42 CN), que deben asegurar la garantía de control de calidad y eficiencia<sup>43</sup>;

<sup>42</sup> MARÍA CELIA CASTORINA DE TARQUINI, *Sistematización de las funciones del Congreso en orden a sus atribuciones*, en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, DARDO PÉREZ GUILHOU y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 48. Sobre la función de control del Congreso se puede consultar MARIO A. R. MIDÓN, *Organización y funcionamiento del Congreso de la Nación Argentina. Legislaturas provinciales y de la CABA. Constituciones sudamericanas*, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, ps. 60 y ss.

<sup>43</sup> Véase nuestro *El sistema de protección constitucional del usuario de los servicios públicos: fundamentos y dificultades*, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, T. XLV, Año Académico 2006, República Argentina, Córdoba, 2007, p. 98.

b) y el *Organismo Fiscal Federal* (art. 75.2 CN) que debe fiscalizar la ejecución de un nuevo y complejo sistema constitucional de coparticipación de los recursos en el Estado federal con las provincias y de estas, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre sí<sup>44</sup>.

El constituyente ha colocado la atención institucional sobre esos dos tópicos tal como, en otro contexto normativo e institucional, el modelo norteamericano lo hizo sobre “dos ámbitos básicamente identificados: política económica y determinados derechos fundamentales”<sup>45</sup>.

Indudablemente, la Convención de 1994 ha sido receptiva de la desconfianza de las provincias hacia la “manipulación partidista”<sup>46</sup> en materia de servicios públicos y de coparticipación federal de impuestos y también ha sido consciente del incremento notable del poder del Gobierno federal, y de su Poder Ejecutivo, sobre todas las áreas de ejercicio de facultades constitucionalmente delegadas por las provincias a punto tal que ha considerado imprescindible fortalecer los controles sobre ellas mediante su independencia de base constitucional; pues ya se ha sostenido –como ya mencionamos– que “la Administración ha ganado en importancia a costa de la Constitución”<sup>47</sup>.

Lamentablemente la cuestión habría merecido mayor debate acerca de la naturaleza jurídico política de la institución que se introducía; es más, hubiera sido muy bueno que se hiciera cargo de críticas como las que ya señalaba la doctrina en cuanto a que el instituto “suscita importantes y sólidas objeciones jurídicas –especialmente la del principio democrático del sistema de gobierno parlamentario, incompatible en principio con ‘espacios libres de control gubernamental’– y no menos serios recelos políticos –vuelta al pensamiento tecnocrático, ‘Estado dentro del Estado’, ‘cuarto poder’, ‘gobiernos paralelos’– y administrativos –policracia, sistema polisindial versus sistema ministerial–”<sup>48</sup>.

Pero también hay que admitir que la Convención no deseó ir más allá y sustraer a quien tiene la administración general del país la conducción y ejercicio de las competencias propias de esas actividades pues se trata de funciones delegadas por las provincias. Como veremos, sólo ha establecido un sistema de control sobre ellos; una verdadera garantía de vigilancia y fiscalización que

<sup>44</sup> Véase nuestro *Coparticipación federal de impuestos en la Constitución nacional*, Depalma, prólogo de ENRIQUE G. BULIT GOÑI, Buenos Aires, 1999, p. 101.

<sup>45</sup> RALLO LOMBARTE, op. cit., p. 13.

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ ROJAS, op. cit., p. 425.

<sup>47</sup> ERNST FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 5.

<sup>48</sup> SALA ARQUER, op. cit., p. 411.

haga efectiva la finalidad propia de esos institutos vinculados a la prestación de los servicios públicos de competencia nacional y a la recaudación y reparto de los fondos pertenecientes a la coparticipación federal.

## II. NATURALEZA, UBICACIÓN Y FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS "ORGANISMOS"

Los dos mencionados *organismos*, introducidos en el Derecho Constitucional argentino por la Reforma de 1994, son los únicos –insistimos– que están programados de tal modo de permanecer fuera de los ámbitos de los otros poderes del Estado. Claro que cuentan con su interdependencia constitucional que pone límites a su accionar en la medida en que no se sustraen de la revisión de sus actos, atento a su naturaleza, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en principio su jurisdicción dirimente (art. 127 CN)–, y de la metodología compleja de designación de sus directivos, según los establezcan las leyes para el caso de los *organismos de control* de los servicios públicos –Ejecutivo más Legislativo o provincias– y de la revisión de sus cuentas por el Legislativo.

Los *organismos*:

a) forman parte –con calidad de sujetos con identidad propia– y cumplen sus funciones específicas de control en el ámbito de la distribución constitucional *vertical* del poder;

b) se ubican institucionalmente por fuera del ámbito de los otros poderes nacionales propios de la distribución *horizontal*, pues no pertenecen –ni siquiera parcialmente– a los poderes Ejecutivo, Legislativo ni Judicial del Gobierno federal;

c) poseen un rol diferenciado y preciso en el régimen del control del poder del Gobierno federal y, por ello, y en esa medida, afectan y limitan el ejercicio de facultades delegadas, en materia de servicios públicos y de coparticipación federal, por los poderes de la división horizontal –Ejecutivo y Legislativo–;

d) encarnan un canal de participación de las provincias, que son las unidades constitutivas de nuestro régimen federal constitucional, en materia de servicios públicos nacionales y de coparticipación federal de impuestos;

e) es la sola presencia institucional y necesaria de las provincias la que impone a los *organismos* una naturaleza de tipo federal de fuente constitucional que los distingue de cualquiera de los otros institutos legales y constitucionales;

f) pueden tener distinta naturaleza que los otros *poderes*, como –por ejemplo– pueden contar o no con personería jurídica y patrimonio propio –pero sí fuente de recursos–, y también, siempre dentro del terreno público, los *organismos* de control de los servicios públicos pueden ser estatales o no;

g) sus integrantes, que son designados por las provincias, están sujetos a un *mandato imperativo*, sujeto a rendición de cuentas a sus provincias mandantes, en el cumplimiento de sus funciones; lo cual los distancia de los otros controles políticos propios del sistema constitucional que se mantienen en vigencia;

h) en el caso del organismo fiscal federal, se encuadra en su composición por fuera del Gobierno federal pues sólo lo integran las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

i) por estas razones, en todos los casos tienen independencia de los otros *poderes* más allá de las relaciones recíprocas de control y equilibrio que también existe respecto de ellos y del rol fundamental que les toca en su establecimiento.

a) *Configuración federal y establecimiento de los “organismos” en la división “vertical” del poder*

Nuestra forma de Estado es federal, con el sentido y el alcance que determina la constitución. Y esta forma federal, como anticipamos, no permanece inalterada frente a la introducción de los *organismos* en la constitución; ya lo advierte, sin explayarse –lamentablemente– sobre el concepto, REIRIZ cuando anuncia, refiriéndose a los *organismos* de control de los servicios públicos, que “cuando se cumpla con el imperativo constitucional de hacer participar a las provincias en estos organismos, no parece que estos puedan permanecer sometidos a poderes de control jerárquico ni de tutela del Poder Ejecutivo Nacional”<sup>49</sup>.

La autora acertadamente pone en evidencia el impacto de los *organismos* en la forma federal; lo compartimos porque es allí, en ese ámbito de la división *vertical* del poder, donde ellos encuentran su espacio y su sentido de ser, su contenido institucional y –por eso– su novedad. También, y consecuentemente, es allí donde surgen las oposiciones y resistencias más importantes que han impedido la instalación efectiva de estos institutos traídos por el constituyente de 1994.

<sup>49</sup> REIRIZ, op. cit., p. 65.

Los perjudicados directos: el *centralismo*, y su instrumento necesario –y aliado principal– el *presidencialismo*, ha librado una ardua batalla para impedir la realización y la actuación efectiva del cometido constitucional.

### 1. Forma “federal según lo establece la presente Constitución”

Nadie discute en nuestro país que la raíz del federalismo argentino se encuentra en los orígenes de nuestra historia nacional y que el mismo encarnó el reclamo del interior postergado por un mayor nivel de participación en los temas nacionales; como también se ha reconocido que la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica fue el modelo parcialmente perseguido.

Coincidimos con FAYT en que “el federalismo requiere la conciliación de intereses, el debilitamiento de las pasiones, los sentimientos y las divergencias de distinto signo, con el fin de hacer posible la existencia de las unidades estadales o las provincias como partes autónomas dentro de la Nación... de ahí que no exista federalismo sino estados federales, cada uno con su grado de centralización, soberanía nacional y autonomías locales. De ahí también que el federalismo sea la unión, no la unidad”<sup>50</sup>; y, en palabras de RAMELLA, “el federalismo, que respondió a necesidades reales y no a esquemas teóricos preconcebidos, tiene su base sociológica, en los principios de autonomía y de participación, y su base moral en un sentimiento muy vivo del bien común”<sup>51</sup>.

Tampoco se discute acerca de la necesidad de enfrentar la realidad marcada por los frecuentes –tal vez permanentes– intentos, a veces exitosos a veces no, del poder central en procura de incrementar su poder de decisión, y de disposición, sobre los recursos –siempre escasos– en su favor. Por ello se ha afirmado, con razón, que “el control y la distribución de los ingresos son cruciales para la distribución real de poderes en una federación”<sup>52</sup>.

Los dos títulos que la Constitución argentina dedica al poder político, en su Segunda parte, bajo el concepto de “Autoridades de la Nación”, se denominan: el “Gobierno federal” y los “Gobiernos de provincia”. Ellos son los titulares entre los que se divide el poder *vertical* en nuestro país según el reparto formal de la constitución histórica. Hoy se suma, decididamente, el municipio, cuya autonomía ha sido reconocida por el art. 123 CN, y supeditada la determinación de su alcance a las respectivas constituciones provinciales.

<sup>50</sup> FAYT, op. cit., p. 88.

<sup>51</sup> PABLO RAMELLA, *Replanteo del federalismo*, Depalma, Buenos Aires, 1971, p. 27.

<sup>52</sup> ANDERSON, op. cit., p. 43.

Es por esa razón que en este trabajo el lector advertirá que venimos ajustando estrictamente nuestra terminología a esos títulos empleados por el texto constitucional.

La Convención Constituyente de 1994 se propuso formalmente atemperar el *presidencialismo* que caracteriza al régimen argentino; respondió así a su antecedente de convocatoria, la ley 24309, de declaración de necesidad de la reforma constitucional, que estableció expresamente en su art. 2, como objetivo prioritario, la *atenuación del sistema presidencialista*.

El convencional ALBERTO GARCÍA LEMA, en la sesión respectiva, pone manifiesto que “la [...] gran idea fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado [...] y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial...”<sup>53</sup> y este concepto cuenta con el consenso del convencional RAÚL RICARDO ALFONSÍN, quien sostiene, que “es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del presidente [...] fortalecer al Poder Legislativo para establecer un nuevo equilibrio de poderes”<sup>54</sup>.

En nuestro país, las divisiones de poder, al igual que en otras latitudes encierran duras pujas de intereses, provocan enfrentamientos que no son de menor envergadura. Tanto la división *horizontal* del poder como la de carácter *vertical*, presentan fuertes notas de confrontación; especialmente en el segundo de los casos, entre el Gobierno federal y los gobiernos de las provincias.

Este ámbito de disputa ha contenido, de un modo no violento, la saga de la prolongada guerra civil que envolvió a los argentinos en la primera mitad del siglo XIX que enfrentó a las provincias contra el poder central del puerto de Buenos Aires y que culminó en ese verdadero pacto político que significó la Constitución de 1853/60; un acuerdo transaccional que incluyó concesiones de ambas partes y que se plasmó en una forma tan federal como “lo establece la presente constitución” (art. 1 CN), es decir: federal, pero con numerosas notas unitarias, constituyendo así una respuesta propia de los argentinos que se ha denominado *de unidad federativa*; de unión de las doctrinas federal y unitaria en un todo de acuerdo a la intención expresada por el más importante influyente del proceso constituyente de 1853, JUAN BAUTISTA ALBERDI<sup>55</sup> quien,

<sup>53</sup> Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de 1994, Santa Fe, T. III, p. 2211.

<sup>54</sup> Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de 1994, Santa Fe, T. III, p. 2682.

<sup>55</sup> ABELARDO LEVAGGI, *Confederación y federación en la génesis del Estado argentino*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2007, p. 148.

según autorizada doctrina, tiene sus raíces en el régimen establecido en el Reglamento Provisorio de 1921 de la provincia de Córdoba<sup>56</sup>.

Completado el esquema con la incorporación de la autonomía municipal en el art. 123 CN, indudable acierto de la Convención del 94, la Constitución adoptó dimensiones de *producto político*, de *instrumento político* y se convirtió en una *síntesis superadora de facciones* en ese momento crucial de nuestra historia<sup>57</sup>.

Es oportuno aclarar el sentido del uso del término *federalismo*. Hace notar ENRIQUE BARBA que “no siempre la palabra federalismo respondió, en nuestra historia, al concepto académico vertido en los textos de los constitucionalistas, ni se ajustó totalmente a los modelos foráneos que protestaba imitar, ni se ciñó en su desenvolvimiento ulterior, a las ideas que le dio origen en nuestro país. Localismo, federalismo, regionalismo, dieron ocasión, en punto a las ideas, a un tremendo amasijo. País el nuestro de gran confusión política en el que los unitarios en ocasiones producían actos de más auténtico federalismo que los propios federales, en el que se proclamaba la federación imponiéndose al mismo tiempo, el más desbordante centralismo unitario, conservadores que dieron toda la legislación liberal aun vigente, etc.”<sup>58</sup>.

El origen transaccional de nuestro federalismo está presente ya en los discursos de la Convención Constituyente cuando el convencional por Mendoza, don MARTÍN ZAPATA, en la sesión del 22 de abril de 1853, recordó que “Todas nuestras guerras civiles de cuarenta años, no son más que la expresión de estos dos hechos: dominación o influencias unas veces justas, y otras injustas del poder de Buenos Aires sobre las provincias, y resistencia, unas veces justa y otras injusta por parte de estas”<sup>59</sup>.

Esta afirmación se ve corroborada por quienes han estudiado nuestra historia constitucional; sostiene BARBA que “ha llegado el momento de preguntarnos en qué consistían las diferencias entre federales y unitarios. Hemos observado, hasta ahora, que las grandes diferencias políticas que agitan al

<sup>56</sup> CARLOS S. A. SEGRETI, *Federalismo rioplatense y federalismo argentino (El federalismo de Córdoba en los comienzos de la época independiente, 1810-1829)*, palabras previas de DARDO PÉREZ GUILHOU, Centro de Estudios Córdoba, Córdoba, 1995, p. 3.

<sup>57</sup> ENRIQUE G. BULIT GOÑI, *El programa constitucional como directiva para el legislador y como límite para el ejercicio del poder tributario*, en HORACIO GARCÍA BELSUNCE, coordinador, *Estudios de Derecho Constitucional Tributario en homenaje al prof. Dr. Juan Carlos Luqui*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 50.

<sup>58</sup> ENRIQUE M. BARBA, *Unitarismo, Federalismo, Rosismo*, Biblioteca Básica Argentina, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1994, p. 18.

<sup>59</sup> DARDO PÉREZ GUILHOU, *Las provincias y la Organización nacional 1852-1853*, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2003, p. 12.

país giran en torno a la rivalidad entre porteños y provincianos”<sup>60</sup> y también BIANCHI advierte, en igual sentido, que “la historia argentina en los dos casos está escrita por las luchas entre Buenos Aires y todas las demás provincias”<sup>61</sup>.

Los sujetos de esa transacción, como surge claramente del párrafo transcrito, son *Buenos Aires*, entendida como encarnación del *centralismo*, y *las provincias*; esto nos diferencia profundamente del caso de los Estados Unidos donde, desde un origen de tipo confederal previo, llegan al federalismo integrando una pluralidad de sujetos.

Y son estos dos protagonistas, quienes a lo largo del siglo xx, modificarán progresivamente la ya endeble ecuación de poder establecida en 1853-60 en beneficio del *centralismo* y, consecuentemente –como dijimos–, también a favor de su arma más eficiente, el *presidencialismo*. Se sucedieron sistemas democráticos –de distintos grados– y gobiernos *de facto* –como consecuencia de golpes militares– y ambos no hicieron más que fortalecer a los dos mencionados *ismos* ahora ya instalados como graves vicios de nuestra organización política.

El reinado pleno y absoluto del *centralismo* y del *presidencialismo* durante los períodos de gobiernos –federal y de provincias– *de facto* en nuestro país, siempre con subordinación total del federalismo, hacen que en cualquier análisis razonable de las causas de esos lamentables períodos nunca pueda estar ajena la ponderación y evaluación de la puja entre los intereses centrales y el resto de la República en esos respectivos momentos históricos.

## 2. El “centralismo” y el “presidencialismo”

Es fundamental tener claro cuál es el ámbito donde están llamados a desempeñarse los *organismos* que es el de la puja entre el poder central y el de las provincias a quienes sirven de instrumento constitucional de control. Es –como veremos– el ámbito de los controles *verticales* del poder, que “funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de los detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o algunos de sus componentes”<sup>62</sup>.

Alguna doctrina sostiene que esta progresiva centralización y desequilibrio de nuestro federalismo se debe a que “algunos rasgos de nuestro sistema institucional contribuyeron a que ello ocurriera, como el carácter hegemónico

<sup>60</sup> BARBA, op. cit., p. 40.

<sup>61</sup> ALBERTO B. BIANCHI, *Historia de la formación constitucional argentina (1810-1860)*, Colección Derecho Constitucional, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, p. 224.

<sup>62</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 354.

de nuestro modelo presidencialista, el carácter nacional de los principales partidos políticos y el frecuente recurrir a medidas de emergencia como el estado de sitio y la antes mencionada intervención federal, rasgos a los que contribuyeron –aun más– las reiteradas ‘emergencias’ en lo económico social”<sup>63</sup>.

Nosotros estamos convencidos de que esas notas, que son ciertas, constituyen consecuencias lógicas y factores agravantes de una situación histórica antecedente que las provocó.

Primero Buenos Aires fue la cabeza virreinal; luego invocó –por boca de JUAN JOSÉ PASO– su carácter de *hermana mayor*, a la que no restamos, ni desconocemos, alguno de sus importantes méritos –pues el país le debe su existencia misma–; después, se constituyó en la depositaria de la *suma del poder público*, fue sede de la dictadura rosista de más de treinta años en el siglo XIX.

La difícil salida de ese absolutismo ha sido testimoniada en 1853 por ESQUIÚ en el memorable *Sermón de la Constitución* cuando expresó: “Para los argentinos que hemos probado en tan horrible manera el amargor del absolutismo, nada difícil debe sernos presentir las ventajas de un Gobierno, que no es meramente un hecho necesario, sino una emanación de la ley y de la justicia”<sup>64</sup>.

Pero luego de la *bisagra histórica* ocurrida en la batalla de Pavón, los ejércitos de Mitre contra los movimientos del interior del país, primero, y los Gobiernos Nacionales –que enviaron sesenta intervenciones federales a las provincias en poco más de cuarenta años (1880-1922)<sup>65</sup>– y de todas las dictaduras militares del siglo XX (1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976), después, “donde el eclipse del federalismo fue total”<sup>66</sup>, terminaron toda discusión de hegemonía de poder en la República.

<sup>63</sup> ALBERTO DALLA VÍA, *El federalismo argentino: aportes para el debate en la constitución europea*, en Revista de Derecho Comparado, Eutanasia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 161.

<sup>64</sup> MAMERTO ESQUIÚ, Sermón pronunciado en la Iglesia Matriz de Catamarca con motivo de la jura de la Constitución nacional, el 9 de julio de 1853.

<sup>65</sup> Los gobiernos del denominado “orden conservador”, por NATALIO BOTANA, entre los años 1880 y 1916 enviaron 40 intervenciones federales a provincias (25 por ley y 15 por decreto), luego YRIGOYEN –sólo en su primer gobierno– desde 1916 a 1922, envió 20 de las cuáles prácticamente todas por decreto; ver un análisis profundo y breve de este período en ARMANDO RAÚL BAZÁN, *La tragedia del federalismo argentino*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Aspectos históricos y políticos del federalismo argentino*, ANTONIO M. HERNÁNDEZ (director), Córdoba, 2009, p. 148.

<sup>66</sup> MARÍA ANGÉLICA GELLI, *El federalismo en emergencia y su necesaria reconstrucción*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Aspectos jurídicos e institucionales del federalismo argentino*, ANTONIO M. HERNÁNDEZ (director), Córdoba, 2011, p. 20.

A estas notas históricas se sumó la sociológica, constituida por la concentración poblacional más extraordinaria y, como consecuencia natural, la transformación de Buenos Aires en el origen y destino de todos los servicios en red física del país (ferrocarriles, energía eléctrica, gas natural, corredores viales y aéreos, etc.).

Así vino de su mano, y con naturalidad, el *presidencialismo* como instrumento necesario para sostener ese *centralismo* que ha terminado de solidificarse con las reformas introducidas en la Constitución en 1994 por la eliminación del Colegio Electoral para la designación del presidente, que conlleva la desaparición de los instrumentos de equilibrio de las asimetrías de tamaño de las unidades constitutivas de nuestro federalismo, y el predominio definitivo de ese conglomerado que concentra el 46,7% –casi la mitad del electorado nacional– sólo en la suma de provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El proceso de concentración actual en Buenos Aires no sólo se reduce a lo político, a la sede principal de la totalidad de los partidos políticos nacionales, sino también a las asociaciones gremiales, a las organizaciones empresarias, a las entidades universitarias, centros culturales, autoridades religiosas, organizaciones sociales, asociaciones deportivas<sup>67</sup>, mediáticas... a todas. Los movimientos estudiantiles universitarios reconocen alineamientos nacionales cuya cabeza se encuentra en la Capital del país y es desde allí donde se ejerce la conducción; hasta la Junta Federal de Cortes (JuFeJus) tiene la sede de su conducción en la Capital Federal.

Por eso acierta GELLI cuando considera que son causa importante del daño al federalismo “los hábitos centralistas de la dirigencia y de la sociedad en la República Argentina”<sup>68</sup>.

La habilitación por la Reforma de 1994, con límites relativos y muy fáciles de neutralizar –como ha quedado demostrado luego del dictado de la ley 26.122–, de instrumentos excepcionales a disposición del Poder Ejecutivo para dictar “normas de carácter legislativo”<sup>69</sup>, como son los decretos delegados

<sup>67</sup> El equipo argentino que concurre a las “Olimpíadas de Londres 2012” está integrado por 134 deportistas argentinos y 3 extranjeros nacionalizados. Según la Secretaría de Deportes de la Nación, los primeros pertenecen sólo a 12 de las 24 provincias que cuenta el país. Entre provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma conforman un total de 84 deportistas de los 134. Los cincuenta restantes se distribuyen entre las otras diez provincias. Pero sólo Santa Fe, seguimos en el cono central, tiene 21. Esto quiere decir que casi el 80% de los representantes argentinos son de las tres provincias más centrales y que las nueve restantes sólo aportan el 20% mientras que las otras 12, ninguno.

<sup>68</sup> GELLI, *El federalismo...*, op. cit., p. 28.

<sup>69</sup> Tal es la denominación que emplea la ley 26.122 en su art. 25 para referirse a ellas: “normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo”.

(art. 76 CN), la promulgación parcial de leyes (art. 80 CN) y los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3 CN) ha tenido efectos contundentes en la potenciación del poder presidencial, especialmente en el terreno económico y fiscal.

Y no es una idea original, pues ya en España se observa con atención cómo, en ese régimen parlamentario, “la casi totalidad de los decretos-leyes se refieren a materias de tipo económico y/o fiscal o de organización administrativa”<sup>70</sup>.

Alcanzados casi dieciocho años –ha cumplido su mayoría de edad– así como ha mostrado indudables aciertos en el terreno de los derechos humanos, de la protección del ambiente sano, y en otros de igual importancia, no dudamos en calificar de verdadero fracaso el resultado de la Reforma de 1994 en los terrenos que se propuso en materia de equilibrio del poder nacional. Ni atemperó el *presidencialismo* ni fortaleció el federalismo. Todo lo contrario: fortaleció al primero y atemperó al segundo, que estaba ya bastante exhausto en aquella fecha<sup>71</sup>; y esto fue advertido tempranamente por la doctrina calificándola de *unitaria*<sup>72</sup>.

Pues, si bien la Convención, como dijimos, se propuso expresamente profundizar el federalismo argentino, los institutos que empleó y la forma en que fueron instrumentados han producido como resultado un retroceso sensible en el orden de la distribución efectiva del poder federal<sup>73</sup>; porque “la nueva Constitución, si bien traslada algo más de poder a las autoridades provinciales y municipales, no cambia en esta materia el esquema básico del poder federal existente al momento de su sanción”<sup>74</sup>.

Nosotros consideramos que el fruto palpable de la Reforma de 1994 en la materia, es que las normas introducidas por ella no han siquiera contribuido

<sup>70</sup> JAVIER PÉREZ ROYO, *La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno*, en BAR CENDÓN, MONTERO, PÉREZ ROYO y otros, *El Gobierno en la Constitución española y en los estatutos de autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985, p. 143.

<sup>71</sup> HERNÁNDEZ, que no comparte esta aseveración, sostiene que el avance contra el “presidencialismo” ha sido destacado en el texto de la Reforma pero entiende que es el reiterado incumplimiento de la constitución el responsable de que en los hechos no se haya verificado la atenuación del –según denominación del autor– “híper-presidencialismo”; ver ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Presidencialismo y federalismo en Argentina*, en <http://estudiojuridicobritosferreya.blogspot.com.ar/>, revista *Erga Omnes*, Corporación Universitaria Rafael Núñez Cartagena de Indias, Colombia 22-6-2010.

<sup>72</sup> JUAN FERNANDO SEGOVIA, *El federalismo y la nueva constitución. La reforma “unitaria” de 1994*, en revista *El Derecho*, T. 164, p. 831.

<sup>73</sup> MARÍA CELIA CASTORINA DE TARQUINI, *El régimen federal y la Reforma Constitucional*, en PÉREZ GUILHOU, SEISDEDOS y OTS., *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, T. II, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 343.

<sup>74</sup> GORDILLO, T. 1, op. cit., p. XV-20.

al equilibrio del poder, sino que “parece en este punto haber aportado no sólo a la solución sino también al problema”<sup>75</sup>; por ello se afirma que ha logrado conformar “un híbrido de resultados de las numerosas contradicciones que contiene en su juego pendular de centralismo y ‘descentralismo’”<sup>76</sup>; y también se ha concluido en que “la reforma ha sido ambivalente en este punto, con notable predominio de las disposiciones que fortalecen al PE sobre las que lo acotan”<sup>77</sup>.

Parece ya indiscutible que la mencionada Reforma ha producido una mayor concentración del poder en el *centralismo* en perjuicio de las provincias. Lo corrobora SUÁREZ CAO: “la reforma constitucional de 1994 delineó incentivos hacia una mayor nacionalización de la política mediante dos tipos de reforma. En primer lugar, incrementó el atractivo de la presidencia volviéndola más poderosa. En segundo lugar, la nueva Constitución debilitó el poder relativo de líderes locales desmantelando el antiguo mecanismo electoral que sustentaba uno de los pilares de su poder de veto: la elección indirecta de senadores y del presidente”<sup>78</sup>.

Olvidamos que es requerimiento esencial del sistema federal que la unidad del poder central se apoye sobre la pluralidad y autonomía de los provinciales<sup>79</sup>. De ahí entonces que el Senado de la Nación es, y ha sido, el objetivo esencial de toda las luchas de las provincias por participar en los asuntos nacionales; y de ahí también su frustración en la medida en que podemos comprobar que hoy, como lo señaló ya hace más de cuarenta años PEDRO JOSÉ FRÍAS, “el Senado es el órgano de las autonomías por su origen, no por su conducta”<sup>80</sup>.

Por eso el esfuerzo no puede ser sino en ambos frentes relacionados entre sí; por eso los institutos deben ser interpretados a la luz de los dos objetivos entrelazados: si nos proponemos menos *presidencialismo* y más *federalismo*

<sup>75</sup> ERNESTO REZK, *Nueva propuesta de arreglos fiscales interjurisdiccionales para Argentina*, en ANTONIO M. HERNÁNDEZ, director, *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, Córdoba, 2008, p. 193.

<sup>76</sup> PABLO SALPETER, *Derecho Público, Integración y Federalismo. Algunas aproximaciones*, en El Dial Express del 16 de mayo de 2011.

<sup>77</sup> RICARDO HARO, *Constitución, poder y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 120.

<sup>78</sup> JULIETA SUÁREZ CAO, *Una discusión sobre el federalismo y la provincialización de la política en Argentina ¿Federal en teoría pero unitaria en la práctica?*, Revista SAAP, vol. 5, Nº 2 Ciudad Autónoma de Buenos Aires jul./dic. 2011.

<sup>79</sup> MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 2ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 25.

<sup>80</sup> PEDRO JOSÉ FRÍAS, *El comportamiento federal en la Argentina*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, Buenos Aires, 1970, p. 34.

se impone, necesariamente, menos *centralismo*. El planteo aislado, desarticulado, de ellos puede ser considerado como una de las razones del fracaso –por ahora– en ambos reclamos.

Debemos recordar la afirmación que, acerca de las causas del acrecentamiento del poder central en detrimento de los poderes de las provincias, compartimos con RAMELLA: “se las puede catalogar en tres grupos: las que responden a causas naturales, las que responden a una corrupción del sistema y las que tienen origen en la inoperancia de las propias provincias”<sup>81</sup>. Nos preocupan –en especial– las últimas, porque son las que más dependen de nosotros.

Como cierre de este punto, las experimentadas palabras de LOEWENSTEIN: “El detentador exclusivo del poder –una persona individual, una asamblea, un comité, una junta o un partido– puede soportar difícilmente ámbitos de autonomía inaccesibles a su dominio, ya que podrían servir como núcleos potenciales de una oposición a su ejercicio autocrático del poder. Esto está confirmado plenamente por la historia de la autocracia. Lo primero que hizo HITLER al tomar el poder fue destruir el federalismo”<sup>82</sup>.

### 3. Los “organismos” en el esquema federal

Por eso insistimos en nuestra afirmación de que la introducción de los *organismos* en la constitución de Argentina se inscribe fundamentalmente en el marco de la división *vertical* del poder político constitucional, pues en ese espacio encuentra su sentido de ser y la explicación de su necesidad institucional, en la preservación del sistema federal; en la salvaguarda de un reducto, no ya en el terreno de la participación en el gobierno de lo nacional, sino –al menos– en su control. Por ello es que se comprueba fácilmente que “el poder político ataca sin cesar, de múltiples maneras, la independencia de estos órganos”<sup>83</sup>.

a) Los *organismos de control de los servicios públicos* de competencia Nacional convocan a la participación necesaria de las provincias porque es allí donde podrán controlar el ejercicio que el Gobierno federal efectúa de las facultades delegadas como consecuencia implícita de la cláusula *del comercio* (art. 75 inc. 13 CN) de inspiración norteamericana. Pues es como consecuencia de dicha cláusula que los servicios públicos de competencia Nacional son establecidos y regulados por el Congreso de la Nación.

<sup>81</sup> RAMELLA, op. cit., p. 45.

<sup>82</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 384; el autor –que escribe en el año 1957– atribuye a Perón, en Argentina, y a Getulio Vargas, en Brasil, haber “seguido fielmente el modelo”.

<sup>83</sup> GORDILLO, *Tratado...*, op. cit., p. III-8.

También convocan a la participación necesaria de las *asociaciones de consumidores y usuarios* que conforman otro grupo ubicado entre los detentadores del poder y la comunidad en la conceptualización de LOEWENSTEIN<sup>84</sup>; por lo tanto, también por esta expresa inclusión, de estos sujetos, es que el *organismo de control* se inscribe en el esquema del control *vertical* del poder.

Pero también, al mismo tiempo, por su inclusión en los *organismos de control* de los servicios públicos de competencia nacional, las provincias —y las asociaciones de consumidores y usuarios— se introducen en el reparto de facultades entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Gobierno federal, afectando también la división *horizontal* del poder Nacional.

Los *organismos de control* de los servicios públicos de competencia Nacional tienen, entonces, un doble rol constitucional: uno, en el ámbito del poder del Gobierno federal, su control sobre los poderes políticos se dirige a hacer efectiva la garantía de control de calidad y eficiencia de los servicios; y otro, en el ámbito del poder federal, en la medida en que encarna la representación *necesaria* de las provincias en su seno, se dirige hacia el desempeño que el Gobierno federal efectúa de las competencias delegadas por las provincias respecto de esos mismos servicios; la finalidad es la misma que en el primer caso, hacer efectiva la garantía constitucional, pero en todo el ámbito nacional.

b) Por su parte, el *organismo fiscal federal* tiene por finalidad expresa y exclusiva desenvolverse en el ámbito de la división *vertical* del poder, puesto que constituye un instrumento de control de las provincias entre sí y de ellas sobre el Gobierno federal.

También golpea en el reparto *horizontal* en la medida en que es hoy una repartición dependiente del Poder Ejecutivo del Gobierno federal —la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)<sup>85</sup>— quien recauda, distribuye, y se queda con la mayor parte de los recursos bajo su poder efectivo de decisión a través de distintos resortes como es —entre otros— el de los *súper poderes* que ejerce discrecionalmente el Jefe de Gabinete y de los instrumentos de legislación que emite el Poder Ejecutivo de acuerdo a los arts. 76, 80 y 99 inc. 3 CN introducidos por la Reforma de 1994.

c) Como es fácil de comprobar, ambos institutos, ambos *organismos*, se inscriben en la lucha —por ahora fracasada— en los dos terrenos que hemos mencionado: por fortalecimiento del *federalismo* y la atenuación del *presidencialismo*; en todos los casos, en contra del *centralismo* que frustra ambos objetivos.

<sup>84</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 353.

<sup>85</sup> Es la Administración Federal de Ingresos Públicos.

#### 4. *La participación de las provincias*

De ahí, entonces, surge la idea –y el texto constitucional– de que en los “organismos de control de los servicios públicos” se prevé “la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas”. Pronto exigirá la presencia del municipio.

Esa participación provincial, si bien es calificada de *necesaria*, la misma –en los hechos– es facultativa, pues depende de la voluntad política que cada provincia ponga de manifiesto y que –lamentablemente– en los últimos tiempos tal vez no haya sido mucha, debido a su falta de interés real que responde –en definitiva– a una falta de vocación federal institucional<sup>86</sup>.

Por su parte, la prevista “ley-convenio” de creación del “organismo fiscal federal” deberá “asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en su composición” (art. 75 inc. 2 último párrafo, CN), con lo cual la participación no es exigencia formal obligatoria en los hechos aunque la necesidad de *asegurar* la integración de *todas* no deja margen de duda.

La expresa omisión de representantes del Gobierno federal en su composición no es casualidad, ni olvido, de la Convención Constituyente sino mera consecuencia de la calidad de órgano controlante que debe tener distancia del controlado que es, precisamente, el Gobierno federal.

Este es el origen de la idea de la participación activa protagónica de las provincias *interesadas*, en un razonamiento lógico que impondrá pronto la de los municipios en algún grado institucional que habrá que diseñar.

Ha señalado con acierto la doctrina que “no se pueden asimilar los órganos autónomos e independientes del modelo de un Estado Unitario a los órganos autónomos e independientes de un Estado que tiene una forma distinta y que por lo mismo, tiene unos principios de organización diferentes, como en efecto ocurre, so pena de incurrir en yerros de fondo que impiden la instrumentalización y articulación de los mismos”<sup>87</sup>.

Sobre la base de la actuación de las provincias en el ámbito de otros instrumentos de tipo federal, como lo son los denominados *pactos*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que ese instrumento “comporta por sus alcances y contenido la manifestación positiva del llamado federalismo de concertación tendiente a –según se expresa– establecer mediante la participación concurrente del Estado nacional y las provincias un programa, destinado como en el caso, a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite ‘la finalidad común de crecimiento de la economía nacional

<sup>86</sup> Véase nuestro *La reforma constitucional de 1994 y la falta de vocación...*, op. cit., p. 14; y también *Senado de la Nación: presupuesto, “subestimación” y federalismo...*, op. cit.

<sup>87</sup> MELO SALCEDO, op. cit., p. 17.

y de reactivación de las economías regionales”... y también ha sostenido que “ese pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al Derecho Público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal”<sup>88</sup>.

En conclusión, los *organismos* no son sujetos de una descentralización, pues no están sujetos a una central que puede reasumir sus facultades y competencias, poseen una identidad propia que canaliza el control, dentro del esquema del poder, de los Gobiernos de provincias frente al Gobierno federal. Tienen un sentido propio en la medida en que encausan a las provincias; de lo contrario, carece de justificación su existencia.

#### b) *La irrupción de los Municipios*

Y sin haber todavía dado respuesta adecuada, desde el punto de vista institucional, a las propuestas y desafíos del constituyente de 1994, ya tenemos la presencia de un nuevo protagonismo también en el terreno político: el del municipio como sujeto de una nueva realidad política, lleno de *espíritu de autoconfianza municipal*<sup>89</sup>.

La fuerza de lo local, decididamente impulsada por la impotencia evidenciada por la provincia frente a la imposición del *centralismo* y como lógica consecuencia –también– de una globalización que pone en evidencia la insuficiencia de respuesta del Estado Nación aislado frente a sus requerimientos, todo ello nos coloca ante la necesidad de una reformulación del esquema federal sobre la base de una atención especial a las notas que nos presenta la realidad local.

Las controversias suscitadas en el año 2008 con motivo de las retenciones tributarias mediante derechos de exportación a los productos del campo y por el actual debate sobre la minería *a cielo abierto*, son muestras evidentes de un panorama que muestra la presencia del municipio y de las ciudades que

<sup>88</sup> CSJN, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y ot. s/ acción declarativa”; expte. A. 95. XXX; del 19/8/1999; en Fallos 322:1781; ver cons. 4. Ver también CSJN, “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y ot. s/ acción declarativa”; expte. H 148 XXIX; del 1/7/1997; en Fallos 320:1302.

<sup>89</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 366.

encabezan los reclamos. Superan a sus provincias –aun con estas en contra de sus pretensiones– y se convierten en los portavoces políticos de los requerimientos locales.

Esta nueva presencia tendrá efectos inevitables en el campo de acción de los *organismos*, tanto en el de los servicios públicos de competencia nacional como en el de la distribución de los recursos coparticipables. Siempre con la advertencia importante de que “algunos de los criterios que guían la definición de la coparticipación entre provincia y municipios no son aplicables ‘mutatis mutandi’ a la relación nación-provincias”<sup>90</sup>.

En el terreno de los servicios públicos, es de esperar un fuerte impulso por parte de los ciudadanos del municipio que encuentran en las autoridades locales los interlocutores inmediatos a su alcance y que no pueden escapar a sus requerimientos. En esa situación estrecha es poco lo que la provincia, que ha dejado de lado en sus prioridades el reclamo por esos servicios públicos conducidos desde el *centralismo*, puede ayudar.

Algo similar ocurre, cada vez más, en el terreno de la distribución de los recursos económicos. La caída extraordinaria de la participación de las provincias en conjunto frente al Gobierno federal, se ha trasladado a los municipios a quienes los gobiernos de las provincias respectivas les replican el *centralismo prepotente*<sup>91</sup> que ellas sufren. Les imponen los mismos malos tratos –cuando no sensiblemente peores– que ellas reciben desde el poder central.

El grave deterioro de las distribuciones en los órdenes verticales impactan fuertemente en la forma de Estado, pues se ha sostenido –con razón– que “los acuerdos en torno a la recaudación, repartición (sic) y gasto del dinero son de crucial importancia, tanto política como económicamente, para el funcionamiento de los sistemas federales”<sup>92</sup>.

Por su parte, el incremento fenomenal de capacidad y de montos de distribución directa del Gobierno federal, ha desarrollado una relación sin intermediarios entre ese gobierno central y los municipios. Especialmente cuando la pertenencia política coincide entre ese Gobierno federal y el municipio ubicado en provincia gobernada por un partido de la oposición política en el orden nacional.

Esta situación, sostenida a fuerza de entregas de recursos cada vez más escasos, a espaldas de las provincias, desembocará –casi inexorablemente– en

<sup>90</sup> MONTBRUN, op. cit., p. 1005.

<sup>91</sup> JOSÉ RAÚL HEREDIA, *Aspectos fiscales del federalismo, con especial referencia al poder tributario de los municipios*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, director ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Córdoba, 2008, p. 130.

<sup>92</sup> ANDERSON, op. cit., p. 51.

una crisis donde el espacio a ganar por el municipio se presenta más ancho que el que le quedará a la provincia respectiva. Pues el vaciamiento de poder político a que el *centralismo* ha sometido a los gobiernos provinciales, le impedirá al gobierno federal comprometerlos como aliados frente a los municipios en la crisis para que le ayude a poner la discusión en el verdadero nivel.

Ese vaciamiento de contenido político que pone en evidencia la provincia por la licuación de su representación en el Senado de la Nación, hoy trasladada en su esencia al partido político –normalmente nacional–, y la pérdida en el propio senador de su sentido de pertenencia provincial, desplazada –cuando no sustituida– por la partidaria<sup>93</sup>, impactan fuertemente en el rol de la provincia perjudicando sensiblemente su carácter de *unidad constitutiva* del sistema federal<sup>94</sup>.

Los títulos de autonomía que muestran hoy los municipios, por las exigencias propias de su proximidad con los acontecimientos y reclamos que le hace imposible distraerse mediante argumentos exclusivamente partidarios, les otorga un fuerza muy superior a la debilitada posición de los Gobiernos de provincias endeudadas –cuando no quebradas– ante el Gobierno federal.

La presencia de los nuevos protagonistas locales en el juego de los poderes políticos que la constitución pretende ordenadamente distinguir y organizar y a lo que los *organismos* independientes están destinados a contribuir, debe ser seguida con especial atención para brindar urgentemente el espacio necesario de tal modo de evitar una colisión de intereses que amenaza con alterar definitivamente el esquema.

La otra división del poder, también *vertical* entre los gobiernos de provincia y los gobiernos municipales, no podrá mantenerse equilibrada sin la injerencia cierta de los municipios en la relación de las respectivas provincias frente al Gobierno federal.

Y esas injerencias dentro de las conmocionadas divisiones *verticales* del poder implican lógica y necesariamente una tensión adicional por la ocupación del espacio político; constituyen otro protagonista en el ámbito donde se desarrolla la puja por la distribución de las competencias, de los servicios

<sup>93</sup> El fenómeno del poder de interferencia de los partidos políticos en la defensa de las autonomías no es patrimonio argentino. Señala COLOMER VIADELL que, en el caso español, “volver al espíritu de la primera redacción del borrador constitucional, con una Cámara basada en los representantes de los Parlamentos autonómicos y capaz de aportar allí estas sensibilidades comunitarias, a pesar de la mediación partidista”. Ver ANTONIO COLOMER VIADELL, *Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI*, Nomos, Valencia, 1995, p. 218.

<sup>94</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 363, atribuye este hecho, entre otras causas, a la elección directa de los senadores; ANDERSON, op. cit., p. 47.

y –como es obvio– también de los recursos económicos imprescindibles para el cumplimiento de los fines de los Gobiernos de las tres esferas del poder.

Allí se ubica también, entonces, el título habilitante para la injerencia lógica de los municipios en los *organismos* en tanto y en cuanto estos constituyen instrumentos de control efectivo sobre el empleo que el Gobierno federal efectúa de importantes facultades delegadas por las provincias y que les afectan directamente.

Todavía no se ha cumplido con la verdadera inserción de las provincias, que es el fundamento mismo de los *organismos*, cuando observamos que los municipios ya vienen empujando por su presencia activa, mostrando cartas de autonomía más nítidas que las que, muy empobrecidas –tanto en lo económico como en lo político–, exhiben las provincias.

### c) *El control del poder político*

Dice TODOROV que “para que la sociedad funcione, todos deben creer que alguien garantiza las reglas con las que vivimos”<sup>95</sup>.

Sostenemos que el ámbito de funcionamiento propio de los *organismos* es el del control del poder político del Gobierno federal. No tienen otras funciones sino únicamente las que se encuentran comprendidas en forma explícita e implícita en los términos empleados por la constitución para cada uno de ellos. Tienen el cometido esencial de garantizar que las reglas que rigen la calidad y eficiencia de los servicios públicos de competencia nacional y aquellas que determinan la recaudación y distribución de los recursos coparticipables son respetadas por el Gobierno federal.

El texto constitucional se refiere a los *organismos de control* cuando prevé a los de servicios públicos de competencia nacional (art. 42 CN); y establece que “un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso” (art. 75 inc. 2 CN).

Es conveniente recordar que el control es “el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder”... es “un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico”... “y existe cuando un detentador del poder da cuenta a otro del cumplimiento de la función que le han asignado”<sup>96</sup>.

Para garantizar *las reglas*, el control constitucional debe verificar la vigencia efectiva de los límites del poder político y el ejercicio adecuado a los

<sup>95</sup> TODOROV, op. cit., p. 116.

<sup>96</sup> CARLA HUERTA OCHOA, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, ps. 36 y 37.

finés que las normas han establecido para el empleo de las facultades que esas mismas normas han atribuido a la autoridad política que las ejerce; en este caso concreto, de las normas mediante las cuales las provincias han delegado a la Nación esas facultades.

Es de público y notorio que el sistema político posee mecanismos de control, también de nivel constitucional, que pueden ejercerse, incluso desde el plano provincial, en el ámbito propio de los poderes del Gobierno federal. El Senado de la Nación sigue siendo el canal de representación política de las provincias, la Cámara de Diputados de la Nación posee también la integración de los representantes extraídos de las elecciones provinciales. Pero los titulares de estos instrumentos se movilizan en el terreno del *mandato libre* y –por ello– están muy lejos, y así debe ser –aunque en menor grado y medida en la Cámara Alta–, de aquel *mandato imperativo* que caracterizaba la representación corporativa en la época medieval.

En el caso de los *organismos* constitucionales, se busca específicamente una representación sujeta a un mandato de tipo *imperativo* y no *libre*. Su misión es específica y obligada en sus fines y procedimientos.

En ambos casos de los *organismos* que estudiamos, se trata de una garantía constitucional<sup>97</sup> de control de legalidad y de oportunidad del ejercicio del poder por el Gobierno federal, en especial de su Poder Ejecutivo, en el terreno concreto de los servicios públicos de competencia nacional y de la integración, recaudación y distribución de los fondos coparticipables.

Estos controles alcanzan también el terreno de los fines perseguidos porque las normas constitucionales que habilitan y establecen su existencia plantean objetivos claros como son el de la “calidad y eficiencia de los servicios públicos” (art. 42 CN) y el de la “automaticidad en la remisión de los fondos” [...] “distribución” [...] “en relación directa a las competencias, servicios y funciones” [...] “contemplando criterios objetivos de reparto” [...] y que la misma será “equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional” (art. 75 inc. 2 CN).

En la tipología de controles, que nos presenta LOEWENSTEIN<sup>98</sup>, distinguidos entre *verticales* y *horizontales*; y, entre los segundos, los detentadores del poder, diferenciando a los *intraórgano* de aquellos *interórganos*, fácil es concluir en que los *organismos* no se desenvuelven en el terreno de los controles *horizontales*.

<sup>97</sup> MANUEL ARAGÓN, *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, impreso en Madrid, 1995, p. 87; el autor recomienda no confundir garantías constitucionales con institucionales por las razones que en su obra expresa.

<sup>98</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., ps. 232 y ss.

Pues no integran, ni son, alguno de los órganos detentadores del poder del Gobierno federal; no controlan un órgano del cuál sean parte integrante –*intra*–; lo que excluye los controles *intraórgano*. Y no son sujetos incorporados dentro del listado de órganos detentadores del poder que Loewenstein sintetiza en *electorado, parlamento, gobierno y tribunales*. Ejercen su actividad de control y fiscalización en otro terreno, en aquel que corresponde al control *vertical*, pues se introducen en esa división del poder; por esa razón su fuente es constitucional directa.

Los *organismos* tienen su ubicación institucional y su campo de acción para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales en el terreno de la división *vertical* del poder; son sujetos del control *vertical* del poder en la terminología de LOEWENSTEIN; pues su función se cumple en esa “línea ascendente y descendente entre la totalidad de los detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o algunos de sus componentes”<sup>99</sup>; allí donde se ubica el federalismo, en este caso, entre los detentadores del poder federal, entre las provincias y el Gobierno federal, representando a las primeras.

La *legislación* (art. 42 CN) y la *ley convenio* (art. 75 inc. 2 CN) serán los instrumentos jurídicos a través de los cuáles el Congreso de la Nación, con la participación constitucional del Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 3 –primer párrafo– CN), en el primer caso, y con las Legislaturas provinciales (art. 75 inc. 2 –párrafos segundo y cuarto– CN), en el segundo, será quien deberá determinar y establecer el contenido y los procedimientos con que contará cada uno de los *organismos* para el ejercicio de sus facultades y misiones constitucionales; le ha sido encomendado específicamente por la constitución.

### III. REFLEXIONES FINALES

Compartimos la idea que nos recuerda que “el replanteo de la organización federal no consiste en desencadenar el revanchismo contra lo que se ha considerado una absorbente concentración de atribuciones en beneficio de la Nación y en desmedro de las provincias”<sup>100</sup>.

Lamentablemente, en nuestro país se confunde el poder con el control del poder<sup>101</sup>, pues pareciera que reina el principio de que sólo se tiene poder

<sup>99</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., p. 353; el autor agrupa estos instrumentos en una tipología donde incluye también a los derechos individuales y a los grupos pluralistas.

<sup>100</sup> FÉLIX R. LOÑ, *Panorama de la Reforma Constitucional de 1994*, en Jurisprudencia Argentina, 80° Aniversario, Buenos Aires, 1998, p. 300.

<sup>101</sup> SÁNCHEZ, op. cit., p. 209.

si no se está sujeto a control alguno. A más control menos poder. La lucha por sustraerse a todo control es un capítulo ordinario de la lucha por el poder.

Es más, nuestra dirigencia política cuenta con algún consenso y con la pasiva tolerancia –en grado equivalente a una aceptación implícita– aun de la pretendida oposición política en la misma medida en que es consciente de que eso es, precisamente, lo que haría ella de encontrarse en el desempeño del poder; y lo que hará, sin duda, cuando llegue.

Observa, con acierto, PEDRO J. FRÍAS que “se busca la gobernabilidad, que es más difícil que antes. Pero la gobernabilidad ya no depende en Occidente del carisma del gobernante, sino de la interacción entre órganos públicos y privados. Sólo la concertación permite instalar políticas de Estado, que son las que se siguen en gobiernos sucesivos, aunque sean de distinto signo político”<sup>102</sup>.

En el debate parlamentario ocurrido en los días 21 y 22 de diciembre de 2011, sobre el Presupuesto para 2012 –que es la *ley de leyes*–, el senador CABANCHIK<sup>103</sup> afirma –con notable franqueza y claridad–, que “el presupuesto, que contiene efectivamente una concentración de decisiones e instrumentos en manos del Ejecutivo, más de lo que la división de poderes en una concepción republicana como nuestra Constitución aconseja, efectivamente muestra que en la Argentina la gobernabilidad está asociada a un esquema que este presupuesto continúa y consagra; y es el que la población en su mayoría –argentinos y argentinas– han votado el 23 de octubre pasado y vienen haciéndolo desde hace años. Yo diría que el presupuesto en su confección hace honor a la exigencia de gobernabilidad” [...] “Me parece que esto hace a la condición de gobernabilidad de la Argentina. Debemos evolucionar y cambiar esto, pero por ahora es lo que tenemos. No obstante, todos tendríamos que hacer un esfuerzo para que esta gobernabilidad se acerque cada vez más al diseño republicano que tenemos consagrado en la Constitución”.

En nuestra siempre perfectible democracia no hay poder que se precie de tal y a la vez tolere la actividad de los instrumentos institucionales de control sobre su actividad, sean que fueran estos constitucionales o legales. Se afirma –con acierto– que “el Ejecutivo nacional ha invadido de tal manera las potestades provinciales, que la situación en este punto tan sensible para la

<sup>102</sup> Ver *Unitarismo fiscal*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, director ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Córdoba, 2008, p. 45.

<sup>103</sup> Senador Nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Alianza Coalición Cívica, en Versión taquigráfica de la sesión extraordinaria del 21 y 22 de diciembre de 2011, p. 109.

existencia de un federalismo real es mucho peor que la que existía antes de la reforma del 94”<sup>104</sup>.

No existen *organismos de control de los servicios públicos de competencia Nacional*, hay entes reguladores que pretenden serlo.

Como ya nos hemos referido, esta es la traducción criolla de los *organismos de control de los servicios públicos*, que fueron establecidos erróneamente como entidades autárquicas, descentralizadas de la Administración nacional, en el ámbito de alguno de sus ministerios, que –como es obvia consecuencia– carecen absolutamente de posibilidades de controlar al Poder Ejecutivo nacional y a los servicios que este presta en forma directa ni, tampoco, a los prestadores privados si no cuenta con el *permiso* de la autoridad política.

Por ello tampoco controlan las afectaciones que sufren la calidad y eficiencia de los servicios como consecuencia de los defectos de contratación y del pésimo nivel de exigencia del cumplimiento de las obligaciones –sobre todo de aquellas de inversión– de los prestadores privados en los servicios que fueron concesionados a empresas privadas.

Si bien, los entes reguladores en general no pudieron ser capturados por las empresas privadas prestadoras, al menos no de un modo ostensible, sí lo fueron totalmente por la política coyuntural imperante del momento. Fueron anulados y colocados en un plano muy cercano a su intrascendencia, por el poder político que era, o –más precisamente– debía ser, también controlado por esos *organismos* de la constitución.

Una muestra de su notable intrascendencia y del pobre rol cumplido como instrumentos del control federal fue su lugar de *asesores técnicos* que por decreto del Poder Ejecutivo nacional cumplieron en todo el proceso de renegociación, desarrollado en los últimos años, de todos los servicios públicos de competencia nacional que constitucionalmente les correspondía controlar.

Es más, en ese marco de renegociaciones, se supeditaron sus funciones en modo drástico por la ley 25.790 (art. 2) que determinó que: “Las facultades de los entes reguladores en materia de revisiones contractuales, ajustes y adecuaciones tarifarias previstas en los marcos regulatorios respectivos, podrán ejercerse en tanto resulten compatibles con el desarrollo del proceso de renegociación que lleve a cabo el Poder Ejecutivo nacional”.

En conclusión, como dijimos, los *entes reguladores* no son los *organismos de control* ni cumplen su rol constitucional. Contamos con algún grado

<sup>104</sup> DANIEL SABSAY, *Consideraciones en torno al federalismo argentino*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, director ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Aspectos históricos y políticos del federalismo argentino*, Córdoba, 2010, p. 270.

de realización en organismos creados en algunas provincias pero sólo para los servicios que se prestan en ese marco jurídico y territorial individual.

Tampoco existe el *organismo fiscal federal*, hay *Comisión Federal de Impuestos* que pretende serlo. No hay *ley convenio*, no obstante haber vencido en 1996 el plazo para dictarla, hay otra de hace veintisiete años, anterior a la Reforma de 1994.

La ley 23.548, de coparticipación federal de impuestos, dictada en 1985 –nueve años antes de la Reforma constitucional–, previó la conformación de una Comisión Federal de Impuestos que hoy está en funciones y que pretende ser el *organismo* contemplado por la nueva constitución. Está integrada por los ministros o secretarios de hacienda de las distintas provincias.

La mencionada ley 23.548, si bien es –material y formalmente– una ley convenio, dictada por el Congreso nacional, que ha sido ratificada por las provincias, no es la que prevé la constitución reformada en 1994. Pues en ese momento ya existía y, no obstante ello, previó la creación del *organismo* que ya hemos analizado y puso un plazo, diciembre de 1996 –incumplido todavía–, para el dictado de la *ley convenio* en la Cláusula Transitoria Sexta de la Reforma.

También es cierto que hubo numerosos y reiterados convenios de modificación de la mencionada ley 23.548, incluso con posterioridad a la Reforma de 1994, y que en ellos no se menciona la realidad constitucional pendiente.

Y es por ello, como es lógico, que ni en la ley vigente aludida, ni en los convenios interprovinciales posteriores, se han introducido los contenidos que la constitución ha ordenado respecto de servicios, competencias y funciones, ni sobre criterios objetivos de reparto, ni sobre controles recíprocos.

Es más, la Comisión se caracteriza en estos días por la esterilidad de su presencia. Durante la vigencia de sus funciones se ha producido la reducción más notable de margen objetivo de participación de las provincias en el total de los recursos recaudados por todo concepto por el Estado nacional. Su actuación ha sido inocua a la hora de evitar esta concentración extraordinaria de recursos en violación directa del sentido esencial de la previsión constitucional.

Carece absolutamente de posibilidades de controlar al *centralismo* frente a los atropellos que sufre el equilibrio del reparto de la coparticipación.

La realidad actual, que arrastramos desde hace mucho tiempo, llevó a la doctrina a afirmar que “las deudas pendientes del Congreso nacional constituyen un escándalo institucional: entre ellas, la coparticipación, que debe tener índices de solidaridad y eficacia”<sup>105</sup>.

<sup>105</sup> PEDRO JOSÉ FRÍAS, *El proceso federal argentino II*, estudio preliminar del prof. ALBERTO CASTELLS, Córdoba, 1998, p. 117.

En conclusión, tampoco existe, de un modo apropiado y acorde al establecido por la constitución Nacional, el *organismo fiscal federal* que debía cumplir sus funciones constitucionales antes de finalizar el año 1996, según lo ordenaba la cláusula transitoria sexta.

No podemos cerrar este punto sin admitir que no es atribuible al *centralismo* toda la responsabilidad de la frustración del instrumento fiscal federal previsto por la Constitución como complemento necesario –imprescindible– del sistema de coparticipación federal propuesto. La falta de vocación federal de las provincias, originada en un grave déficit de consenso en los pueblos que ellas encarnan, son protagonistas fundamentales ineludibles del fracaso.

Luego del análisis efectuado surgen algunas afirmaciones que consideramos que pueden dar lugar a nuevas comparaciones y reflexiones y servir de base a decisiones encaminadas en un nuevo rumbo tendiente a realizar los valores perseguidos por el constituyente de 1994, hace ya dieciocho años.

Los *organismos* independientes, a diferencia de las administraciones instrumentales, propias de las distintas formas de la descentralización administrativa, constituyen un producto del diseño constitucional y no de la organización de la Administración Pública.

Por ello integran la realidad de la división del poder del sistema político; pues afectan la división horizontal del poder y se suman a los órganos ejecutivo, legislativo y judicial con protagonismo propio.

También por esa razón, su sentido de existir se encuentra más en el terreno político que en el de la buena administración; más allá de que su contribución al esquema de control pueda ser muy significativa.

Su vinculación al diseño del poder, pone en evidencia que el objetivo del constituyente fue más allá de la organización administrativa, que es –y lo debe ser– sumamente coyuntural y sujeta a prueba y cambio permanente, y se internó en el campo estructural del Estado, el propio de las políticas de Estado.

Los *organismos* con independencia constitucional se inscriben, por definición, en el ámbito de las políticas de Estado. Carece de sentido su presencia en un Estado que carece de políticas estructurales.

Por eso decimos que, con su incorporación al régimen político argentino, la Constitución ha procurado imponer la necesidad de alcanzar políticas de Estado en los terrenos directamente involucrados por los *organismos* que ella ha creado; y es ése el sentido de su clara independencia de los otros poderes políticos.

Es por esto que la presencia efectiva de los *organismos* tiene que producir necesariamente efectos renovadores y la obligada presencia de nuevas formas de administración.

Finalmente, el intento de control que significa la aparición de los *organismos* en el sistema constitucional argentino, como en otros, se inscribe en la actual puja que exhiben los dos conceptos de democracia enfrentados abiertamente.

El control intenta hacer valer un concepto liberal de democracia sujeta a normas y principios que reconoce como infranqueables, la *democracia gobernada* de BURDEAU, frente a la que pretende arrasar con todo principio que se ponga delante de la *voluntad popular* que no puede aceptar límites –tampoco controles– a su soberanía *absoluta*.

La experiencia dolorosa de las contundentes e innegables mayorías que acompañaron con su apoyo a HITLER, a STALIN, a STROESSNER, nos debería recordar el destino inexorable que nos espera en ese rumbo tan erróneo como antidemocrático.

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES