

LÍMITES Y ALCANCES DEL EJERCICIO DE LOS PODERES IMPLÍCITOS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN EN RELACIÓN A LA FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h.) *

I. MOTIVOS FILOSÓFICO-POLÍTICOS DE LA CREACIÓN INTELLECTUAL DE LA FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO – HUMANISMO – DERECHO NATURAL – MÉTODO CARTESIANO E ILUMINISMO

I. Introducción

Bien es sabido por todos nosotros que la organización político-jurídica que nuestros padres constituyentes de 1853/60 nos han legado no es otra más que la sujeta a la división tripartita de poderes de tinte republicano.

Por otro lado, nadie duda de que nuestra Constitución toma el ejemplo y sigue el camino trazado por la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 en lo que respecta a la organización política adoptada, ni que ambas hunden y entrelazan sus raíces ideológicas al beber aguas en la obra de los grandes librepensadores iluministas propios de la Francia del siglo XVIII.

El tema en cuestión de esta primera exposición no consiste en dar cuenta de dónde ha sido tomada la estructura política de división de poderes que nuestra Constitución adopta, ni tampoco en efectuar un racconto histórico-cronológico orientado a detectar la presencia y evolución de este tipo de organización política en los diferentes instrumentos jurídicos habidos a lo largo del tiempo, sino que pretende dilucidar y develar la causa, el motivo o el fundamento al que la creación intelectual y consiguiente aplicación de una organización política de este estilo se debe.

Desde ya que sus orígenes no son ni arbitrarios ni aleatorios. Menos aún empírico-materiales, como bien lo son los de la no codificada Constitución inglesa. Los mismos se hallan determinados por parámetros estrictamente filosóficos.

Su creación es eminentemente racional.

Para dar con ella se toma imprescindible comprender la concepción iluminista del individuo, del Estado y sus recíprocas relaciones.

* Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

1.1. *Motivos y caracteres de la concepción iluminista del individuo*

La expansión del comercio, de los descubrimientos científicos y geográficos habida en los siglos XV y XVI hizo aflorar en el hombre renacentista el anhelo de cortar las ligaduras que lo unían con la vida feudal y las corporaciones medievales. Al romper con el marco de restricción medieval el hombre del siglo XVI ganó en independencia y autonomía, que posteriormente con la aparición del protestantismo y de su prédica en pro del libre examen religioso pasó en autoconciencia.

En oposición a la física aristotélica, doctrina oficial desde fines de la alta Edad Media, la cosmovisión moderna, lejos de argüir que la finalidad de cada ente queda supeditada a su esencia, comprendió a la figura humana libre de cualquier restricción y condicionamiento natural¹. La existencia del hombre dejó de estar apriorísticamente condicionada por su sustancia y quedó librada pura y exclusivamente a su intención y hacer. El hombre renacentista fue plenamente consciente de la potencialidad que residía en él de autoforjar su personalidad a su propio criterio y voluntad. Así es como Pico della Mirandola (1463-1494) pronunció en su célebre "*Oratio de hominis dignitate*"²: "*Oh summa y admirable felicidad de ser hombre, al cual le ha sido concedido obtener lo que desea, ser lo que quiera*".

De aquí que el Renacimiento haya sido una época de hombres prácticos y de acción. De comerciantes, navegantes, condottieros y artistas. Leone Alberti (1404-1484); Marsilio Ficino (1433-1495); Cristóbal Colón (1451-1506); Leonardo da Vinci (1452-1519); Nicolás Maquiavelo (1469-1527); Nicolás Copérnico (1473-1543); Paracelso (1493-1541); Mercator (1512-1594); Andrés Vesalio (1514-1564); Bruno Giordano (1548-1600) y Galileo Galilei (1564-1643) son sólo algunos de los conspicuos personajes, que principalmente desde la península itálica, dieron renombre a ese período.

¹ La más ilustrativa imagen de la sociedad medieval es aquella que proviene de los autos sacramentales de los siglos XVII. Da fiel testimonio de esta aseveración CALDERÓN DE LA BARCA quien en *El gran teatro del Mundo* (1655) nos brinda una representativa nación de la jerarquizada sociedad medieval en la que cada congregación o estamento ocupa, de acuerdo con su naturaleza, una ubicación determinada en el juego de relaciones sociales. En esta obra la vida humana y la sociedad son representadas a manera de farsa. Dios, el autor de la trama, otorgó a cada cual su papel en la comedia. Hay un apuntador, la conciencia, encargado de repenir a los actores el papel que deben desempeñar. Cada cual, al entrar en escena, se viste del traje que le corresponde según la función que le es asignada. Será premiado por Dios, quien repartió los papeles, aquel que desempeñe con mayor precisión la tarea que le fue asignada. Quien tiene el papel de labrador debe ser durante toda la representación el más fiel labrador posible, sin tratar de desempeñar otro rol. Lo mismo pasa quien recibe el papel de rey o el de mendigo. Cada función social tiene sus virtudes. Por esta sería inconveniente e inadecuado al orden natural de las cosas que el labrador quisiera imitar las virtudes del señor, el señor las del eclesiástico y así sucesivamente. Cada cual, desde que nace, conoce la función que le corresponde en la sociedad y el pedazo de tierra en el que reposará en su muerte.

² *De la dignidad del hombre*.

Autores como Marsilio Ficino, Pico della Mirandola y Giannozzo Manetti conquistan y reivindican para la posteridad el valor intrínseco de la personalidad humana. Va de suyo que contaron en esta empresa con brillantes colaboradores de la talla de Althusio y Pufendorf en la actual Alemania, Vitoria, Suárez y Mariana en España, Montaigne, Charron y Rabelais en Francia, Coornbert, Grocio, Esrasmo y Espinoza en Holanda, Herbert of Cherbury en Inglaterra, Campanella en Italia y Seb Frank en Suecia quienes, junto a otros ilustres, hicieron filas en esta misma causa al contribuir a moldear esta nueva concepción del hombre que posteriormente el inmenso Descartes hubo de condensar magníficamente en su *cogito ergo sum*.

Con un pie en Maquiavelo y otro en Bodin, la doctrina política renacentista envistió al Estado de las más amplias e ilimitadas potestades políticas. Entre las laderas del dogma religioso y del absolutismo político la doctrina del derecho natural sacó a relucir la existencia de un derecho evidentemente superior a cualquier ejercicio político. Enseña Grocio (1583-1645) en *De Jure belli ac pacis*³ que "el derecho natural es un dicado de la recta razón, que señala que una acción, según que sea o no conforme a la naturaleza racional, tiene en sí una calidad de fealdad moral; y que, en consecuencia, tal acto es prohibido u ordenado por el autor de la naturaleza".

La fuerza de esta doctrina se funda, a decir de sus adeptos, en su evidencia. "Me he preocupado de referir la prueba de las cosas que afectan el derecho natural a ciertas concepciones fundamentales que están fuera de duda, de tal modo que nadie pueda negarlas sin violentarme. Pues los principios de ese derecho son manifiestos y claros con sólo dedicarles la debida atención, y son casi tan evidentes como aquellas cosas que percibimos por los sentidos externos", expone el mismo Grocio⁴.

Tal es así que el legislador al pronunciar la norma debe hacerlo en referencia a los dictados del derecho natural. Moralmente más alta que el mero ejercicio indiscriminado de la voluntad política esta nueva filosofía se comportó como oriente y señora del correcto ejercicio del poder político. Así cree Grocio que la justicia radica en el apego a los principios naturales. Al deber inferirse necesariamente el derecho positivo del derecho natural, el descrédito a la arbitrariedad política, como no podía haber sido de otra manera, cundió en cuestión de años.

Como toda escuela póstuma, la doctrina política enciclopedista adoptó y rechazó elementos de su inmediata antecesora. Por sobre los rasgos primordiales que recogió del humanismo renacentista sobresalió el alto valor dado a la dignidad humana. Concepto que en consonancia con la doctrina del derecho natural fue desarrollado, expandido y finalmente puesto en práctica, a partir de mediados del siglo XVIII, por los adherentes a la filosofía de las luces.

³ *Del derecho de la guerra y de la paz*, 1625.

⁴ GROCIO, *Del derecho...*, cit.

Así llegó la posta a las manos iluministas. Exclama Voltaire (1694-1778) sin ataduras que "Aunque lo que en un país se denomine virtud se llame vicio en otro, aunque la mayoría de las reglas sobre lo bueno y lo malo son diferentes como los idiomas que se hablen y las vestidas que se llevan, me parece cierto sin embargo, que existen leyes naturales con respecto a las cuales tienen que estar de acuerdo los hombres de todas las partes del globo"⁵.

En la existencia de una normativa natural, inmutable, universal y evidentemente verdadera, tan cara a Grocio y Pufendorf, transita la filosofía de las luces. El moderno principio iluminista de libertad individual, concebido a lo largo del siglo XVIII por el enciclopedismo como exigencia de dignidad humana, no es más que la sublimación de la doctrina del derecho natural del siglo XVII. A decir de Hegel en su *Historia de la filosofía* y de Condorcet en sus *Tablas del progreso*, esta idea debe su conceptualización a Juan Jacobo Rousseau (1722-1778), quien reconoció en su obra la insita dignidad y libertad humana. En este sentido puede leerse en el *Doctrina social o principios del derecho político*⁶ (I, 3): "Y... Todos nacen hombres libres; su libertad les pertenece (...) renunciar a su libertad es renunciar a su calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes (...) Una renuncia semejante es incompatible con la naturaleza del hombre".

Para acceder una concisa e ilustrativa síntesis de la noción moderna y liberal de la figura humana viene al caso transcribir un pasaje extraído de uno de los tan célebres trabajos morales de Immanuel Kant (1724-1804): "... La humanidad misma es una dignidad; por que el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad), en virtud de la cual se eleva por sobre todo los demás seres del mundo que no son hombres y que si pueden utilizarse, por consiguiente, se eleva por sobre todas las cosas. Así pues, de igual modo que él no puede autoenajenarse por ningún precio (lo cual se opondría al deber de la autoestima), tampoco puede obrar en contra de la autoestima de los demás como hombres, que es igualmente necesaria; es decir que está obligado a reconocer prácticamente la dignidad de la humanidad en todos los demás hombres, con lo cual reside en él un deber que se refiere al respeto que le de profesar necesariamente a cualquier otro hombre"⁷.

A resumidas cuentas, la idea de que los pensadores enciclopedistas se hacen del individuo es la de que todo hombre, toda mujer, es un fin en sí mismo por su mera condición de tal, y goza por lo tanto de derechos naturales e inherentes, siendo entre ellos la libertad, en sentido amplio, el más preciado.

⁵ Carta de Voltaire al delin Frédéric de octubre de 1737.

⁶ *Del Contrato Social*, 1762.

⁷ *Metaphisik der Sitten (Metafísica de los costumbres)*, Segunda parte, Doctrina ética elemental, Segunda parte, Sección segunda, nro. 18, 1797.

Esta moderna concepción de la figura humana repercutió y fue plasmada en la filosofía política de "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", del 26 de agosto de 1789, en particular en su art. 1º que manifiesta "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos..."; en las primeras diez enmiendas de la Constitución americana; en la obra de la Asamblea del Año XIII en varios estatutos, reglamentos, esbozos y ensayos constitucionales ya sean de nivel nacional o provincial de nuestro derecho patrio como así también en la frondosa y copiosa obra de tratadistas de primerísima línea como Juan Bautista Alberdi o Esteban Echeverría. En todos estos antecedentes radica en parte el *status* jurídico y moral que nuestra Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación Argentina.

1.2. Motivos y caracteres de la concepción iluminista del Estado

El siglo de las luces debe su ser a la influencia determinante de la revolución científica que lo precedió. No podría explicárselo ni entenderse si nouviésemos en consideración que había ya transcurrido el mundo renacentista, que la idea de Nicolás Copérnico había sido divulgada y aceptada y que se había producido la revolución en la ciencia física de Isaac Newton.

Pero sin desmerecer a estas y otras mentes ilustres, es justo decir que el más genuino predecesor de este movimiento no fue otro más que Renato Descartes (1596-1650) ⁸.

Sólo en el convulsionado clima de dudas e incertidumbres propio de los siglos XV y XVI, en los que sucumbe la cosmovisión medieval sin haber sido reemplazada por ninguna otra, alcanza verdadera significación y sentido la teoría cognoscitiva cartesiana.

Atento a los cambios renacentistas la cosmovisión aristotélica-medieval del mundo se conmovió de caajo. Esta concepción reposaba en la autoridad de la iglesia, la absoluta verdad de la Biblia y el realismo aristotélico. Pregonaba un universo finito y jerarquizado en el que la tierra fija reposaba en su centro y el hombre, principal criatura de la creación, había sido moldeado a imagen y semejanza de Dios.

Pero del conocimiento de la circunferencia de la tierra se abrieron las puertas al estudio del cielo. La tierra perdió la posición central y privilegiada que la física aristotélica le había asignado. Pasó a ser un planeta más, periférico, ni por sí acaso de los de mayor tamaño. Un grano de arena sometido a las mismas leyes físicas y naturales que el resto de la materia.

Los descubrimientos e inventos se sucedieron unos a otros con la velocidad que demora emprender una nueva expedición o investigación. La aparición

⁸ A quien HEGEL en sus *Lecciones de filosofía* consigna de "héroe".

en Europa de la pólvora, la brújula y la imprenta dieron vuelta de página al mundo medieval.

El advenimiento de la reforma protestante trajo detrás de sí la revalorización del análisis introspectivo y la pérdida de la homogeneidad religiosa. Estremecimiento solamente comparable a la caída de Constantinopla a merced de las tropas otomanas.

Es por esto que la inmensa tarea que Descartes emprendió fue la de hacer puerto, en este mar de incertidumbres, en algún conocimiento que correspondiera con el criterio de verdad ⁹.

Descartes no ahorró energías en dudar y no admitir la veracidad de todo pensamiento que no se mostrara ante sus ojos con claridad y distinción. O sea, que sin importar la autoridad, la tradición o la fuerza en la que repose no cumpliera con el requisito de evidencia.

En caso de no presentarse ante él un pensamiento evidentemente verídico, consideró necesario dividirlo en tantas partes como fuera necesario para aprehender sus "*naturaeque simplices*". Esto significa desguzar ese pensamiento complejo en sus partes más simples y elementales para procurar, de esta manera, una más sencilla comprensión.

Luego recomendó ordenar gradualmente todas las partes de este desmembrado concepto, desde sus elementos más simples y fáciles de comprender hasta los más complejos y dificultosos, para así pasar revista sobre ellas.

Esta tarea aquí no se agota. Requiere de la elaboración de una verdadera síntesis que permita recomponer el concepto en estudio. Entonces, una vez aprehendida la esencia del pensamiento analizado, debe reconstruirse de sus partes realizando enumeraciones tan completas y generales que permitan garantizar no haber incurrido en descuido, error u omisión alguna.

Éste es el puro análisis cartesiano plasmado en el *Discours de la méthode* ¹⁰. El arte de descomponer un todo en sus ingredientes simples para lograr así una comprensión sencilla y clara de sus elementos integrantes.

El mundo moderno hace del método cartesiano su carta de presentación. El nuevo concepto de naturaleza que desde los días del renacimiento progresiva y evolutivamente venía gestándose se abroqueló en torno a la garantía de certeza que el método cartesiano infundía. A costas con el nuevo método, el hombre "ilustrado" del siglo XVIII se propuso extraer su secreto más íntimo a todo aquello que le ofreciera duda o curiosidad. Tomó para sí la responsabili-

⁹ De aquí que el pensamiento cartesiano percibido por el descrédito del saber medieval toma cuenta de esta advertencia y dilata el estudio ontológico al momento de la conquista de una certera teoría cognoscitiva.

¹⁰ Su nombre completo es *Discours de la méthode, pour bien conduire la raison et chercher la vérité dans les sciences*. Lo que significa *Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias*. 1637.

dad de analizar y trastocar todos los restos y resabios del orden medieval al abrir de par en par las puertas al mundo moderno.

Todo conocimiento fue examinado críticamente. Se aplicó el nuevo método extendiéndose las fronteras del saber hasta límites insospechados pocos años atrás. El saber se especializó y atomizó ocasionando el surgimiento de las divisiones de las ciencias tal como las conocemos hoy en día. Escribió Jean le Rond D'Alembert (1717-1783) en *Éléments de philosophie* (1759) "...en cuanto observemos atentamente, el siglo en que vivimos, en cuanto nos hagamos presentes los acontecimientos que se desarrollan ante nuestros ojos, las corrientes que seguimos, las obras que producimos y hasta las conversaciones que mantenemos, no será difícil que nos demos cuenta que ha tenido lugar un cambio notable en todas nuestras ideas... Sólo con el tiempo será posible determinar el objeto de este cambio y señalar su naturaleza y límites, y la posteridad podrá reconocer sus defectos y sus excelencias mejor que nosotros. Nuestra época gusta de llamarse la 'Época de la filosofía'. De hecho, si examinamos sin perjuicio alguno la situación actual de nuestros conocimientos, no podemos negar que la filosofía ha realizado entre nosotros grandes progresos. La ciencia de la naturaleza adquiere día por día nuevas riquezas; la geometría ensancha sus fronteras y ha llevado su antorcha a los dominios de la física, que le son más cercanos, se conoce, por fin, el verdadero sistema del mundo, que ha sido desarrollado y perfeccionado. La ciencia natural ha cambiado su aspecto, desde la Tierra hasta Saturno, desde la historia de los cielos hasta la historia de los insectos. Y con ella, todas las demás ciencias han cobrado una nueva forma. El estudio de la naturaleza, considerado en sí mismo, parece un estudio frío y reposado, poco adecuado para excitar las pasiones y la satisfacción que nos proporciona se compensa más bien con un sentimiento tranquilo, constante y uniforme. Pero el descubrimiento y el uso del nuevo método de filosofar, despierta, sin embargo, a través del entusiasmo que acompaña todos los grandes descubrimientos, un incremento general de las ideas. Todas estas causas han colaborado en la producción de una viva efervescencia de los espíritus. Esta efervescencia que se extiende por todas partes, ataca con violencia a todo lo que se le pone por delante, como una corriente que rompe sus diques. Todo ha sido derrocado, analizado, removido, desde los principios de la ciencia hasta los fundamentos de la religión revelada. Desde los problemas de la metafísica hasta los del gusto, desde la música hasta la moral, desde las cuestiones teológicas hasta la economía y el comercio, desde la política hasta el derecho de gentes y el civil. Fruto de esta efervescencia general de los espíritus ha sido una nueva luz que se vierte sobre muchos objetos y nuevas oscuridades que los cubren, como el flujo y reflujo de la marea depositan en las orillas cosas nuevas y arrastran otras...".

Las obras de Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778) y Rousseau (1712-1778) en filosofía, política y literatura; Bernoulli (1700-1782),

Boyle (1703-1770), Coulomb (1736-1806), Volta (1745-1827), Fahrenheit (1690-1740) y Celsius (1701-1744) en las ciencias físicas; Buffon (1707-1788), Linneo (1707-1778) y Von Haller (1708-1777) en las ciencias naturales, no hacen más que reconfirmar el extracto recién leído de D'Alambert.

La pura investigación científica irrumpió en el campo de la industria y con resultados asombrosos conmovió por completo, desde los días de la Revolución Industrial, la producción, las comunicaciones y el comercio.

Los éxitos alcanzados en el campo de las ciencias naturales llevaron a los pensadores del siglo XVIII a aplicar el método en el ámbito de las ciencias sociales. La ecuación era clara. De la misma manera que se han conquistado, basado en principios racionales, las leyes que rigen los fenómenos naturales, deben dominarse con igual resultado, al aplicar idéntico recurso, las que regulan el comportamiento social. Así es cómo le llegó su turno al estudio científico-racional de los fenómenos político-sociales.

La situación política sobre la cual el científico político del siglo XVIII posó sus ojos era por demás inocente. Firme era el convencimiento de que debía trasladarse a la tierra de la manera más fidedigna posible el orden celestial. La teoría del derecho divino partía de la idea del origen religioso de la autoridad. El rey era *deo coronato* debiendo su dignidad sólo a Dios. La imposición de la autoridad divina al rey era esencialmente milagrosa y se aceptaba como un acto de fe y no de razón. El oficio del rey era, como dijo Jacobo I, un misterio que ni los filósofos ni juristas pueden investigar. Claude D'Albon, jurisconsulto y poeta, escribió en 1575 en *De la majestad real*, que lo que ha llevado a los reyes a ser venerados de ese modo son principalmente las virtudes y poderes divinos del que fueron investidos sólo ellos y no los demás hombres ¹¹.

El afirmar que el rey era un ministro o vicario de Dios implicaba el deber de obediencia por parte de sus súbditos, ya que toda resistencia o rebelión frente

¹¹ Para comprender el halo místico de su preeminencia que reposaba sobre la monarquía sirve recordar que Francia se coronaba de la cruzada de preferencia divina de la que poseída su monarquía al llegar haberle sido enviado desde los cielos, según unos por intermedio una paloma, según otros de un ángel, según una pasara colectiva por un ángel transformado en paloma, el dios que se usaba para la unción de los reyes. Las virtudes teomágicas atribuidas a los monarcas franceses e ingleses a partir, de por lo menos, el siglo XII, hasta bien entrado el siglo XVIII, demuestran de manera concordante el carácter de la legitimidad política de la que gozaba la monarquía durante aquellas centurias. Era práctica generalizada que en días conseridos acudieran al monarca centurias o miles de enfermos de escorbuto. Luego de una breve oración el monarca tocaba con su mano derecha la enfermedad para pasar a hacer la señal de la cruz sobre la cabeza del paciente para su curación generalizada que el mal se curaba con este pase milagroso. Esta práctica regular iba investida de formalidades muy precisas que no sufrían alteración a lo largo de los siete u ocho siglos en los que se realizaron. Debe separarse en que éste no era un poder exclusivo de algún que otro monarca determinado sino una potestad típica que revestía a todo aquel que accediera al trono. Recuerda el gran historiador francés Marc Bloch (1886-1946) en *Las reas feudales*, 1924, que el último monarca francés que aplicó las manos fue Carlos X el 21 de marzo de 1825. En Inglaterra, a su vez, la última oportunidad estuvo a cargo de la reina Ana el día 27 de abril de 1714.

a él significaba un sacrilegio levantamiento contra el orden celestial. La aceptación de esta cosmovisión devino en un sometimiento pasivo a la autoridad regida por parte de sus gobernados. Este deber de obediencia pasiva no significaba que el rey fuera enteramente irresponsable y pudiera hacer lo que se le ocurriera. Por lo general, se sostenía que el rey, por el hecho de estar colocado en una posición superior a la de los demás hombres, era responsable en un grado más alto. Se suponía que la ley de Dios y la ley de la naturaleza obligaban al monarca a respetar la ley del país. Pero esta obligación era para con Dios. Ergo, no podía someterse al rey al juicio humano ni dentro ni fuera de las formas legales. Un mal rey sólo sería juzgado por Dios al fin de sus días, pero no podía, ni por si acaso, serlo ni por sus súbditos ni por ningún otro instinto humano de aplicación del derecho tal como lo eran los estamentos o los tribunales.

Lo que en el siglo XVI y XVII dio nueva fuerza a estos argumentos, fueron el riesgo de la desunión y la inestabilidad política, fruto de las cruentas luchas habidas entre las diversas parcialidades religiosas, el temor de la avasallación clerical al gobierno, tanto por parte de los calvinistas como de los jesuitas, y un anhelo cada vez más fuerte de independencia y unidad nacional. Por ello, para el grueso de las masas, la teoría del derecho divino sirvió sobre todo como foco del sentimiento patriótico y como racionalización religiosa del deber cívico.

La experiencia cotidiana y la historia le mostraban y con razón a aquellos grandes pensadores ilustrados que el poder sólo se debe a dos leyes: *Querer ser más poder, y querer serlo por más tiempo*. "...Nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite a su abuso, a la extralimitación", escribió Montesquieu en el capítulo IV del libro XI de *De l'esprit des lois* (1748). Erán tiempos de monarquías absolutas y de despotismo ilustrado. No olvidemos que pese a la carencia de documentación que lo avale, se le ha atribuido a Luis XIV el haber pronunciado en reiteradas oportunidades "el Estado soy yo". Ésta era la doctrina política de ese momento. El monarca concentraba en sus manos la facultad de hacer y aplicar la ley a su gusto y antojo¹². "La ley reside en el pecho del rey" decía un viejo refrán. Frente a su voluntad el principio de legalidad quedaba reducido a la más pura teoría. El individuo carecía de derecho alguno siendo su conducta permitida de coincidir con el marco de tolerancia regia. A lo sumo, y en el mejor de los supuestos, los habitantes de ciertos distritos o ciudades se vieron beneficiados con privilegios, o exenciones concedidos por parte del monarca denominados carta o fueros¹³.

¹² En idéntico sentido dice Montesquieu en la misma obra que "Así los reyes que han querido hacerse absolutos o despoticos, han cometido el error de creer en si personas todas las magistraturas".

¹³ Tanto las constituciones como las cartas responden a filosofías políticas netamente católicas. Aquéllas pertenecen al orden político medieval. Éstas son hijas directas de la "voluntad general Rousseau" y de la vicarización que posteriormente le fue otorgada a esta teoría por el obispo SIEYÈS.

Este orden político que escuetamente acabo de exponer, corrió la misma suerte que las demás ramas del saber al haber, sido sometido durante los días de la ilustración al más fino análisis cartesiano.

Al seguir la primer regla de su método se extrajo como primera conclusión la imposibilidad de predicar con evidencia la veracidad de la teoría política absolutista, por presentarse ante nosotros como un fenómeno complejo. La jactada suprahumanidad regia, pese a descansar en la autoridad político-religiosa¹⁴ y en la tradición ancestral, no ofrece mérito suficiente como para investir al monarca de atributos políticos de primer rango, por no mostrarse a nuestro intelecto de manera clara y evidente.

Es por esto que en búsqueda de respuestas a este interrogante no existió otra posibilidad más que la de desglosar a esta doctrina, cual fenómeno compuesto que es, en tantas partes como sea necesario para su mejor aprehensión. De ninguno de sus componentes surge la veracidad de los postulados que alega. Jamás consta la investidura divina ni el carácter suprahumano que por naturaleza le confiere al monarca derecho exclusivo a ejercer el magisterio regio.

El método cartesiano dio por tierra con esta teoría, al barrer de base con las imputaciones que la sujetaban¹⁵. La concepción política absolutista de la teoría del poder, a los ojos de la nueva ciencia, se desvaneció por su irracionalidad sin más remedio. El deber absoluto de sumisión al monarca no resistió los embates enciclopedistas y en su consecuencia fue desechado. Más aún si operaba en abierta contradicción al derecho natural.

En ninguna medida es congenial la supuesta legitimidad divina del monarca, ni su usanza política con el requisito cartesiano de la evidencia ni con la

Emmanuel en *¿Qué es el tercer Estado?* (1789). Muestra que en lo relativo a su origen las constituciones modernas son el resultado del ejercicio político de una comunidad de darse a sí misma una norma de base de tal índole y regirse de acuerdo a ella; las cartas o fueros, muy por lo contrario, son prerrogativas jurídicas concedidas por el monarca en favor de un tercer sujeto político. A su vez, la naturaleza de los derechos consignados en cada uno de estos instrumentos está supeditada a cual de ellos emane. Las constituciones modernas se limitan a reconocer positivamente los derechos naturales inherentes a toda organización política. En su antipoda, las cartas o fueros, lejos de reconocer los derechos naturales, se constituyen a otorgarlos.

¹⁴ Por ello hubiera sido muy difícil que esta teoría hubiese sobrevivido una vez que la cita de textos de los eclesiásticos, como por ejemplo el capítulo XIII de la epístola de los romanos, dejó de ser un método aceptado de argumentación política.

¹⁵ El obispo Bossuet (1627-1704) campeón de la ortodoxia católica del siglo XVII entrevistó con acierto las implicancias revolucionarias que trajo por añadidura el pensamiento de Descartes. En 1687 escribió "veo... prepararse un gran combate contra la Iglesia bajo el nombre de la filosofía cartesiana. Veo presentes de su zona y sus principios, a mi parecer mal entendidos, más de una herejía; y pavoro que las consecuencias que deducen de ellos contra los dogmas que han sentido nuestros padres van a volverta odiosa y hasta perder a la Iglesia todo el fruto que podía esperar de esta doctrina para establecer en el espíritu de los fieles la divinidad y la inmortalidad del alma... De estos mismos principios mal entendidos o no convenientemente aplicados gana paulatinamente las montañas... se introduce... una libertad de pensar en virtud de la cual, sin mérito por la tradición, expresan sinceramente todo lo que piensan".

concepción enciclopedista del individuo. Montesquieu¹⁶ advierte esta fragante contradicción entre el poder político y la libertad al escribir en *Del Espíritu de las Leyes* que: "Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo no hay libertad, falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares".

Dado que la sociedad organizada según las pautas del derecho feudal era irracional e injusta, y vista la imposibilidad de excluirse de la "ley de mando y obediencia", el pensamiento político moderno se propuso entablarla bajo nuevos fundamentos. Para que el mecanismo de la sociedad civil funcionara correctamente, su organización no debía responder a una legislación arbitraria y artificialmente inventada, sino que era imprescindible construirla racionalmente de acuerdo al derecho natural. Es decir, una estructura política que supere el ejercicio arbitrario del poder y que reconozca positivamente y proteja los derechos y las libertades naturales.

El inmenso acierto político del enciclopedismo, con Montesquieu a la cabeza, consistió más que en divisar la esencia del poder político, abusivo *per se*¹⁷, en propiciarle la mejor respuesta que la humanidad a la fecha haya conocido jamás.

Su gran descubrimiento radica en sostener que el carácter abusivo del poder político, sólo puede ser contrarrestado al oponérsele un poder político de igual magnitud.

A ese efecto enseña Montesquieu que sólo existe libertad allí donde los poderes políticos están separados. "No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor".

¹⁶ Nada nuevo aporto al decir que Montesquieu, quien había quedado temerariamente impactado por la "Gloriosa Revolución" de 1688, introdujo en el continente con agregados de último momento, vía su *Del espíritu de la Leyes*, el sistema institucional inglés y la filosofía política del "Padre del Liberalismo" John Locke (1632-1704). Este último fue un confeso adepto a la filosofía cartesiana, pese aun a la profanda discrepancia en lo que a la teoría cognoscitiva entre otros asuntos respecta a ambos. Así lo testimonia una carta escrita por el mismo John Locke que dice: "Tendré que reconocer siempre que debo a mi genitil hombre, admitido con tanta razón (Descartes) el haber comenzado a libertarme de la manera inextinguible de hablar de la filosofía que se practicaba en las escuelas de su tiempo". El gran maestro de Wriestring también solía comentar que habían sido de Descartes los primeros libros que lo habían atraído hacia la filosofía.

¹⁷ El sonar esto es un modal eufemístico, elegante y delirado de denunciar la esencia misma del ser humano quien en su última instancia quien ejerce el poder político.

Así es como se estructura racionalmente, en protección de los derechos naturales, una organización política que neutralice el mal uso insito al poder político. En lo atinente a nuestro sistema, esta estructura cuenta con dos fases coexistentes. La primera de ellas consiste en desgazar al poder político en tres porciones complementarias, exclusivas y diferentes, y asignar con claridad y precisión el ejercicio de cada una de ellas en tres cuerpos diferentes. Asimismo, la etapa restante, procura la supervivencia del sistema y por ello reviste a cada uno de esos poderes de la potestad de controlar a los otros en caso de que se extralimiten de su campo privativo y exclusivo de acción y se entrometan, por ende, en la órbita de cualquiera de los restantes poderes. Esto es la constitución como poderes soberanos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

El modelo republicano es el más fecundo logro del encuentro habido entre la escuela del derecho natural y la teoría de la racionalización y materialización del poder político¹⁸. Esta convergencia tal como ha sido plasmada con alto acierto por los firmantes de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", del 26 de agosto de 1789 al referir en su art. 16 que "*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución*", hace a la esencia misma del sistema constitucional.

II. PODERES IMPLÍCITOS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN Y FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO

I. Introducción

La constitución del Poder Legislativo como poder autónomo dentro de las facultades que le son conferidas en la Constitución Nacional, responde tanto a la división clásica y liberal de poderes, como así también a la distribución de competencias existentes entre las provincias y el Estado federal.

Al receptor el eco de las doctrinas políticas liberales del siglo XVIII, nuestra Constitución Nacional priorizó sobre cualquier tipo de organización política la división republicana de poderes como el más eficiente medio de protección política a la figura humana frente a los abusos del poder político.

Pero estos poderes están conformados por las competencias delegadas por las Provincias, en su calidad de estados soberanos, en cada uno de ellos.

Las Provincias al transferir competencias al Estado central plasmaron la forma federal de Estado, cuyo gobierno y administración se encomendó a los tres poderes constituidos, que adoptó por lo tanto y en el mismo acto la forma republicana.

¹⁸ Esta teoría implica, por lo tanto, la descentralización y desasacralización del poder político.

Entonces, los poderes constituidos nacionales ejercen en todo el territorio argentino y para toda su población, las competencias transferidas por las provincias y arregladas por la Constitución Nacional en favor del gobierno federal.

He aquí la doble vertiente ideológica de la cual son tributarios nuestros poderes constituidos. Del liberalismo francés tomó la forma republicana de gobierno y del constitucionalismo norteamericano y suizo ¹⁹ el sistema federal de Estado. Mientras que el "telos" de aquél, al consagrar a la persona humana como un fin en sí mismo es eminentemente moral, el de éste, al procurar la cohesión interestatal, es político por antonomasia.

Este trabajo aspira a abordar el alcance del ejercicio de las potestades implícitas del Congreso nacional en relación a la forma republicana de gobierno. Bajo estos fundamentos no es afine a meritarse el reconocimiento de estas facultades en referencia a la forma federal de Estado. Tampoco viene al caso abordar la existencia de atribuciones implícitas en favor de las legislaturas provinciales ²⁰.

2. Los derechos individuales y las competencias de los poderes constituidos. Su recepción constitucional a nivel nacional

Vistas las consideraciones vertidas con anterioridad y so temor de abundar en argumentaciones sobradamente redundantes, sirve y viene al caso recordar escuetamente que el objeto mismo de la división de poderes de corte republicana, es el proteger los derechos y libertades individuales frente al actuar de los poderes públicos.

¹⁹ No debe olvidarse la ascendencia que ejerció sobre Alberdi la obra de Pellegrino Rossi y en particular su proyecto de Constitución para Suiza del año 1832. Alberdi reconoció a este autor napolitano como "cuentor de genio" en *Recor y punto de partida para la organización política de la República Argentina* (Imprenta del Comercio, Valgarinos, julio 1832), p. 119. En otra oportunidad se refirió a sus "trabajos heroicos" en *Estudio sobre la Constitución argentina de 1852* (Imprenta del Diario, Valgarino, 1853). En sus *Barcelona* Mira en el dictamen que redactó para la convención porteña de 1850 incorporó una cita de Pellegrino Rossi al que designó sin nombrarlo como "celebre publicista".

²⁰ Con respecto a este asunto justo es decir que nuestra Corte Suprema de Justicia se ha abstenido al unísono de intervenir ante hábeas corpus interpuestos ante ella, con el objeto de solicitar la puesta en libertad de particulares arrestados por orden de las cámaras provinciales por destacos cometidos contra ellas, por no corresponder a la instancia extraordinaria federal el revisar las decisiones que en el marco de su propia competencia dictan los tribunales provinciales con arreglo a la Constitución y a las leyes locales. Esta concordante y reiterada jurisprudencia, que a mi entender no ofrece ninguna garantía de ser reválida en la actualidad por ninguna máxima instancia judicial, puede citarse en "Don Carlos M. Quiroga. Recurso de hábeas corpus" (1913) (Fallos, 138:207); "Don Mas Coscoll. Recurso de hábeas corpus" (1917) (Fallos, 125:283); "Carlos Colombo. Interdicto de hábeas corpus" (1925) (Fallos, 144:391); "Recurso de hábeas corpus interpuesto por don Manuel Rodrigo en favor de los ciudadanos Juan Antonio Alvarez Bizarro y otros, damnificados por orden de la Cámara de Diputados de la Provincia de Tucumán" (1928) (Fallos, 147:118); "José Ricardo y Julio Roserval. Recurso de hábeas corpus" (1931) (Fallos, 134:231); "Cosca Juan I. Recurso de hábeas en los autos de un hábeas corpus" (1937) (Fallos, 138:103).

Las constituciones modernas, siendo nuestra constitución histórica un fiel exponente de esta corriente, al receptar la escuela del derecho natural, lejos de otorgar derechos a los individuos se limitan exclusivamente a reconocer positivamente en cada sujeto los derechos con los que cada uno de ellos nace natural e inherentemente investido. A su vez, los poderes constituidos carecen de derechos. Sus atribuciones se denominan competencias y a diferencia de ser patrimonio intrínseco de éstos le son voluntaria y artificialmente otorgadas por el poder constituyente, al momento de su institución al mero efecto de dar respuesta a la "ley de mando y obediencia", sin caer en los perjuicios de la autocracia. Entonces, paralela e intencionadamente, nuestra constitución histórica, al receptar la doctrina iusnaturalista, reconoce a todo individuo derechos inherentemente naturales e instituye artificial y limitadamente a los poderes constituidos en su resguardo.

La regla que rige las atribuciones de los poderes constituidos es abiertamente opuesta a la que hace lo propio con los derechos individuales. La aptitud de éstos se traduce en nuestro ordenamiento legal con el más alto rango jurídico al ser contemplada por los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional. De lo preceptuado en su art. 33²¹, nuestra Constitución Nacional amplía la gama de los derechos reconocidos al añadir a los expresos y enumerados la categoría de implícitos. Simultáneamente, su art. 19 circunscribe las obligaciones y prohibiciones a las que puede encontrarse constraído todo habitante a las prescriptas exclusivamente por ley, siempre y cuando ésta reúna, dicho eso en concordancia con una interpretación amplia y armónica de todo el articulado constitucional, los requisitos de legalidad y razonabilidad²². De aquí que si "A" es todo derecho ya sea enumerado o tácito del cual gozan todos los habitantes de la Nación argentina y "B" es toda obligación o prohibición legal impuesta a aquellos derechos en virtud de una razonable reglamentación, del resto existente entre "A" y "B", esto es "C", surge la totalidad de los derechos que gozan todos los habitantes de la Nación argentina. Por lo tanto, se deduce a contrario sensu de lo expuesto en el art. 19 que las únicas prohibiciones y obligaciones a la que puede encontrarse compelido cualquier individuo son las prescriptas por ley. O mejor dicho, que todo individuo es jurídicamente apto a la voluntaria comisión de toda conducta sin necesidad de permiso alguna por parte del Estado, siempre y cuando su actuar no esté restringido por una obligación o veda, determinada por una razonable ley.

La competencia de los poderes constituidos muy por lo contrario de correr la misma suerte que los derechos de las personas individuales, se ubica en su

²¹ Este artículo fue incorporado en nuestra norma fundamental por la Convención Constituyente de 1860. Proviene de la novena reforma de la Constitución de los Estados Unidos que fue adoptada por el Primer Congreso de 1789 y ratificada el 15/12/1791.

²² Confrontar con los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional.

antípoda. Los poderes constituidos en lo atinente a sus facultades y atribuciones están regidos por la misma máxima que el resto de las personas morales. Esto significa que el campo de acción de los poderes constituidos está demarcado estrictamente por las facultades que exclusiva y expresamente son conferidas y acordadas en favor de cada uno de ellos por la norma que los constituye. Las atribuciones de los poderes constituidos son exclusivamente las expresamente puestas en cabeza de cada uno de esos tres altos magisterios por la Constitución Nacional, pudiendo ellos, por simple deducción, realizar solamente lo que expresamente les es permitido. Así lo tiene resuelto la Corte Suprema que en "Don José Horta v. Harguindeguy, sobre consignación de alquileres" (1922) (Fallos, 137:47) dijo que la esencia de nuestro sistema de gobierno es "la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución".

Solamente ante supuestos singulares, y en particular consideración a los sucesores históricos vividos por las Provincias Unidas con inmediata anterioridad a la batalla de Monte Caseros nuestro constituyente originario se inclinó por vedar directamente la comisión de ciertas conductas por parte del Poder Legislativo y Ejecutivo. Así salta en relieve las estrictas prohibiciones impuestas al Congreso por el art. 29 de "conceder al Ejecutivo nacional (...) facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de los gobiernos o persona alguna (...)", y por el art. 32 de dictar "leyes que restrinjan la libertad de prensa (...)" o la tajante proscripción recaída en el Poder Ejecutivo de la Nación vía el art. 109 de "ejercer funciones judiciales, arrogarse al conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas"²³. A exclusión de las contadas excepciones en los que nuestro constituyente en recaudo de la vigencia de las libertades individuales ha tomado la decisión de delinear en singular y por la negativa, las atribuciones que le competen a los poderes constituidos, en las restantes oportunidades en que se ha abocado a esa tarea ha procedido a constituirlos por la afirmativa²⁴. Significa esto último que

²³ No incluyo dentro de esta nómina a la prohibición consuetudinaria impuesta con la reforma constitucional de 1994 al Poder Ejecutivo vía el inc. 3º del art. 99 de dictar decretos de necesidad y urgencia. La disposición redacción de ese inciso que otorga un carácter extraordinariamente más amplio a las excepciones que a la regla de prohibición, ha dado lugar a censuras jurisprudenciales que abastaron en desnaturalizar la división de poderes en derecho detrimento de las libertades individuales. Ese inciso dice: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e invariable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando estrictamente extraordinario fueren imposibles seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas de que regulan en materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia...".

²⁴ Esto importa consignar expresamente lo que les está permitido realizar. Quiero decir que nuestro constituyente ha conferido testualmente a cada poder constituido atribuciones expresadas como por ejemplo al Congreso Nacional la de "Fijar las fuerzas armadas en tiempos de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno" (art. 75, inc. 27), o simplemente, cual es la de "Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejecución los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina" (art. 75, inc. 32).

la competencia de cada poder constituido consiste exclusivamente en aquella para la cual se halla expresa y constitucionalmente habilitado, sin que sea permitido a cualquier otro poder ejercer tal atribución. Puesto ello, el mero hecho de que una finalidad no le sea asignada por la Constitución, sin importar que tampoco le sea conferida a otro poder, es suficiente como para negársele tal atribución.

El constituyente originario no sólo prevé con gran acierto los recaudos suficientes para conferir a cada poder facultades exclusivas, sino que también cuidó (y mucho) de no asignar concurrentemente a dos o más poderes una misma competencia ²⁵. Sobre esta huella se ha pronunciado nuestra Corte Suprema en una sentencia de antaño en la "Causa Número V. Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por saqueamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional 'Unión' en el Río Paraná". (1863) (Fallos, 1:36) ²⁶ al expresar que "Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división de poderes en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas (sic), pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno".

Partiendo del supuesto de que a cada poder constituido le compete exclusivamente lo que le es dado, se infiere por ejemplo del art. 18 de la Constitución Nacional que prescribe que "... nadie puede ser arrestado si no en virtud de or-

²⁵ Precaución de la que la Convención Constituyente de 1994 no supo tomar cartas al incluir, a guisa de ejemplo, similares facultades disciplinarias sobre los jueces inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura. Con idéntico desacierto ha asignado una interpretación multívoca y confusa al término autonomía, otorgando tal calidad a las Provincias, a los Municipios y a las Universidades.

²⁶ Me permito incluir este antiguo fallo pues aquí ha quedado de manifiesto el espíritu jurisprudencial impuesto por la Corte Suprema en sus primeros años de funcionamiento, también principalmente a consagrar y afianzar los principios de la Constitución. Cabe citar entre estos fines el demarcar la distribución de competencias entre las Provincias y el Estado federal; entre los tres poderes constituidos y el reconocer la facultad del Poder Judicial de declarar la inconstitucionalidad de actos o normas pronunciados por los restantes poderes con el objeto de resguardar, de tal suerte, la supremacía de la Constitución. Dentro del tema que nos convoca la jurisprudencia es por demás variada. Puede leerse en la causa "Ricardo Boreve, Héctor Corpus. Recurso de hecho" (1929) (Fallos, 135:248): "Que la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones.". Por añadidura agrega la sentencia recitada en "Horacio Zanetti y otros v. Nación Argentina" (1988) (Fallos, 311:2580) que muestra la inalterabilidad, al menos en la forma, de este principio republicano al expresar que: "El principio de separación de poderes y el necesario autorespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que la ley privativa con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcanza a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación".

den escrita de autoridad competente” que le corresponde al Poder Judicial, y sólo a él, emitir tal pronunciamiento. Este principio se ve ratificado con la asignación a los restantes poderes de facultades complementarias como es en este caso la otorgada al Poder Legislativo por el inc. 12 del art. 75 de la Constitución de dictar el Código Penal.

Nuestros constituyentes podrían haber optado por la inclusión en nuestra Constitución Nacional de algún que otro artículo o cláusula que vedara expresamente a todo poder constituido la comisión de toda atribución distinta a las que se halla expresamente habilitado. Pero estimo que habida cuenta del desarrollo doctrinario alcanzado en aquellos tiempos, tal recaudo pudo haber sido considerado superfluo. Sin entrar a ameritar el acierto o la conveniencia de la técnica legislativa escogida por nuestros muy conspicuos constituyentes de 1853/60 al dar vida a nuestra norma fundamental, dicha exigencia excede todo debate puesto que pulverizaría los requisitos de coherencia, razonabilidad y eficacia que hacen necesaria e imprescindiblemente a la subsistencia del sistema republicano. De prevalecer la tesis opuesta se suscitaría la contradicción de que la misma República sucumbiría a manos de las instituciones que le son esenciales. Los poderes constituidos no pueden valerse de una competencia más amplia que la acordada por la Constitución Nacional en su favor. De no guardarse un rígido respeto a este vital principio del sistema republicano, el congénito ensanchamiento del ejercicio de las atribuciones políticas conferidas por la Constitución Nacional a cada poder rebasaría ilegítimamente los márgenes que por la misma norma le son impuestos en tutela del valor supremo de la libertad individual.

Desde el enfoque republicano, el Poder Legislativo ostenta exclusivamente, y con carácter soberano, las facultades que le son conferidas por el texto de la Constitución Nacional. De esta manera lo tiene entendido nuestra máxima instancia en la causa “Fisco Nacional v. Deampo” (Fallos, 12:149), del 8 de agosto de 1872, al sentenciar que: “La Corte Suprema representa, en la esfera de sus funciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su facultad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones”. Cualquier ejercicio del Poder Legislativo que supere los extremos de su competencia y por ende se entrometa en la de otro poder constituido, viola automáticamente la división republicana de poderes en potencial detrimento de los derechos individuales²⁷. El saneamiento de este con-

²⁷ El hecho de que un poder constituido asuma competencias conferidas a otro no implica necesariamente, pese a su repugnancia, una dafio a las libertades individuales. El requisito previo de transitar la instancia como tal para acceder a la órbita judicial, como así manda la reconstitucional ley 24.573 de Mediación Previa y Obligación y sus modificaciones, pese a atentar contra la Constitución y la división de poderes no valdrá de por sí ningún dafio a la libertad individual. A mayor abundamiento cabe citar la sentencia dictada el día 29/10/1998 por la sala II de la Cámara Conacional en autos “Baterías Sólidas SRL v. Barbaco, Walter Abraham”, causa 48.949 en donde el fallo suscripido por la doctora Ana Isabel Poggio y el doctor Enrique M. Bury declaró la inconstitucionalidad de la ley en cuestión.

flicio es eminentemente político. Está puesto en cabeza del Poder Judicial y opera en resguardo de la Constitución, de la división de poderes y de las libertades individuales por intermedio de la tacha de inconstitucionalidad.

Dentro de las facultades que manifiestamente le son conferidas al Poder Legislativo se encuentra la contemplada en el inc. 32 del art. 75 de nuestra norma base de "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina"²⁸. Esto significa que expresamente la Constitución Nacional ha otorgado al Congreso de la Nación la posibilidad de valerse de medios implícitos para procurar la consumación de sus cometidos.

Nuestros constituyentes originarios incluyeron esta cláusula en razón de superar la imposibilidad fáctica de detallar taxativamente la totalidad de las atribuciones imprescindibles para dotar al Congreso de los medios suficientes para poner en funcionamiento las amplias facultades que le son conferidas.

Cuando la Constitución brinda al Congreso Nacional una o más funciones determinadas, a su vez, por intermedio del inc. 32 del art. 75 le reconoce explícitamente la potestad de valerse con racionalidad de todos los medios necesarios y adecuados para plasmar eficientemente dicha tarea. En conformidad nuestra Corte ha dicho en "Ferrocarril Central Argentino contra la Municipalidad del Rosario, por devolución de impuestos" (Fallos, 104:73) (1906) que: "Dado un poder por la Constitución, los medios necesarios para llevarlos a cabo se juzgan siempre implícitos y el alcance de los mismo es que el Congreso tenga todas las atribuciones que sean necesarias y convenientes para hacer efectivos los poderes que le han sido conferidos de una manera expresa; que en ella no se concede ninguna facultad nueva y que su objeto es remover toda incertidumbre de que los medios para poner en ejercicio todos los poderes concedidos de una manera expresa están comprendidos en la concesión". Por su parte en "Jefatura de Provincia de Concordia (Provincia de Entre Ríos) consulta si debe prestar la cooperación que le solicita el Banco Hipotecario Nacional,

²⁸ Sus antecedentes hay que buscarlos en el art. 1º, Sección VIII de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 que dice: "... Y para hacer todas las leyes necesarias para poner convenientemente en ejecución los precedentes poderes, y todos los demás investidos por esta Constitución en el gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de los departamentos de él"; en el art. 19 del Capítulo XIV del proyecto de Constitución redactado por la comisión especial nombrada en 1812 que dice: "Hacer todas las leyes que sean necesarias y propias para llevar a ejecución los poderes, antecedentes y todos los otros poderes concedidos al gobierno de la República, o a algún territorio o empleado de ella"; el art. 35 del Proyecto de Constitución de carácter federal del año 1813 que dice: "El Congreso tendrá poder, para... hacer todas las leyes que sean necesarias y propias, para llevar a ejecución los poderes concedidos por esta Constitución al Gobierno de las Provincias Unidas, o algún departamento, u oficial de él" y en el art. 38 de la Constitución de 1826 que dice: "Hacer, en fin, todas las demás leyes y ordenanzas de cualquier naturaleza, que reclame el bien del Estado, modificar, interpretar y abrogar las existentes". Nada al respecto añade el "Proyecto de Constitución" del genial Juan Bautista Alberdi.

para efectuar el desalojo en una fracción de 25 hectáreas afectadas por el Banco" (1923) (Fallos, 139:259) puede leerse: "Que para poner en ejercicio dichos poderes era indispensable autorizarlo para elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquellos, siempre que no fuesen incompatibles con algunas de las limitaciones impuestas por la Constitución. Por eso, en el último apartado del art. 67, facultaron al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno nacional". Sirve también leer en la causa "Don Fernando Orfila interpone recurso de hábeas corpus a favor de Alejandro Orfila" (1929) (Fallos, 134:192), que: "el poder conferido al Congreso de la Nación por los art. 5º y 6º presupone la posesión de todos los medios necesarios y propios para llevarlo a ejecución de acuerdo con la regla del art. 67, inc. 28 y de jurisprudencia que lo ha interpretado. Esta Corte ha declarado en efecto, que para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del gobierno nacional es indispensable admitir que éste se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso el último apartado del art. 67 faculta al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno nacional".

Cooley sostuvo que: "El significado de esta cláusula (art. 1º, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos) es que el Congreso tendrá todos los poderes incidentales necesarios y apropiados para poner en ejercicio, todos los poderes que le han sido conferidos. Ella no extiende ni limita ningún poder expresamente concedido, ni es la atribución de una nueva facultad del Congreso, sino una simple aclaración para resolver toda incertidumbre. Sin esta ni otras facultades el gobierno se hallaría en absoluto privado de la medios de perpetuar su existencia, como ocurrió en la Confederación. En cuanto a la necesidad, el Congreso es el juez exclusivo de lo que es necesario y apropiado, cuando los medios elegidos son conducentes al fin propuesto y no están expresamente prohibidos"²⁹.

El Poder Legislativo está habilitado con carácter de excepción, puesto que es el único poder constituido al que la Constitución Nacional le otorga expresamente facultades implícitas, a echar mano a medidas consignadas tácitamente

²⁹ Me permito hacer un alto y efectuar una transcripción textual del gran jurista norteamericano Cooley al mero efecto de dejar verídica constancia de la similitud existente entre la doctrina jurídico-constitucional argentina y norteamericana. No por sabido dejó de ser (y así recorda que la doctrina, jurisprudencia y Constitución norteamericana han ejercido un inflajo de primerísima relevancia en nuestro sistema jurídico-político.

te. De aquí no se infiere que sea el único poder investido de potestades de tal índole. La jurisprudencia se ha encargado de aseverar lo contrario con respecto al Poder Judicial y, como veremos más adelante, al poder Constituyente Reformador, también. En "José María Sagasta" (1958) (Fallos, 241:50) expuso la Corte que: "tampoco el Tribunal considera que deba ejercer las facultades implícitas que podrían asistirle para la defensa de la independencia del Poder Judicial frente a los avances de otro Poder, pues no ha existido intromisión alguna del Poder Ejecutivo ni del H. Senado con motivo a las designaciones y del acuerdo a que se refiere el recurrente". En "Alejandro Bianchi y Cía. v. Fisco Nacional (DGI) s/repeticion" (1960) (Fallos, 248:398) expresó nuestra Corte Suprema que: "en cuanto hace a su actual composición, el Tribunal, ejerciendo facultades implícitas que son inherentes a todo poder estatal y que lo habilitan para juzgar la validez constitucional de los títulos de sus miembros, consideró el punto en oportunidad de la prestación de los juramentos a que se refiere el art. 98 de la Constitución Nacional...". También recordó la Corte Suprema en autos "Jorge Carlos Díaz García s/recurso de amparo" (1964) (Fallos, 259:11) la existencia de "...las facultades implícitas que esta Corte ha declarado asistirle, en su calidad de órgano capital del Poder Judicial de la Nación, a los fines de la preservación de la autonomía de los tribunales que lo integran frente a posibles y excepcionales avances de otros poderes". En idéntico sentido puede leerse en "Juan Horacio Venini" (1973) (Fallos, 286:17) que: "a ese efecto cabe recordar que, en ejercicio de las facultades implícitas y como cabeza del Poder Judicial de la Nación, ha proclamado esta Corte su deber de salvaguardar la investidura de los jueces de la Nación en el desempeño de su función (Fallos, 256:114 y 208) y, asimismo, el de preservar la investidura de los tribunales que integran ese Poder frente a posibles avances de los otros poderes (Fallos, 241:50 y 259:11)". A su vez, en "Ana María Pérez de Smith y otros" (1977) (Fallos, 297:338) del 18 de abril de 1977, nuestro máximo tribunal estimó que era su deber "poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial, principalmente, en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional", y se dirigió al Poder Ejecutivo Nacional "a fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la mayor efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se interponen ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual." Análogo criterio transitó la Corte en "Domingo Vicente Bernugueta" (1979) (Fallos, 301:205) al expresar que: "aunque no se trate estrictamente de un conflicto de poderes ni de alguno de ellos que se refiere el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, el tribunal considera que pro-

cede su intervención en virtud de los poderes implícitos que, como órgano superior y cabeza de uno de los Poderes del Estado, le son conaturales e irrenunciables para salvaguardar el libre ejercicio y la eficiencia de la función específica que a los jueces atribuyen los arts. 67, inc. 11 y 100 de la Constitución Nacional". Asimismo en "Jorge Rodríguez - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación" (1997) (Fallos, 320:285) la Corte volvió a automeconocerse, de conformidad con lo expuesto en el párrafo XI del dictamen del procurador general (Fallos, 320:2876/2878), análogas facultades al sostener que: "así como este Tribunal, en ejercicio de una prerrogativa implícita que es inherente a su calidad de órgano supremo de la organización judicial e intérprete final de la Constitución, ha intervenido para conjurar menoscabos a las autoridades judiciales o impedir posibles y excepcionales avances de otros poderes nacionales... también le corresponde... establecer si la materia de que se trata está dentro de su poder jurisdiccional", para señalar más adelante que: "... Dentro del ejercicio de sus poderes implícitos, esta Corte no puede prescindir del respeto —pasivo o activo— de los límites que la Constitución impone a la jurisdicción del Poder Judicial en su art. 116" (ver Fallos, 320:2881, consid. 8°). Incluso vale recordar que con invocación de sus poderes implícitos la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de normas sin petición de parte interesada ni existencia de causa judicial. Así lo muestran las Acordadas nro. 47 del 13 de noviembre de 1986 "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Inconstitucionalidad de la ley 23.362" (Fallos, 308:1519) y nro. 42 del 8 de octubre de 1991 "Declaración de inconstitucionalidad del decreto 2071/91 del PEN Suspensión de Acordadas 32 y 38/91 de la CSJN" (Fallos, 314:948)³⁰. El razonamiento es claro, si se le ha asignado a un poder una función, también se lo ha investido de los medios necesarios como para procurar el respeto a esa tarea por parte de los restantes poderes.

En lo atinente al Poder Ejecutivo la cuestión se vuelve más compleja puesto que no existe a su favor una disposición análoga a la del inc. 32 del art. 75. Pese a ello, hay indicios que sostienen la existencia de dicha aptitud. Entre ellos, el reconocimiento jurisprudencial de la facultad de dictar decretos autónomos, de necesidad y urgencia y de decretar la intervención federal de una

³⁰ En sentido complementario también puede verse: "Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte" (1945) (Fallos, 201:1291); "Acordada sobre traslado de jueces" (1945) (Fallos, 201:245); "Jura Nacional de Pasa de los Libros, doctor Víctor Gamero, cleva para Exama. Corte oficio 3842, denunciando hechos que convalida lesiones a la dignidad e independencia del Poder Judicial" (1957) (Fallos, 217:29); "Admirar Robustiano Moreno y otros" (1960) (Fallos, 246:137); "Presidente de la Cámara Federal de La Plata doctor Alfredo Masi s/pleitesa convalida al tribunal" (1963) (Fallos, 226:114); "Junta Electoral Nacional — Entre Ríos —" (1963) (Fallos, 256:208); "Ana María Pérez de Sarrió" (1978) (Fallos, 300:1282); "Juan Parricio Moreno y otros" (1982) (Fallos, 304:1954); "Virginia Rita Roxas de Scheder" (1983) (Fallos, 305:594); "Francisco Ríos s/sumero de anparo" (1985) (Fallos, 307:112); "Bruno Raúl Cevedo s/sumero" (1986) (Fallos, 311:466); "Cochiza, Jorge Daniel s. Estado Nacional y otra s/sumero de anparo" (1993) (Fallos, 316:2624).

provincia durante el receso del Congreso. Vale recordar que estas últimas atribuciones han sido receptadas explícitamente por la letra del texto constitucional en la reforma de 1994.

Puesto que el campo de acción de las potestades implícitas del Poder Legislativo se traduce en los límites y alcances que constitucional y jurisprudencialmente le son impuestos, se vuelve imprescindible volcarse a su estudio en base a éstos.

III. LÍMITES Y ALCANCES DEL EJERCICIO DE LOS PODERES IMPLÍCITOS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN EN RELACIÓN A LOS DERECHOS Y LIBERTADES INDIVIDUALES

Las restricciones impuestas por la nuestra Constitución en lo atinente al ejercicio de las potestades implícitas del Poder Legislativo con respecto a la forma republicana de gobierno y por ende a los derechos y libertades individuales, se dejan ver con meridiana claridad en el marco de la capacidad punitiva e investigativa de este poder.

Es imperioso reconocer que a raíz del tenor inductivo del método empleado en este análisis no se extraerán necesariamente la totalidad de las limitaciones recaídas sobre el ejercicio mismo de los poderes implícitos del Congreso Nacional. Más también es cierto, que al menos podremos alzarnos con los lineamientos generales que rigen la materia.

I. Análisis evolutivo de los límites y alcances impuestos por la jurisprudencia a la potestad punitiva del Congreso de la Nación

El primer antecedente de mención ocurrió en la causa "Ministerio Fiscal con don Benjamín Calvete, por atentados contra la inmunidad de un senador" (Fallos, 1:299 [1864] y 1:345 [1864]). En esa oportunidad el Senado no se arrogó el privilegio implícito de castigar por desacato a su dignidad y decoro y resolvió mandar a acusar ante los tribunales nacionales de justicia al sargento mayor Calvete por agravios conferidos en el diario "El Pueblo" contra el senador don Martín Piñero.

En autos "D. Lino de la Torre"³¹ sobre recurso de hábeas corpus, del 21 de agosto de 1877 (Fallos, 19:231) se llevó a consideración y decisión de nuestra Corte Suprema de Justicia la existencia implícita de potestad constitucional de cada una de las Cámaras del Congreso para definir por sí lo que entienden

³¹ Como hecho anecdótico remarcamos que en esta causa se invoca la vigencia de la misma garantía procesal que en "Accresolo, Elisor" (1883) (Fallos, 28:408) y en "Sejo, Eduardo" (1887) (Fallos, 32:120). Esto es el antiguo hábeas corpus consagrado en el art. 20 de la ley 48 del 25/8/1863.

por desacato contra su autoridad e infringir a sus autores, sin importar que no fueren miembros del cuerpo, el castigo que crea conveniente.

El procurador C. Tejedor defendió con fecha 9 de agosto de 1877 la doctrina de las potestades implícitas del Poder Legislativo. Recita su dictamen que: "El reglamento de cada Cámara acuerda también la facultad de imponer silencio o decoro en su presencia, pudiendo castigar sus revelaciones hasta con prisión. Si separadamente posee este poder en los casos de insulto inmediato, capaz de perturbar el ejercicio de sus funciones, es imposible negarlo en los demás que participen del mismo carácter, y de la misma tendencia a estorbar o debilitar el firme y honrado cumplimiento de sus obligaciones públicas. La determinación de facultades en este caso tampoco excluye (*sic*) otras. Dado el fin, por otra parte se suponen dados los medios. Las Cámaras tienen la misión de ejercer los poderes legislativos, en resguardo de los derechos de la Nación, y este fin sería imposible, si por no estar espresamente (*sic*) determinados se les negasen los medios. No hay rama alguna de poderes concedidos en la constitución, que no envuelva otros no expresados (*sic*), y que sin embargo son vitales para su ejercicio, sin que haya por eso gran peligro de abuso. Creo que esta Corte no tiene derecho de estorbar la jurisdicción legítima de cada Cámara".

El fallo de la mayoría de la Corte, integrada por los doctores José Barres Pazos, J. B. Gorostiaga³² y J. Domínguez lleva fecha 21 de agosto de 1877. Con carácter previo a expedirse en la causa se remonta, como era costumbre por entonces, a la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América. En la causa "Anderson v. Dunn", sentenciada por ese estrado se cuestionó la atribución de cada Cámara para castigar por desacato³³ y³⁴. En base a los argumentos decisivos esgrimidos por el juez Johnson la Corte resolvió que ese cuerpo colegiado ostenta implícitamente tal facultad en función de salvaguardar la seguridad, el respeto y la dignidad necesaria para el cumplimiento de su función legislativa³⁵. En consecuencia, traza un simétrico para-

³² Dicho sea de paso es menester recordar que Benjamín Gorostiaga fue junto a Juan María Gutiérrez, el principal redactor de la Constitución de 1853.

³³ BIDEGAÍN, *Clasificación del curso de derecho constitucional*, t. VI, p. 76, "es el ilícito del derecho parlamentario se denomina desacato genéricamente, la conducta de personas ajenas a las Cámaras legislativas que: a) perturbe el orden de las sesiones; b) desobedezca, estorbe, calumnias o negare el ejercicio de las prerrogativas de la Cámara e invasiones de sus miembros, o c) ofendan a su dignidad o decoro".

³⁴ El origen de esta práctica parlamentaria que, vía la tradición congresal de los Estados Unidos de América nuestras cámaras han resuscitado, proviene sin lugar a dudas del Parlamento inglés. Este cuerpo, órgano central del sistema político inglés, aparte de ostentar amplias facultades judiciales y penales cuenta con competencia legislativa e incluso constitucional.

³⁵ Se torna imprescindible hacer mención que el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha estado también en el alcance de esta implícita atribución posesiva de la Cámara de Representantes. En "Marshall v. Gordon", la Cámara de Representantes ordenó la prisión de Marshall por considerarlo culpable de desacato (*contempt*) por violación

lejo entre nuestro Poder Legislativo y el de los Estados Unidos de América al afirmar que: "Si, como sucede en los Estados Unidos, no tenemos disposición constitucional ni ley que confiera el poder cuestionado, es ya doctrina fuera de discusión la de los poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente conferidos; y sin los cuales, sino imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del Gobierno constitucional en sus diferentes ramas. Una de esas facultades implícitas es la de repeler el insulto y mantener incólume la propia autoridad dignidad". Opera tanto sobre legisladores como sobre extraños, pues es "indudable que el otorgamiento expreso (*sic*) del poder de corregir en cierta clase de casos, no importa despojar al Congreso de la misma facultad en casos de otro género, sobre todo siendo de menor importancia y gravedad". Esta potestad discrecional se distingue "de la jurisdicción criminal propiamente dicha, y del poder ordinario de imponer penas. Se trata simplemente de la represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas Cámaras" y se asienta en "la misma independencia de los poderes, que exige que no se obligue a cada Cámara, cuya autoridad ha sido objeto de un desacato, a esperar reparación de otro poder". Por lo tanto esta atribución queda exenta de caer "bajo la jurisdicción de los tribunales". Sobre la base de estos fundamentos la Corte declaró que: "la prisión de don Lino de la Torre (h) ha sido ordenada por autoridad competente".

El voto en "discordia", tal es el nombre dado por entonces a la disidencia, suscripto por el doctor Saturnino M. Laspiur remarcó que: "La Constitución argentina ha querido concluir con las facultades discretionales, arbitrarias o implícitas", que "los gobiernos anteriores a la época constitucional ponían a cada paso en ejercicio". En ese fin, nuestra Constitución reconoce, "como la de la Unión Americana, que el pueblo es el soberano y la fuente de todo poder, y que el gobierno no es más que un delegado para ejercer la autoridad pública, con poderes expresos (*sic*) y limitados". En esta inteligencia desvirtúa la antigua tesis de las potestades implícitas al formular que la Constitución "ha prohibido que ningún funcionario ni departamento del gobierno se atribuya por implicancia facultades de otro orden de las que por la Constitución les están marcadas, so pretexto de que le son necesarias para poner en ejercicio su autoridad". "Si se reconociera que cada Cámara del Congreso tiene facultad implícita para definir y castigar a su arbitrio y discreción lo que entienda por desacato a su autoridad, se destruirían garantías y derechos expresamente (*sic*) declarados en la Cons-

de los privilegios, honores y dignidades del propio cuerpo legislativo. Interpuesto un *habeas corpus* por el sancionado y luego de haber sido rechazado en primera instancia, la Corte Suprema Federal resolvió que esa medida punitiva no cubre dentro de la órbita del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso, pues éstos existen en función de remover los obstáculos que impiden el normal funcionamiento de su quehacer legislativo. La misma respuesta ha recaído en "Farvey v. Mac Cracker" al probar el mismo hecho que los poderes implícitos "no se extienden a ataques escandalosos que no precorren obstrucciones inmediatas a los procesos legislativos".

titución Nacional en favor del ciudadano y de la libertad del pueblo". Por tales fundamentos declara que la prisión que ha motivado la intervención de ese tribunal "ha sido dictada por autoridad que no está facultada para ello por ley", y en consecuencia dispone se "invite a la Honorable Cámara de Diputados a mandar poner el preso en libertad".

En la causa "Acededo, Eliseo sobre recurso de hábeas corpus" (1885) (Fallos, 28:406) el voto de la minoría de Lino de la Torre (1877) (Fallos, 19:231), luego de haber sido receptuado por el procurador general Eduardo Costa (Fallos, 28:461), devino en mayoría. En este orden de ideas este dictamen aceptó que el reglamento de las Cámaras del Poder Legislativo, "cuyo principal objetivo, sino único, es garantizar el ejercicio regular de las funciones de una asamblea, prevea y castigue todo acto que las perturbe; pero no que estienda (sic) su jurisdicción sobre hechos y personas; que si bien pueden ser juzgables ante sus jueces naturales, en nada alteran el orden regular de las sesiones. A falta de una declaración expresa (sic), se hace derivar esta facultad de castigar los desacatos contra el Poder Legislativo, de los llamados poderes implícitos, inherentes a (sic) toda autoridad para garantizar su mismo ejercicio y su propia conservación. Admitiendo que las Cámaras tengan estos poderes en la más amplia actitud, no se negará que ellos dejan de existir, como tales, desde el momento que han sido expresamente (sic) atribuidos por la ley a otro departamento de la administración". El fallo de la mayoría (Fallos, 28:406) firmado el 1º de agosto de 1885 por los doctores J. Domínguez y Federico Ibarguren decidió que la misma Cámara al calificar el hecho motivo de la detención dictada por ésta "como desacato y designar la pena con que debe ser castigado, entendió sin duda alguna someterlo a (sic) la jurisdicción de los tribunales ordinarios, como todos los demás delitos que ella comprende. Siendo esto así, es evidente que una sola de las Cámaras no puede reasumir por acto exclusivamente suyo, una facultad que quedó conferida al Poder Judicial... En consecuencia la Corte declara que la prisión de don Eliseo Acededo no ha emanado de autoridad competente; y ordena... sea puesto en libertad"³⁶.

³⁶ El fallo de la disidencia, firmado por el doctor Ulises Frías se abstiene de resolver la procedencia del hábeas corpus interpuesto directamente ante su estado por considerar que la ley que así lo habilita amplía inconstitucionalmente la competencia originaria de la Corte Suprema demandada por entenderse en el art. 101 de la Constitución Nacional, actual art. 117. Esta disidencia ha sido de convertirse en mayoría al dictar sentencia nuestra Corte Suprema en la muy colobre causa "Sojo, Esteban" (1887) (Fallos, 32:125). En nuestro subtexto "Madbury v. Madison", fallado el 23/01/1807, a excepción del primer dictamen del procurador Eduardo Costa que se hace a su sustrato de la causa "Acededo, Eliseo sobre hábeas corpus" (1885) (Fallos, 28:461) se captó en favor de la libertad de Eduardo Sojo, tanto su segundo dictamen, como así también los diferentes votos de los miembros de la Corte Suprema, al pronunciarse sobre el alcance de la competencia originaria de nuestra Corte Suprema no guardan relación directa con la controversia que no ocupa. Estas consideraciones también están a la causa "Linares, Manuel", del 19/6/1893 (Fallos, 32:371). Por no ser este asunto motivo de mi trabajo considero impropio remitirme en los interesantes debates suscitados en desarrollo de esta última causa.

Vale hacer mención que en el año 1984 la Cámara de Diputados aplicó en dos oportunidades la pena de arresto por manifestaciones verbales agraviantes a ella pronunciadas fuera de su recinto. En el mes de junio de ese año sancionó con cinco días de arresto al contraalmirante (R) Horacio Mayorga por sostener en declaraciones radiales que "justifica como única causa de la intervención de las Fuerzas Armadas la alteración de la República con peligro de perder la nacionalidad", a lo que añadió en respuesta a un proyecto de modificar los estudios de institutos militares que "querría preguntarle a qué academia fue (el autor del proyecto) para recibirse de diputado", de quien dijo que "participaba de la ideología comunista". El restante caso es el del sacerdote Christian von Wernich, quien corrió la misma suerte por haber pronunciado que "las leyes dictadas por el actual Congreso no tienen ningún fundamento" y que "desde los poderes del Estado se propiciaba la destrucción de las Fuerzas Armadas y de la Iglesia" ²⁷.

Más recientemente en autos "Peláez, Víctor s/habeas corpus preventivo" (Fallos, 318:1967), fallados el 19 de octubre de 1995 ²⁸ nuestra Corte Suprema ha depurado con gran acierto resabios dieciochescos y decimonónicos. En tal sentido ha comprendido que: "...el poder implícito de las cámaras del Congreso de la Nación para sancionar conductas de particulares se encuentra circunscripto... a los actos de aquellos que de un modo inmediato traduzcan una obstrucción o impedimento, serio y consistente, para la existencia de dichos órganos o para el ejercicio de sus funciones propias" (Fallos, 318:1981/2). Reafirmó esta tesis al expresar que: "...la potestad examinada está destinada antes que a imponer castigos, a proveer la propia existencia y normal funcionamiento que encuentra, en determinadas medidas correctivas, un medio para su obtención. Son esta últimas, por consiguiente, un instrumento del poder implícito, que no es otro que el dirigido a atender a la propia preservación de los mencionados órganos de gobierno" (Fallos, 318:1982). Esta valiosa sentencia tolera la facultad de ambas Cámaras de Congreso Nación para disponer el arresto de particulares en la medida en la que los actos de ellos sean capaces de dañar e imposibilitar el libre y seguro ejercicio de sus funciones públicas. Pues más allá de esos límites se traspasaría el umbral de una órbita correctora y se ingresaría en el terreno de facultades que la Constitución reservó al Poder Judicial. Este poder implícito debe ser admitido en su menor expresión posible y con adecuación al fin supuesto que no es otro más que, lejos de imponer castigos, el de proveer a la propia existencia y normal funcionamiento del cuerpo. En consecuencia, cualquier ejercicio excesivo de tal facultad, como lo es arrestar a particulares

²⁷ Ver COLAUTTI, Carlos E. "Las facultades de investigación del Poder Legislativo y la división de poderes", LL, 1983-D-947.

²⁸ Esta causa llevó la firma de los doctores Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O' Connor, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Ricardo Lorenz (H), Antonio Boggiano y Gustavo Basser.

para reparar eventuales mortificaciones o indignaciones sufridas por los congresales aparejaría la asunción por las Cámaras del Congreso de facultades que expresamente la Constitución confirió al Poder Judicial. Tan es así, "...que el arresto impugnado carece de validez en razón de que la conducta reprochada es ajena al ámbito de la facultad implícita en la que pretende hallar sustento...", puesto que "...los fundamentos de la resolución senatorial no expresan de ninguna manera cuál ha sido el entorpecimiento que irrogaron a las labores del cuerpo, las publicaciones realizadas por el actor".

Este criterio fue ratificado en su plenitud y totalidad por la Corte en la causa "Soaje Pinto, José María s/rec. hábeas corpus preventivo", del 11 de julio de 1996 (Fallos, 319:1222).

2. Análisis evolutivo de los límites y alcances impuestos por la jurisprudencia a la potestad investigadora del Congreso de la Nación

El desempeño de las importantes, complejas y delicadas funciones que se le han encomendado al Congreso Nacional requiere imprescindiblemente hacerse del pleno y exacto conocimiento de hechos y circunstancias vinculadas con su actividad. Esa investigación se torna una actividad necesaria para la cabal cumplimiento de su quehacer constitucional. Su fundamento y alcance reside en los poderes implícitos del Congreso Nacional consignados en el inc. 32 del art. 75 de nuestra norma base. Por lo tanto, el Congreso Nacional y sus Cámaras en particular cuentan con poderes legítimos y propios para investigar, pudiendo incluso delegar tal atribución en las comisiones investigadoras constituidas a ese efecto. Desde esta óptica es que procuro mostrar a consideración el alcance y la acogida jurisprudencial de ciertas medidas investigativas entabladas por el Congreso Nacional.

En el año 1877, Juan Garro proyectó un reglamento de los poderes implícitos del Congreso reproducido en el año 1911 por el doctor Montes de Oca (cfr. *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1911, t. 1, p. 328), y en el año 1934 por el senador nacional doctor Lisandro de la Torre (*Diario de Sesiones de la Cámara del Senado de la Nación*, año 1934, t. II, ps. 282 y 492), que en su art. 1º determinó que la facultad de investigación propia de las comisiones parlamentarias no puede ir más allá de los "puntos conexos con las cuestiones que tengan a estudio"¹⁹.

¹⁹ Desde sus inicios el Congreso de los Estados Unidos de América con el dictado de las leyes del 3/5/1798 y del 8/2/1817 delimitó su campo de acción investigativa. Las sucesivas interpretaciones jurisprudenciales de estas normas terminaron por pulir su atribución. Vale la pena recordar los leading cases "Kilbourn v. Thompson" (1881) en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos desconoció la facultad investigativa del Congreso en los asuntos privados de los individuos. En "Mc Grain v. Daugherty" (1927) es el que el mismo estrado reconoció al cuerpo legislativo la atribución de compelir a

En la sesión de la Cámara de Diputados del 29 de mayo de 1882 ante el conflicto acaecido entre este mismo cuerpo y el Director General de Correos y Telégrafos, el miembro informante de la comisión de negocios constitucionales, diputado Lagos García, se autoindagó con respecto a sí "el domicilio no puede ser allanado sino por orden de juez competente. ¿Quiere decir esto que el único juez competente será el juez del crimen y que, tratándose de una persona privada, la Cámara de Diputados en asunto que es de su competencia, no tenga facultad para allanar domicilio?". A lo que respondió en sentido afirmativo. Paso seguido agregó que la Cámara sólo podía adoptar medidas de la naturaleza del allanamiento cuando fuesen indispensables "para hacer efectivas las funciones que le están atribuidas por la Constitución y por las leyes".

En el año 1915 la Cámara de Diputados dispuso una investigación respecto de las obras de embalse del Río Tercero. Atento a esto el Poder Ejecutivo comunicó a la Cámara la inexistencia de tal prerrogativa legislativa. Este hecho derivó, a instancias del diputado Vicente Gallo en que la misma Cámara resolviera, "...que es facultad suya inherente a su carácter representativo y necesaria para el desempeño de sus funciones, la designación de comisiones investigadoras de su seno, para fines de iniciativa parlamentaria, de reformas de la legislación o de responsabilidad de funcionarios" (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1915, t. III, p. 201).

En el asunto del Banco Holandés suscitado en el año 1918 la Cámara de Diputados se arrogó la facultad de investigar "cuando se trata de la averiguación de actos cuya comprobación podría determinar el ejercicio de las facultades que le son privativas" (cit. en *Diario de Sesiones de la Cámara del Senado de la Nación*, año 1934, t. III, p. 62). A lo que se agregó en la sesión del 16 de septiembre que la Cámara "por sí o por delegación expresa de sus facultades en sus comisiones permanentes o especiales, puede requerir el testimonio de personas y la exhibición de documentos que tengan o que puedan tener relación inmediata con el objeto de la investigación".

En la sesión del 21 de mayo de año 1932 los por entonces senadores Alfredo Palacios y Mario Bravo esbozaron la instauración de una comisión investigadora de armamentos. El art. 1° de ese proyecto determinaba que la investigación debía sustanciarse "a los efectos legislativos". A lo que el senador y profesor J. N. Maizeno aclaró que "esta investigación no tiene por objeto ir a castigar a nadie, no tiene por objeto reemplazar al juez competente para procesar, sino simplemente prepararse para legislar" (*Diario de Sesiones de la Cámara del Senado de la Nación*, año 1932, t. I, ps. 319, 586 y 605).

particulares ante sus comisiones a prestar testimonio y de arrestar y penar al testigo remitido bajo comisión de descato. Puntualmente en "John T. Watkins v. United States" (1931) ese idéntico fuero restringió el alcance de la capacidad interpeleativa de las comisiones al objeto mismo de la investigación. Asimismo en: "People v. Keeler", "Federal Trade Commission v. American Tobacco Co.", "Bory v. United Tailor", "Turney v. Mac Craker".

El senador nacional doctor Lisandro de la Torre presentó un proyecto de ley conteniendo diversas disposiciones acerca de la facultades de la comisiones investigadoras designadas por el Congreso. Se dispuso, entre otras medidas, que las mismas, por intermedio de sus presidentes, podían citar testigos, hacerlos comparecer por medio de la fuerza pública y penarlos en caso de no concurrencia con multa y arresto. La Cámara de Diputados se opuso a su sanción en la inteligencia de que una ley reglamentaria restringiría en cierta manera las facultades propias emanadas de la Constitución Nacional, respecto de las atribuciones implícitas del Congreso. La cuestión se trató en extenso a raíz de la consulta formulada al Senado de la Nación por la Comisión investigadora del comercio de carnes (*Diario de Sesiones de la Cámara del Senado*, t. III, 1934, ps. 25 a 56). En ocasión de ese debate el senador Serry señaló las diferencias existentes entre las facultades conferidas a los jueces y las que surgían de las atribuciones implícitas del Congreso, en torno a la incautación y revisión de correspondencia y papeles privados. Con respecto al Poder Judicial arguyó que estos actos solamente le están permitidos ante la semiplena prueba de la comisión de algún delito, en tanto que las Cámaras legislativas del Congreso pueden implementarlas discrecionalmente en aras de investigación (*Diario de Sesiones de la Cámara del Senado*, t. III, 1934, p. 48). Apreciación complementaria a la del senador Arancibia Rodríguez que dijo: "El Senado va directa e inequívocamente, con fines de legislación, en busca de datos precisos (...) sin otra preocupación que dar con alguna solución o medida que contribuya a atenuar si quiera la crisis ganadera argentina. El Senado no se propone fiscalizar el cumplimiento de las leyes de carnes, ni de descubrir, para castigarlos, delitos del fuero criminal, ni de establecer infracciones administrativas. No confunde sus altos poderes constitucionales en materia de facultades implícitas con las atribuciones de los jueces" (cfr. *Diario de Sesiones de la Cámara del Senado de la Nación*, año 1934, t. III, p. 31). Sin haber podido prosperar tal iniciativa fue sancionada una nueva declaración que estableció: "las comisiones investigadoras de su seno para fines de iniciativa parlamentaria, de reformas de legislación o de responsabilidad de los funcionarios, están investidas de todas las facultades que emergen de los poderes implícitos que sus facultades constitucionales les acuerdan y pueden, en consecuencia, requerir el testimonio de personas y la exhibición de libros, papeles y documentos que tengan o que puedan tener relación inmediata con los fines de la investigación e interés público que ella contempla". Paralelamente configuró de desacato a la desobediencia de las medidas que la comisión impusiese. Debe ponerse en resalto que dicha comisión allanó baques sin contar con el auxilio de la fuerza pública. Uno de los frigoríficos donde ella se constituyó a fin de realizar diligencia, secuestrando libros, papeles y demás efectos desconoció esta facultades y se negó a acatar la medida dispuesta. Ello dio origen a la consulta formulada al Senado que resolvió que:

"la comisión investigadora del comercio de carnes puede examinar los libros y papeles de las compañías frigoríficas en la forma en la que ha comunicado" (*Diario de Sesiones de la Cámara del Senado*, t. 3, 1934, p. 56).

Mientras que en el año 1940 el Senado se abocó a la investigación de la compra de terrenos destinados al ejército ubicados en El Palomar, la Cámara de Diputados, al año siguiente, dio vida a una comisión que fue facultada para "requerir el auxilio de la fuerza pública al Poder Ejecutivo, allanar domicilios y correspondencia, practicar secuestros y detener personas" (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, del 1946/1941).

En el año 1949 se constituyó una Comisión bicameral investigadora de actividades "antiargentinas"⁴⁰ que fue investida "de todas las facultades de investigación de las Comisiones del Congreso y especialmente las de allanar domicilio, requisar documentos, archivos y expedientes, usar de la fuerza pública y cuanto sea necesario para el integral cumplimiento de esos fines" (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, t. III, p. 1927 [1949]; *Diario de Sesiones de la Cámara del Senado*, p. 893 [1949]). Su presidente dispuso la detención de personas, el secuestro de documentos y la clausura de periódicos. Esto motivó el planteo judicial efectuado en la causa "Molinas, Luciano F. v. Visca, José E. y otro" (LL, 61-381) en donde la Cámara Federal de Rosario con fecha 1° de septiembre de 1950 luego de rememorar la doctrina de "Lino de la Torre" (1887) (Fallos, 19:231) e incluso de apelar descontextualizadamente a la autoridad de Domingo Faustino Sarmiento quien en la sesión del 23 de septiembre de 1876 del Senado de la Nación recordó el pensamiento de *Crushing* al pronunciar que: "Los juicios y decisiones del parlamento son finales y decisivos, y no pueden ser revocados ni suspendidos por ningún otro tribunal"⁴¹, resolvió que: "los poderes implícitos del parlamento tienen consagración universal" y que por lo tanto cada una de las Cámaras del Congreso y sus comisiones investigadoras, por delegación, ostentan poder para utilizar la fuerza pública, allanar domicilios, requisar documentos, archivos y expedientes. En vista a la separación constitucional de poderes la parte final de este decisorio veda tajantemente, por ser del exclusivo resorte de la Cámara en cuestión, la competencia del Poder Judicial para revisar o considerar lo obrado por los integrantes de una comisión legislativa investigadora con motivo del desempeño de sus funciones específicas, aun cuando se les impute ejercicio abusivo de las mismas o de las facultades delegadas por ser este examen del resorte exclusivo de cada Cámara.

⁴⁰ Comisión que volvió todo su empeño en perseguir a los opositores al por entonces régimen oficialista.

⁴¹ En el mismo sentido dijo Domingo Faustino Sarmiento dirigiéndose a la Cámara de Representantes de la provincia de San Juan el 27/3/1863 en su calidad de gobernador de esa provincia que: "Es axioma fundamental de gobierno que todo poder ha de tener en sí los medios de desempeñar sus funciones. Si para ejercer se necesita del consentimiento de otro poder, no es poder, es delegación, es instrumento de ejecución".

En el fallo dictado con fecha 13 de septiembre de 1984 en la causa "Franco Carlos H.", el doctor Néstor L. Blondi a cargo del Juzgado Federal de primera instancia en lo Criminal y Correccional nro. 3, reconoció en el Poder Legislativo y en sus comisiones investigadoras la potestad implícita de investigar mediante la instrumentación de las medidas que a su criterio resulten convenientes, en tanto no avance sobre los derechos reconocidos por la Constitución (además ver: ED. 110-549; LL. 1984-D-550 y Fallos, 307:1975 y 308:1489). Argumentos que fueron ratificados en todos sus extremos por la Cámara Nacional Civil y Correccional (ED. 111-329).

IV. LOS PODERES IMPLÍCITOS DEL CONGRESO NACIONAL EN CUANTO A SUS FINES Y MEDIOS

Es regla general a todo Estado de Derecho que se precie de tal que el ejercicio de toda potestad por parte de los poderes constituidos debe presuponer indefectiblemente la existencia de un marco jurídico de competencia que lo contemple. Desde la óptica de lo jurídico todo poder constituido para obrar con arreglo a derecho requiere, tal como venimos desarrollando en este trabajo, de una habilitación jurídica. Por lo tanto, es factible efectuar un deslinde entre la atribución jurídico-constitucional de una potestad, implícita o explícita, en cabeza de todo poder constituido, el Congreso Nacional en el caso que nos ocupa; y el ejercicio de la misma por parte del poder jurídicamente investido al respecto. Sobre estos lineamientos propongo adentrarme en el estudio de los poderes implícitos del Congreso Nacional tanto desde una perspectiva jurídica como así también desde una fáctica.

1. **Ámbito de competencia de las potestades implícitas del Congreso de la Nación**

Cualquier duda o discusión que pudiera llegar a susanciarse con relación a la existencia de competencia, en favor del Poder Legislativo, para valerse de la instrumentación de poderes implícitos, ha quedado zanjada por la redacción del inc. 32 del art. 75 de la Constitución Nacional⁴².

⁴² De manera concordante la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado la Cláusula 18 de la Sección 8 del art. 1 de su Constitución que es el antecedente directo del inc. 32 del art. 75 de nuestra Constitución. Así lo ha hecho al fallar la causa "McCulloch v. Maryland" (1819), vertiendo piedra angular de la doctrina de los poderes implícitos. En esa oportunidad retomó las ideas de Alexander Hamilton y sentenció que pese a que la creación de un banco central no estaba autorizada entre las competencias federales no podía desconocerse al poder central la potestad de así crearlo dado que el otorgamiento de facultades expresas por la Constitución al gobierno federal presupone implícitamente la de valerse de los medios necesarios para su ejecución.

1.1. Los poderes implícitos del Congreso de la Nación en cuanto a los fines a los que debe tender su ejercicio

El ámbito de competencia de todo poder constituido está circunscripto a los extremos que le son señalados por la Constitución Nacional. Por lo tanto, todo poder sólo se ajusta a derecho de conducirse en coincidencia con lo dispuesto por la norma que lo constituye.

Pero, paralelamente, hace a la esencia misma del sistema republicano que sus poderes estén tajantemente divididos y sean en su consecuencia restrictivamente limitados.

Entonces, del requisito de obrar con apego a derecho y del carácter limitado de su espectro de competencia se infiere que todos los poderes constituidos, y el Congreso Nacional en su consecuencia, son instituidos jurídica y limitadamente por la Constitución Nacional.

De acuerdo con estos patrones, el reconocimiento de facultades implícitas en favor del Poder Legislativo sólo tiene razón de ser en pro de la materialización de los fines expresos puestos en su mira por la Constitución Nacional. O sea, la constitucionalidad de todo acto implícito está ligada y supeditada a la racional relación existente entre su "telos" y la Constitución Nacional. Ningún poder constituido puede valerse del ejercicio de sus poderes implícitos para arrogarse arbitrariamente facultades extrañas a las que le son asignadas por la Constitución Nacional.

Es más, dado que entre el "telos" respectivo a cada uno de los poderes constituidos no existe superposición ni ambigüedad, no cabe riesgo ni posibilidad jurídica de colisión entre las finalidades que pueda propiciar el ejercicio de las atribuciones implícitas del Poder Legislativo y las metas privativas de los poderes Ejecutivo y Judicial. Un conflicto de esa índole presupone al menos el obrar de hecho de un poder constituido.

Al abordar el carácter de los poderes implícitos que invisten al desempeño del Poder Constituyente ha expuesto recientemente nuestra Corte en la causa "Fayt, Carlos Santiago v. Estado Nacional" (1999) (Fallos, 322:1408; 1609; 1614; 1616) que: "Sin duda, quien tiene poderes para realizar un cometido, debe contar con las facultades implícitas necesarias para llevar a buen término la misión deferida. Mas predicar la presencia de poderes de dicha naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente concedidas, que pueden considerarse adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución, pero que no son sustantivas ni independientes de los poderes expresamente concedidos, sino auxiliares y subordinadas (Fallos, 300:1282; 301:205). La invocación de la denominada teoría de los poderes implícitos no puede justificar un desconocimiento de que el principio que sostiene el diseño institucional de la República es que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido expre-

samente conferidas, pues si de un poder expreso pudiera implicarse otro de análoga consistencia se destruyen los límites de la concesión y no tardaría en echarse por tierra todo el aludido equilibrio de la Constitución (Fallos, 318:1967).

En su concordancia, la cumplimentación por parte del Poder Legislativo de actos implícitos, o sea no enunciados expresamente por la Constitución Nacional, es doble de ser clasificados, atento a su finalidad, en dos especies.

La primera de ellas mena a todos aquellos actos llevados a cabo por el Congreso de la Nación que sin ser ni expresamente habilitados ni directamente prohibidos por la Constitución Nacional, van en abierta contradicción a la finalidad que esta norma asigna a ese poder. Así lo acuerda la sentencia recaída en autos "Peláez, Víctor síhabeas corpus preventivo" (1995) (Fallos, 318:1967), en donde le fue negado al Congreso Nacional la potestad de aplicar castigos ante hechos incapaces de imposibilitar el libre ejercicio del quehacer congresal puesto que esta atribución punitiva, investida de ejercicio legítimo de poderes implícitos, no era más que la inconstitucional autoasignación, por parte del Poder Legislativo, de un fin distinto al que constitucionalmente le es dado. Por lo tanto, toda extroversión del Poder Legislativo de su ámbito exclusivo de competencia, sin importar que se escude en el ejercicio de sus potestades implícitas, deviene instantáneamente en inconstitucional.

La restante especie corresponde a todos aquellos actos realizados por el Congreso de la Nación que sin estar ni expresamente autorizados, mas tampoco prohibidos de manera alguna por la Constitución Nacional, tienden a la consumación de un fin para el que si el poder en cuestión se halla manifiesta y expresamente habilitado por la misma norma a procurar. Sirve de ejemplo lo preceptuado en el art. 30 de la Constitución Nacional. El mismo es claro en el sentido de que la reforma de la Constitución "se efectuará sino por una convención convocada al efecto", pero nada dice al respecto de cómo se integrará, quiénes la compondrán, dónde y por cuánto tiempo sesionará, ni cuáles serán sus atribuciones. Todos estos interrogantes quedan a criterio del Congreso Nacional en virtud del ejercicio de sus poderes implícitos tendientes a la materialización de sus legítimas metas constitucionales.

De manera coherente dijo la Corte que: "Ni el Legislativo ni ningún otro departamento del gobierno puede ejercer fíctitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas". "Don José Horta contra Harguindeguy, sobre consignación de alquileres" (Fallos, 137:47) (1922).

"Decir poderes implícitos es, en suma, decir poderes imprescindibles para el ejercicio de los expresamente concedidos, esto es, atribuciones que no son sustantivas ni independientes de estos últimos sino auxiliares y subsidiarias" (1995) (Fallos, 318:1967).

En este orden de ideas vale referir que los poderes implícitos del Congreso de la Nación son todas aquellas potestades, no prohibidas mas sí permitidas tácitamente por la Constitución Nacional, puestas por esta norma al alcance de ese poder constituido en función de la consumación de todo cometido para el que sí el poder en cuestión se halla manifiesta y expresamente habilitado por esa norma a procurar.

1.2. Los poderes implícitos del Congreso de la Nación en cuanto a los medios de los que debe valerse en su ejercicio

Los medios empleados en procura de estos fines legítimos deben cuidar y mucho, bajo pena de inconstitucionalidad, de no avanzar irracionalmente sobre los derechos individuales. Más aún cuando esto implique una extroversión de su esfera privativa de competencia.

Al momento de ejercitar sus poderes implícitos el Poder Legislativo o de pronunciarse al respecto el Poder Judicial, no deben quitar de vista en ninguno de los casos la triada republicana de poderes plasmada en custodia del amplio espectro de derechos y garantías que nuestra Constitución reconoce a todos los habitantes de la Nación argentina desde lo más alto del ordenamiento jurídico. Cuando el Poder Legislativo en cumplimiento legítimo de sus poderes implícitos se vale de medios que sin serle conferidos bajo ningún aspecto a él por la Constitución Nacional, son asignadas expresamente a otro poder por el mismo instrumento, quebranta la estructura republicana de gobierno. Tal es el caso del allanamiento de domicilio practicado por una comisión investigadora en cumplimiento de legítimas facultades investigadoras. Pese a la constitucionalidad del fin, tal lo es el investigar, los medios dispuestos infringen la división de poderes al usurpar funciones asignadas privativa y exclusivamente al Poder Judicial cuales son las de ordenar esta clase de actos. Alienta la misma respuesta el secuestro de efectos, de correspondencia epistolar o de papeles privados efectuados por autoridad legislativa. De ser reservada esa facultad al fuero judicial, el Poder Legislativo debe requerir de su auxilio, por sí o por intermedio del Ministerio Público, para llevarla a cabo⁴¹. En caso contrario no cabe la menor duda que el ejercicio de esa atribución incumple con el mandato constitucional en desmedro de la división constitucional de poderes.

El PL no está habilitado, so pretexto de los poderes que le son atribuidos vía el inc. 32 del art. 75, a ejercer discrecionalmente facultades que no le fueron conferidas por la Constitución Nacional puesto que ello implica violar la división republicana de poderes y, por consiguiente, atentar potencialmente contra

⁴¹ Recuerda Alberto Bianchi que el Congreso de los Estados Unidos desde el año de 1998 requiere el auxilio del Poder Judicial para efectuar todas aquellas medidas que son del dominio de éste. Ver: "Los poderes de investigación del Congreso" LL, 1988-D-545.

las libertades individuales. Consecuentemente, en la causa "Doña Sara Doncel de Cook contra la Provincia de San Juan, sobre repetición de pago", Fallos, 155:290(1929) ha resaltado la Corte Suprema que: "A ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destinos excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se la ha conferido, pues toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento o de algún empleado, que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo".

Dicha medida, conjuntamente a centrarse dentro del marco de competencia del Congreso, debe ser ejercida con prudente razonabilidad. El gran dilema suscitado al respecto es el mismo que convoca a desentrañar el sentido interpretativo del requisito de razonabilidad enunciado en el art. 28 de nuestra norma base. En la teoría esta dificultad está por demás saldada. Basta con mencionar que la medida dispuesta debe abstenerse de reducir el ejercicio de los derechos a una escala tal que desnaturalice su contenido. Pero al transhumar la teoría a la práctica salen a luz todos los inconvenientes, subyacentes que esta cuestión conlleva. Éstos hacen a la imposibilidad de determinar *a priori* y para todos los casos el grado de restricción al cual el ejercicio de un derecho puede ser razonablemente constricto. La jurisprudencia local se ha encargado en exceso de mostrarnos que este criterio de razonabilidad ha quedado librado a las más amplias acepciones jurisprudenciales, interpretaciones que en muchos de los casos han caído con una servilismo lindante con la mala fe. Pero la dificultad de emprender tal tarea no conlleva de por sí su imposibilidad. La cuestión es clara. El Congreso Nacional está facultado para ejercer sus poderes implícitos en la forma y medida que considere convenientes, con el límite que esa disposición sea razonable, y no desconozca, distorsione o restrinja los derechos y garantías que la Constitución reconoce.

La jurisprudencia, relativa al actual inc. 32 del art. 75, ha otorgado al Poder Legislativo la facultad de hacer comparecer por la fuerza ante su recinto a todo aquel testigo que se negase a prestar declaración. Dijo la Cámara Nacional Federal en la causa "Mendola, Alfredo R." (1959) (LL, 95-488) que: "La medida en cuestión, por su naturaleza y alcances limitados... no importa un arresto, con el sentido de sanción penal que tenía éste en la época de ser promulgada la Constitución, ni una privación de libertad de carácter más o menos permanente, sino que se presenta con toda la esencia de una medida razonable y apropiada a las circunstancias del caso y a la misión y objetivos encomendados al organismo que la dispuso...". Como bien tiene resuelto la doctrina y la jurisprudencia, el ejercicio de este poder implícito, más allá de que tienda a la consecución de un fin legítimo, mataría en irrazonable y arbitrario si implicara la atribución de no poner en libertad al testigo remiso hasta tanto no se hubiese pronunciado en la interpelación.

En "Perón, Juan Domingo (interdicto)" (1957) (Fallos, 238:123) dijo la Corte Suprema que: "Es por esto que la Constitución, después de enumerar prolijamente las atribuciones que corresponden al Congreso... dispone expresamente que pertenece también al Congreso la facultad de 'hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina (art. cit., inc. 28)'"'. Los que redactaron la Constitución —dice Cooley a propósito de la disposición similar, pero más estricta, de la Constitución norteamericana—, confinaron al gobierno de su creación poderes soberanos; prescribieron para él una esfera de acción limitada, en efecto, en lo que se relaciona con las personas y con las cosas, pero dentro de la cual podría moverse con suprema autoridad, sin trabas de ninguna especie, excepción hecha de las restricciones que expresamente se le imponían, o que estaban implícitamente comprendidas en la existencia continuada de los Estados y en las instituciones libres. Pero no puede existir semejante cosa, como ser un soberano sin la elección de los medios por los cuales ha de ejercitar sus poderes soberanos"... Dentro de nuestro sistema constitucional, por consiguiente, todo gobierno... está facultado para establecer la legislación que considere conveniente... con el límite que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres... La elección de los medios "convenientemente" corresponde a quien tiene el ejercicio de los poderes constitucionales y... no puede ser objeto de revisión por los jueces... Ni los fines normales de un gobierno ni los extraordinarios de una revolución, podrían ser realizados, desde luego, sin el ejercicio de aquellos poderes implícitos o accesorios que reconoce el gobierno de la Constitución (art. 67, inc. 28)".

Toda medida emanada del Poder Legislativo en ejercicio de sus atribuciones implícitas, más allá de la legalidad de la finalidad a la que tienda, cede ante la incompetencia o irrazonabilidad. "Estas consideraciones, a su vez, circunscriben los alcances de los poderes implícitos entre márgenes estrechos. En efecto, supuesta su existencia, la extensión no podrá ir más allá de lo que fuere rigurosamente necesario para que la facultad expresa no resulte ilegítima y gravemente impedida, por lo que mal podría depender el establecimiento de sus límites, de la discreción del órgano que los ejercite". (Ver Peláez, Víctor s/hábeas corpus [1995]) (Fallos, 318:1981).

V. CONCLUSIÓN FINAL

Atento el incumplimiento de los extremos señalados precedentemente se torna imprescindible instrumentar un inmediato y estricto corregimiento del poder excedido en las vías de su competencia. Así lo ha entendido concordante y reiterada jurisprudencia entre la que cabe citar el decisorio de la mayoría re-

caído en “Sojo, Eduardo” (1887) (Fallos 32:126) que dice “La misión que incumbe á (sic) la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no estralimitar (sic) la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa... El *polladium* de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el *polladium* de la libertad es la Constitución, ésa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal... El principio de derecho común que el mandatario sólo puede hacer aquello a que se halla expresa e implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de basa a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Sólo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados”.

Las finalidades a las que tienda el ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación deben coincidir con las que la Constitución le asigna a ese poder.

A su vez, los medios empleados por dicho poder en su procura deben, paralelamente a diferir de las competencias conferidas por la Constitución a los restantes poderes, cumplimentar con el requisito de razonabilidad.

Esto significa que los poderes implícitos del Congreso de la Nación encuentran vida jurídica en la diferencia existente entre todos los medios no conferidos a los restantes poderes y los que expresamente le son otorgados al Congreso Nacional; debiendo guardar su ejercicio, va de suyo, apego al requisito de razonabilidad.

ACORDADAS Y FALLOS CONSULTADOS

Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte (Fallos, 201:239) (1945).

Acordada sobre traslado de jueces (Fallos, 201:245) (1945).

Acordada 47 del 13/11/1986 “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Inconstitucionalidad de la ley 23.362” (Fallos, 308:1519).

Acordada 42 del 8/10/1991 “Declaración de inconstitucionalidad del decreto 2071/91 del PEN

Suspensión de Acordadas 32 y 38/91 de la CEIN” (Fallos, 314:948).

“Acedo, Eusebio síncaro de hábeas corpus” (Fallos, 28:406) (1885).

- “Recurso de hábeas corpus interpuesto por don Manuel Rodrigo en favor de los ciudadanos Juan Antonio Álvarez Bianchi y otros, detenidos por orden de la Cámara de Diputados de la Provincia de Tucumán” (Fallos, 147:118) (1926).
- “Barreras S/Dar SRL v. Barbeito, Walter s/sumario”, causa 48.949, 1998, sala B de la Cámara Comercial (1998).
- “Berrueta, Domingo Vicente” (Fallos, 301:205) (1979).
- “Alejandro Bianchi y Cia. v. Fisco nacional (DG) s/repeticón” (Fallos, 348:398) (1960).
- “Ricardo Romero s/hábeas corpus s/recurso de hecho” (Fallos, 155:348) (1929).
- “Bruno, Raúl Osvaldo s/amparo” (Fallos, 311:469) (1988).
- “Cocchia, Jorge Daniel v. Estado Nacional y otro s/acción de amparo” (Fallos, 316:2624) (1993).
- “Carlos Colombo s/interdicción de hábeas corpus” (Fallos, 144:391) (1925).
- “Don Max Conzatti s/recurso de hábeas corpus” (Fallos, 125:287) (1917).
- “Crooke, Juan I. s/recurso de hecho en los autos de su hábeas corpus” (Fallos, 178:105) (1937).
- “Cruzada de Solidaridad”, 72.898, CNFed., sala de feria, 22/1/1976 (LL, 1976-B-42) (1976).
- “Fayt, Carlos Santiago v. Estado nacional” (Fallos, 322: 1408; 1609; 1614; 1616) (1999).
- “Ferrocarril Central Argentino s. Municipalidad del Rosario, por devolución de impuestos” (Fallos, 104:75) (1904).
- “Fisco Nacional v. D. Manuel Ocampo s/indulto y rescisión de sentencia” (Fallos, 12:149) (1872).
- “Franco, Carlos H.”, 38.220, I.ª Instancia Crim. y Correcc. Fed. (Juzg. 3º), 13/9/1984.
- “Franco, Carlos H.”, 83.446, CNFed. Crim. y Correcc., sala II.
- “Díaz García, Jorge Carlos s/recurso de amparo” (Fallos, 259:11) (1964).
- “Don José Horta contra Harguindeguy s/consignación de alcaúteres” (Fallos, 137:47) (1922).
- “Jefatura de Provincia de Concordia (Provincia de Entre Ríos) consulta si debe prestar la cooperación que le solicita el Banco Hipotecario Nacional, para efectuar el desalojo en una fracción de 25 hectáreas afectadas por el Banco” (Fallos, 139:239) (1923).
- “Juzg. Nacional de Paso de los Libres desautoriza Víctor Guemmo, eleva para Excmo. Com. oficio 3482, denunciando hechos que considera lesivos a la dignidad e independencia del Poder Judicial” (Fallos, 277:29) (1977).
- “Junta Electoral Nacional - Entre Ríos” (Fallos, 256:208) (1963).
- “Klein, Guillermo Walter” (Fallos, 307:1975) (1985) y (Fallos, 308:1489) (1986). (Adams ver: LL, 1984-D-350; ED, 110-949; ED, 111-329).
- “Lainez, Manuel” (Fallos, 52:272) (1893).
- “Don Lino de la Torre” (Fallos, 19:231) (1877).
- “Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata doctor Alfredo Masi s/planta cuestionada al tribunal” (Fallos, 256:114) (1963).
- “Mendola, Alfredo R.”, CNFed. Cap., sala Crim. y Correcc., 34/1/59, 34.830 (LL, 98-488) (1959).
- “Ministerio Público Fiscal con Don Benjamín Calvase, por atentados contra la inamovilidad de un senador” (Fallos, 1:299) (1864) y (Fallos, 1:345) (1864).
- “Molina, Luciano F. s. Vica, José E. y otro”, 29.175, CPed. Rosario, 1/9/1950 (LL, 61-1951-381).
- “Mozzoni, Adhemar Roberto y otros” (Fallos, 246:237) (1969).
- “Don Fernando Orfila interpone recurso de hábeas corpus a favor de Alejandro Orfila” (Fallos, 154:192) (1929).
- “Peláez, Víctor s/hábeas corpus preventivo” (Fallos, 318:1967) (1995).
- “Pérez de Smith, Ana María y otros” (Fallos, 297:338) (1977).
- “Pérez de Smith, Ana María” (Fallos, 300:1282) (1978).
- “Perón, Juan Domingo (interdicción)” (Fallos, 258:123) (1957).
- “Don Carlos M. Quiruga s/recurso de hábeas corpus” (Fallos, 130:207) (1913).
- “Virginia Rita Ruzchita de Schedan” (Fallos, 305:504) (1983).
- “José Ricardo y Julio Rosetti s/recurso de hábeas corpus” (Fallos, 174:231) (1935).
- “Jefatura de Policía de Concordia consulta si debe prestar la cooperación que le solicita el Banco Hipotecario Nacional, para efectuar el desalojo en una fracción de 25 hectáreas afectadas por el Banco” (Fallos, 139:239) (1923).

- "Causa Número V. Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por saltamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo (sic) del pallebot nacional 'Unión' en el Río Paraná" (Fallos, 1:36).
- "Virginia Rita Rocchia de Schedari" (Fallos, 305:504) (1983).
- "Francisco Riccio s/recurso de amparo" (Fallos, 307:113) (1985).
- "Jorge Rodríguez - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación" (Fallos, 320:2851) (1997).
- "Sagasta, José María" (Fallos, 341:50) (1958).
- "Sejae Pina, José María s/recurso de hábeas corpus preventivo" (Fallos, 319:1222) (1996).
- "Sejae, Eduardo, por recurso de hábeas corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación" (Fallos, 32:125) (1987).
- "Venini, Horacio Juan" (Fallos, 286:17) (1973).
- "Horacio Zanetti y otros v. Nación Argentina" (Fallos, 311:2580) (1988).

BIBLIOGRAFÍA

- "Abuso del Poder Legislativo" *La Prensa*, 9/9/1984.
- AAJ ESPI, Jorge A., *Constitución y poder político - Misión y teoría de los poderes implícitos y de los inherentes*, Tipográfica Editora Argentina SA, Buenos Aires, 1987.
- APTALDÍN, Enrique R., "El presupuesto ante las leyes de agio y las comisiones parlamentarias de investigación", LL, 93-840.
- BARRANCO y VEDA, Fernando N., "Los poderes implícitos del Congreso para ordenar el arresto de personas ajenas a las Cámaras", LL, 1995-B-205.
- BADELI, Gregorio, "El poder de investigación y la omnipotencia legislativa", ED, 1985-110-989.
- BIANCHI, Alberto, "Algo más sobre las Comisiones Parlamentarias de Investigación", LL, 1984-D-543.
- BIANCHI, Alberto, "Los poderes de investigación del Congreso", LL, 1984-D-1030.
- BIDART CAMPOS, Germán J., "Los poderes implícitos de la Corte Suprema y los impedimentos ad extra para la administración de justicia", ED, 1979-81-721.
- COLAUTTI, Carlos E., "Las facultades de investigación del Poder Legislativo y la división de poderes", LL, 1983-D-947.
- CÚMBO LIBARONA, Mariano, "Comisiones parlamentarias o comisiones especiales", *La Prensa*, 19/9/1984.
- DALMAZZO, Omar Antonio, *Manual de derecho constitucional. Constitución de la Nación Argentina comentada y anotada*, Instituto Nacional Breviario, Buenos Aires, 1998.
- "Debatieron constitucionalistas las facultades legislativas", *La Nación*, 3/2/1984.
- FERNÁNDEZ SUGARDO, Francisco, "El parlamentarismo hiper-racionalizado de la constitución española de 1978", *Sepanora de Anales*, t. XXX, vol. 1, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1992.
- FRAS, Pedro J., "Condiciones y límites de la investigación parlamentaria", *Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política*, Organizado por la Asociación Argentina de Ciencia Política en Buenos Aires del 13 al 16/8/1990, III, p. 1.
- GEYTER, Jorge H., *Derecho parlamentario argentino*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- GOYA PAZ, César, "El Poder Judicial y las comisiones investigadoras de delitos. Posibilidad de amparo judicial ante ciertos excesos", LL, 103-898.
- JÁUREGUI ARAUJA, Carlos, *Breve Anotación del Parlamento inglés*, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- HABDO, Ricardo, "Eficacia congressional y condiciones legislativas", *Sepanora de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. XXIV, Córdoba, 1993.
- HIRSCHMANN, Pablo Gustavo, "Los poderes implícitos del Gobierno federal", *Cinco ensayos sobre derecho constitucional*, Premio Coca Cola en las Ciencias y en las Artes, Buenos Aires, 1987.
- "Las comisiones investigadoras y la constitución", *La Nación*, 9/9/1984.

LINARES QUINTANA, Segundo V., "Límites constitucionales de la facultad de investigación del Congreso", LL, 1984-D-1035.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.

— *Los abogados sus estudios y el estado de derecho*, Temis, 27/10/1984.

LOZANO, Luis, "Facultades de investigación del Congreso", LL, 1984-D-1012.

MAYER, Jorge M., *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1936.

MERCANTI DELLA GRECA, María, LL, 80-695.

OSANABATE, Julio, "La Comisión Investigadora de la Provincia de Buenos Aires: La independencia del Poder Judicial, la autonomía de las provincias y las facultades investigadoras de la legislatura", LL, 80-693.

PADILLA, Miguel M., "Los poderes implícitos del Poder Judicial", LL, 1998-A-442.

PELLET LASTERA, Arturo, *El poder parlamentario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

PÉREZ GUILLOU, y otros, *Atribuciones del Congreso argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986. Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Parlamentario 29 al 31/8/1988, Honorable Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Instituto de Derecho Parlamentario, 1988.

QUEROGA LAVIE, Humberto, "La potestad de controlar del Congreso", LL, 1984-D-1020.

RAMELLA, Pablo, "Comisiones investigadoras", LL, 1984-D-961.

ROMERO, César Enrique, "Comisiones parlamentarias", *Enciclopedia Jurídica Omega*, t. III, Buenos Aires, 1977, p. 371.

SPOTA, Alberto Antonio, "El principio de supremacía de la Constitución Nacional y los medios establecidos para garantizarla en la Argentina, en el ámbito del Poder Judicial federal", *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, mayo de 1993, LL, 1993-C-766.

— "El falso dilema 'seguridad o garantías'", ED, 174-923.

— "En el estado de derecho los poderes constituidos son y deben ser limitados", ED, 171-1024.

— "La división de poderes en la emergencia", LL, 1993-A-689.

ZAMBRANO, David, "La facultad parlamentaria de competir", LL, 3-90.

ZARCA MANSAGUE, Alberto R., *El Congreso en la Argentina*, *Intercecular*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1993.