

RESPONSABILIDAD Y CONTROLES EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO

Dardo PÉREZ GILHOU

I

Creemos que no se puede pensar un futuro derecho Público Provincial que dé respuestas precisas y congruentes a los requerimientos de justicia y eficacia que reclama la actual república democrática para sobrevivir, si no nos remontamos al pasado, para analizar cómo han venido dándose históricamente las instituciones que ahora adolecen de incapacidad y que necesitamos mejorar.

Estamos convencidos de que no podemos diseñar un porvenir de orden y seguridad de acuerdo a nuestras peculiaridades si no tenemos en cuenta los precedentes históricos y la realidad política social actual.¹

Por ello, al estudiar las posibles respuestas que pueden ofrecerse con respecto a un futuro mejoramiento de los resortes de control del poder en el ámbito provincial y garantizar al pueblo de modo seguro la responsabilidad de los funcionarios que ejercen el gobierno, hemos optado por comenzar haciendo una breve historia de tales medios.

II

En la materia que nos interesa, la historia puede dividirse en dos grandes periodos: el colonial hasta 1810 y el de la revolución e independencia nacional que va desde 1810 hasta nuestros días. Ya veremos que el segundo periodo incluye el momento, o subperiodo, de la formación del derecho patrio, que comprende desde los primeros hechos revolucionarios hasta 1853. No es caprichoso hacer tal distinción porque fue específicamente en estos primeros años de nuestro propio desarro-

¹ Merello, Agustín, *Prospectiva*, Buenos Aires, Guadalupe, 1972; Berger, Gastón, *Phénoménologie du temps et prospectives*, Paris, Presse Universitaire de France, 1964; Jouvenel, Bertrand de, *L'art de la conjecture*, Paris, Sedes, 1964.

llo institucional cuando rigieron instituciones que fueron derogadas luego de dictada la Constitución nacional de 1853.²

III

1) No tiene —en este caso— demasiada importancia en el periodo colonial considerar las diferencias de austrias y borbones sobre la administración imperial. Desde los primeros momentos del descubrimiento y conquista, la metrópoli se vio impelida a crear instituciones que fueran resolviendo los variados problemas que la realidad americana planteaba. La respuesta fue unas veces adaptando las figuras institucionales ya reconocidas en Europa o el imperio, y otras veces creando originales medios. Lo que se puede afirmar es que, en lo que hace al Río de la Plata, se vivió con más intensidad la compleja y centralizada administración borbónica desde comienzos del siglo XVIII, administración que buscó lograr un mayor grado de centralización con la Real Ordenanza de intendentes de 1782 y la nueva instalación de la Real Audiencia en 1785. Por otra parte, se caracterizó también porque las funciones principales del poder, tales como las de gobierno, justicia, guerra y hacienda, eran ejercidas a la vez por cada uno de los órganos, trayendo esto como consecuencia una verdadera concentración de potestades que otorgaban un formidable poder a las más importantes instituciones de la comunidad política y a quienes las detentaban. De ahí el prestigio de virreyes, intendentes, presidentes y oidores de la audiencia y gobernadores.³

Esta misma concentración de funciones explica las múltiples posibilidades de apelar las resoluciones de los órganos, lo cual tornaba lentas las decisiones finales, sobre todo las referentes a materia jurisdiccional; pero también evidencia el control recíproco existente entre los distintos funcionarios.

² Este subperiodo ha sido calificado por Juan Bautista Alberdi, en sus obras, como "periodo intermedio". En cambio Ricardo Levene, en su *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1946, sostuvo que debía denominarse "periodo del derecho patrio", y así como se ha impuesto en la moderna bibliografía.

³ Zorraquín Becu, Ricardo, en *La organización judicial argentina en el periodo hispánico*, Buenos Aires, Librería del Plata, 1952, p. 17, dice que: "no existieron órganos con facultades exclusivamente jurisdiccionales, ni tribunales dedicados por entero al cumplimiento de esa función... No existía entonces la separación estricta de funciones que hoy se estila, ni podrían comprenderse las antiguas aplicándoles los calificativos modernos. En vez de los tres poderes que la doctrina constitucional distingue, encontramos en el derecho indiano cuatro grandes categorías de funciones netamente separadas: el gobierno, la justicia, la guerra y la administración de la real hacienda.

La filosofía política española, respondiendo a la vieja ortodoxia, tenía dos presupuestos para el accionar de su administración: por un lado, era sabedora de la "naturaleza caída" del hombre, lo que ponía en riesgo de excederse en el ejercicio del poder, y por el otro, el afán de hacer justicia como finalidad primordial del régimen instaurado. Ello dio pie a la creación de diversas medidas para evitar los abusos y fiscalizar la honestidad y eficacia de los funcionarios en su desempeño.⁴

2) Así nacieron —de la realidad y necesidad— instituciones y procedimientos. Se nombraron jueces de comisión para levantar informaciones; jueces ejecutores para actuar cuando los jueces locales fuesen negligentes en hacerlo; jueces pesquisidores o de comisión para investigar e informar sobre graves irregularidades, tales como abusos de funcionarios, y procedían reuniendo la información que luego remitían a la audiencia. Hacían éstos "las veces de un moderno juez instructor".⁵

También se nombraron tribunales de cuentas; se exigieron a los funcionarios, antes de entregarle los títulos de sus oficios, "la descripción e inventarios auténtico y jurado hecho ante justicia, de todos los bienes y haciendas que tuvieren al tiempo de servir", y se prohibió proveer cargos a "los hijos, hermanos, cuñados o parientes dentro del cuarto grado".⁶

3) La Visita fue una de las instituciones de mayor significación. Consistía a veces en una inspección para controlar el funcionamiento de los organismos públicos y otras en una investigación sobre un organismo o sobre la conducta de un funcionario para asegurar la buena administración de la justicia y el fisco. Un autor actual ha creído encontrarle notas que la presentan como un antecedente del *ombudsman*.⁷

No creemos exagerada su aserción. La institución tuvo algunos méritos notables. Los visitadores generales, amparados en la amplitud de sus poderes o comisiones, dotados muchos de ellos de carácter enérgico y con una larga experiencia en tribunales, "solían actuar con una libertad

⁴ Ver, Hanke, Lewis, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1949; Haring, C. H., *El imperio hispánico en América*, Buenos Aires, Peuser, 1958. Ots Capdequí, José María, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Buenos Aires, 1943; Zavala, Silvio, y María Castelo, *La filosofía política en la conquista de América*, México, 1947.

⁵ Tau Anzoategui, Víctor, y Eduardo Martire, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 90; Zorraquín Becu, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, tomo I, Perrot, 1966, p. 147.

⁶ Levene, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, cit., tomo II, p. 54. Cita las leyes de la Recopilación de Leyes de Indias donde están las disposiciones referidas.

⁷ Padilla, Miguel M., *La institución del comisionado parlamentario*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1972, p. 25.

y firmeza que imponían temor a los visitados y daban seguridad a los súbditos"; su sola presencia imponía respeto y probidad a los funcionarios. Además gozaban de la confianza de quien los designaba y sus pareceres "eran fuente inmediata de disposiciones correctoras de abusos y a veces de reformas en la administración".⁸

4) Sin lugar a dudas, el juicio de residencia en el sistema indiano fue el procedimiento más importante en cuanto a investigar, al término de la actuación de un funcionario, las irregularidades que éste podría haber cometido. Corresponde dedicarle, entonces, aunque más no sea, unos breves párrafos.

Linares Quintana lo considera un antecedente mediato del juicio político argentino.⁹ Lucio Vicente López y Tomás Jofré, en 1885 y 1913, respectivamente, en la Argentina, le han dado singular importancia como medio eficaz para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios. Gabriela Deveali, en nota publicada en *La Ley*, ha manifestado que: "es necesario meditar sobre la posibilidad de un retorno a esta vieja institución."¹⁰

En un principio todos los funcionarios indianos estaban obligados a someterse a él cuando terminaban en el desempeño de sus cargos y, periódicamente, cuando su designación era de por vida. Tenía dos etapas: una secreta, en la que el juez averiguaba de oficio la conducta del residenciado, y otra pública, en la que se recibían las demandas que promovían los perjudicados, quienes debían prestar fianza de pagar una indemnización si no lograban probar sus cargos. Las sentencias debían absolver o condenar, pues no podían los funcionarios desempeñarse en otros puestos hasta no ser absueltos. Las penas podían ser: multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro y traslado. La sentencia era apelable.¹¹

Durante el siglo XVIII la institución cayó en descrédito debido a vicios e inconvenientes de su funcionamiento, pero también debido, en buena parte, a la "crítica interesada de funcionarios deshonestos" que

⁸ Las citas las hemos tomado del importante e interesante trabajo de Sánchez Bella, Ismael, "Eficacia de la visita en Indias", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, tomo 50, 1980, pp. 383-411.

⁹ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, tomo VIII, Editorial Alfa, 1963, p. 470.

¹⁰ Deveali, Gabriela, "Comentario bibliográfico", *La Ley*, tomo 72, p. 927.

¹¹ Para el estudio de esta institución hemos tenido en cuenta dos importantes trabajos de José M. Mariluz Urquijo, el primero *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1952, y "Los juicios de residencia en el derecho patrio", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, núm. 5, 1953.

no deseaban ser controlados. Por ello, la Corona en 1799 introdujo reformas en el sistema revitalizándolo y logrando que recuperara su viejo prestigio.

Sus defectos principales fueron que dejaban secuelas de enconos y rencillas que dividían a la población en bandos. El procedimiento era demasiado formal desalentando la iniciativa de los agraviados. También era desvirtuado aprovechándose para enlodar la reputación de dignísimos funcionarios. Los jueces eran designados con posterioridad a las faltas o delitos lo cual daba lugar a fundadas críticas.

Pero tuvo serias ventajas. Fue un positivo recurso para sanear la burocracia indiana. La institución fue permanentemente reclamada por pedidos populares que además la tomaban como una válvula de escape que se abría a la libertad de expresión. Era una especie de acción popular en la que todos se sentían partícipes. Cumplía, por tanto, una importante función social niveladora y educaba al pueblo a comportarse sin servilismo.¹²

IV

1) El constitucionalismo, en el que entronca nuestro proceso revolucionario desde 1810, desplaza el principio de legitimidad del poder del origen divino del rey a la soberanía del pueblo; suscribe los postulados del hombre titular de derechos individuales y de la división del poder en órganos para evitar abusos consecuentes con la "creencia en la corruptibilidad de todo hombre en el que se deposite el poder".¹³ No incorpora, entonces, el principio roussoniano de la bondad natural humana que, por otra parte, a través de su máximo exponente, Robespierre, aterró a sus contemporáneos con sus remedios políticos y morales que regaron de sangre a Francia.

2) Esta conciencia de la corruptibilidad humana acompaña al principal teorizador moderno de la república: Montesquieu, quien en su novísimo desarrollo de las formas de gobierno, al hablar de la naturaleza y principio de cada una de ellas, expresa que el principio que hace obrar a la forma republicana democrática es la virtud.¹⁴

¹² Mariluz Urquijo, José M., *Ensayo...*, *cit.*, habla de cómo los funcionarios importantes tales como virreyes entraban a asumir su función bajo palio y la reverencia colectiva; pero el pueblo sabía que al terminarla deberían inexorablemente rendir cuenta de sus abusos y cualquiera del pueblo los podría acusar.

¹³ López, Mario Justo, "La doctrina de la separación de los poderes a la altura de nuestro tiempo", separata de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año XXV, segunda época, núm. 18, 1982, p. 14.

¹⁴ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Puerto Rico, Editorial Universitaria, 1964,

Es muy importante detenerse en este principio porque en él está la clave del buen funcionamiento del régimen y su ausencia en los gobernantes constituirá la principal de las causas para hacerlos responsables políticamente.

“Se puede definir la virtud —expresa Montesquieu— diciendo que es el amor a la patria y a las leyes. Este amor, prefiriendo siempre el bien público al bien propio, engendra todas las virtudes particulares, que consisten en aquella preferencia.”¹⁵ Por ello, en un “régimen republicano, las magistraturas son testimonio de virtud, depósitos que la patria confía a un ciudadano que se debe a ella, que debe consagrarle su vida, acciones y pensamientos”.¹⁶

Prélot interpreta y sintetiza muy bien el concepto. “La virtud republicana —dice— consiste en el civismo y este se reconoce por la preferencia otorgada al interés público sobre el propio y por el amor a las leyes y a la patria.”¹⁷

Es por esto que Montesquieu sostiene que en el único gobierno en que son necesarios los censores —léase en la actualidad los órganos de control— es en la república, porque:

El principio fundamental de este gobierno es la virtud. Y la virtud no la destruyen únicamente los crímenes, sino también los descuidos, las negligencias, las faltas, la tibieza en el amor a la patria, los malos ejemplos semiente de corrupción; no ya lo que sea ilegal, sino todo aquello que sin ir contra las leyes, las eluda; no lo que las destruya, sino lo que las debilite o las anule haciéndola olvidar.¹⁸

Siempre resultan exaltados el amor a la patria y a las leyes. “En la república no se toman las armas para otra cosa que defender las leyes en calidad de defensor de las mismas y de la patria.”¹⁹

Esta virtud es el principio de la vida de la república democrática. Conviene tenerlo presente para entender los deberes explícita e implícita-

libro III, capítulo III, p. 30. En el capítulo V anota que “habla de la virtud pública que es la virtud moral en el sentido de que se dirige al bien general”. Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Madrid, Alianza, 1982, p. 235, destaca que es una “virtud política”.

¹⁵ Montesquieu, *El espíritu...*, cit., libro IV, capítulo V, p. 43.

¹⁶ *Idem*, libro IV, capítulo XIX, p. 73.

¹⁷ Prélot, Marcel, *Historia de las ideas políticas*, Buenos Aires, Ediar, 1971, p. 459, cita esta definición tomándola de las querellas de Montesquieu con el Vaticano y la Sorbona.

¹⁸ *Idem*, libro IV, capítulo XIX, p. 75.

¹⁹ *Idem*, p. 74.

mente exigidos por el constitucionalismo nacional y local argentino, como también los medios de que se valdrá para controlar su cumplimiento.

V

El proceso constitucional argentino, que se inicia en el orden nacional con el reglamento dictado por la primera junta de mayo de 1810, y en el orden provincial con la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1819, recepta los postulados y principios republicanos de las constituciones norteamericana y francesa.

Si bien no están expresadas en normas cuáles son las notas de la virtud republicana, pues no se manda categóricamente amar a la patria, a las leyes, a la igualdad y a la frugalidad, sin embargo puede deducirse de los textos constitucionales el propósito de que impere esta virtud y las notas que pueden consagrarla.

La virtud republicana, como bien expresa Sagües,²⁰ está en distintos postulados de la Constitución nacional argentina de 1853-1860. También está en las normas de las constituciones provinciales.

Es deber de todo argentino —gobernante y gobernado— practicarla.

1) Los artículos 33 y 1º de la Constitución nacional consagran la forma democrática y el régimen republicano. Esto implica la promoción política y social de la comunidad que se realiza principalmente por la educación y los planes que favorezcan el bienestar y prosperidad general. Los artículos 5 y 67, inciso 16, se ocupaban de ello.²¹

2) El amor a la patria se desprende de los artículos 21 y 103 del mismo texto, que "obligan a todo ciudadano a armarse en defensa de la patria" y consideran "traición el tomar las armas contra ella o unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro", respectivamente.²²

²⁰ Sagües, Néstor Pedro, *El presupuesto ético de la democracia*, Rosario, Universidad Católica Argentina, 1981. Este libro, aunque no lo seguimos en un todo, nos ha abierto perspectivas valiosas por lo esclarecedoras.

²¹ Entre las primeras constituciones de provincias que consagran este principio están las de Entre Ríos de 1822 (sección I, art. 1); proyecto de Buenos Aires de 1833 (sección 3a., art. 9); Jujuy de 1839 (sección III, art. 7); Tucumán de 1852 (sección I, cap. 1); Buenos Aires, 1854 (sección III, art. 14), de 1873 (sección I, art. 1), de 1889 (sección I, art. 1); Santa Fe de 1863 (capítulo I, art. 1), de 1872 (capítulo I, art. 1), de 1890 (capítulo I, art. 1); Entre Ríos de 1860 (sección I, art. 2); Corrientes de 1856 (sección IV, art. 9), de 1889 (capítulo I, art. 1); Córdoba de 1855, de 1870 y 1883 (arts. 13, 4 y 4, respectivamente); San Luis de 1855 y 1871 (capítulo I, art. 2, en ambas).

²² Pocas provincias expresan taxativamente el deber de armarse en defensa de la patria. No obstante hay algunas: Entre Ríos de 1860 (sección XIII, art. 85), de

3) Por los artículos 31, 100 y 19 se establece el principio de supremacía de la Constitución y de legalidad, afirmando, por otra parte, por el artículo 21, que manda armarse en defensa de la Constitución.²³

4) La separación y control recíproco de órganos en el ejercicio del poder para evitar los abusos, surge de la parte orgánica de la Constitución. Esta garantía se refuerza con el artículo 29, que prohíbe la concesión de facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgar sumisiones o supremacías.²⁴

5) El derecho a la igualdad como repudio a los privilegios de títulos de nobleza, de sangre, de nacimiento o de fueros personales consagrado en el artículo 16, que implicaba paralelamente rechazar "los favoritismos en la nominación para cargos públicos."²⁵

6) La primacía del bien público sobre los bienes propios está consagrada, no obstante el fuerte individualismo de la Constitución. El bienestar general del preámbulo, que está calificado como utilidad pública en el artículo 17 como fundamento de la expropiación, también se consagra en el inciso 2 del artículo 67 como requisito para que la nación, excepcionalmente, pueda imponer contribuciones directas. Es el que inspira la acción del Estado en el Programa proclamado en el inciso 16 del mismo artículo.²⁶

7) Por último, el artículo 19 subraya la importancia de la moral pública como límite de las acciones privadas de los hombres. Moral pública que trata de salvar los valores que cimentan a toda república: la dignidad del hombre, la frugalidad y probidad en las costumbres, amor y obediencia a la ley, etcétera; moral pública que no está reñida en nues-

1883 (sección I, art. 17), de 1903 (sección I, art. 18); Corrientes de 1889 (capítulo I, art. 26), de 1913 (capítulo I, art. 17); San Luis de 1855 (capítulo X, art. 73), de 1871 (capítulo I, art. 21), de 1905 (capítulo I, art. 12).

²³ Córdoba de 1821 (capítulo XXIII, art. 3); Entre Ríos de 1822 (capítulo IX, art. 99); Catamarca de 1823 (capítulo I, art. 3); Buenos Aires de 1833 (sección 9, art. 161); Jujuy de 1839 (sección VIII, art. 53); Santa Fe de 1841 (sección art. 7); Buenos Aires de 1854 (sección VIII, art. 162), de 1873 (sección I, art. 23), de 1889 (sección I, art. 24); Santa Fe de 1900 (capítulo I, art. 8); Entre Ríos de 1883 (sección I, art. 36), de 1903 (sección I, art. 48); Corrientes de 1889 (capítulo I, art. 22).

²⁴ Entre Ríos de 1822 (capítulo X, art. 94); Buenos Aires de 1833 (sección III, art. 10); Jujuy de 1839 (sección III, art. 8); Santa Fe de 1841 (sección I, art. 5); Tucumán de 1852 (sección I, art. 2); Buenos Aires de 1854 (sección III, art. 15); Córdoba de 1855 (sección III, art. 13).

²⁵ Todas las constituciones citadas en las notas anteriores consagran la igualdad.

²⁶ Corrientes de 1889 (capítulo único, art. 37); San Luis de 1871 (capítulo I, art. 17), de 1905 (capítulo I, art. 9); San Juan de 1878 (sección primera, art. 21); Buenos Aires de 1873 (sección I, art. 28); Santa Fe de 1872 (sección I, art. 22); Entre Ríos de 1883 (sección I, 9).

tro país con los principios cristianos,²⁷ que hacen a la moral privada de la mayoría de su población.

Sagües cita un importante fallo dictado por la Cámara Nacional Especial de Buenos Aires en los autos "Doura de Córdoba, María":

Dentro de los fines que hacen a la esencia misma del Estado —dice la Cámara—, la promoción de la moralidad pública ocupa un lugar preferente y alcanza a todos los órdenes de la sociedad, en tanto y en cuanto las acciones de los individuos que la integran, atenten contra ella en forma alguna. En la esfera de la administración pública, el Estado debe siempre tratar de defender y afianzar tan elevado principio, evitando y reprimiendo actos contrarios al mismo, realizados por funcionarios inescrupulosos en provecho personal o de terceros.²⁸

Como se aprecia, tanto en el orden nacional como en el provincial, nuestro constitucionalismo ha querido, y quiere, que vivamos de acuerdo a los principios republicanos. No dudamos de que la única manera de que la república democrática sobreviva, tenga continuidad y estabilidad, es la práctica cierta de la virtud republicana, ya que, como decía Montesquieu, "cuando se corrompe este principio las mejores leyes se hacen malas y se vuelven contra el Estado".²⁹

A) Es por ello que también el constitucionalismo, nacional y provincial, para hacer efectivo el ejercicio de tal virtud, consagró medios e instrumentos. No siempre y en todos lados fueron los mismos. Sobre todo en las provincias, el cambio fue más notable en el siglo XIX. En el periodo del derecho patrio, es decir, hasta 1853, por ejemplo, subsistió el juicio de residencia en algunos lugares. A fines del siglo comenzaron a institucionalizarse los tribunales de cuentas. Finalmente, en el siglo XX, las últimas constituciones, entre las que merece destacarse la de Catamarca de 1965, han introducido novedades verdaderamente interesantes.

B) Corresponde destacar que es la propia estructura del poder dividiendo sus funciones en tres órganos que ejercen actividades unas de modo predominantes y otras compartidas, la que hace que necesariamente se impongan recíprocos controles. De ahí que además de sepa-

²⁷ Córdoba de 1821 (capítulo XXIII, art. 2); Buenos Aires de 1873 (sección I, art. 24); Santa Fe de 1863 (capítulo I, art. 15); Entre Ríos de 1860 (sección XIII, art. 83); Corrientes de 1889 (capítulo I, art. 41); San Luis de 1855 (capítulo X, art. 71).

²⁸ Sagües, Néstor Pedro, *El presupuesto...*, cit., pp. 54-55.

²⁹ Montesquieu, *El espíritu...*, cit., libro VIII, capítulo IX, p. 84.

ración se deba hablar de colaboración en las funciones con presencia muy frecuente de un órgano predominante.

C) Por otra parte, la división del poder también es camino para la participación en él de todos los grupos sociales. Montesquieu, cuando concibe el sistema, no solamente lo hace para evitar los abusos del despotismo, sino también para lograr el equilibrio social en la conducción de Francia. Insiste en hacer bicameral al órgano Legislativo para que pueda participar la nobleza en el poder a través de la cámara alta frenando al estado llano que se manifestará en la cámara baja. Son varios los autores que sostienen que la doctrina de Montesquieu no es una teoría jurídica de la separación del poder, sino una concepción político-social del equilibrio de poderes;³⁰ es decir, que se torna también un camino de control político social.

En definitiva, vemos entonces que la teoría en su planteo primigenio procura asegurar el control, la colaboración y la participación en el ejercicio del poder. Notas que no deben olvidarse, porque mantenerlas vigentes es el camino más efectivo para asegurar la república, el gobierno de todos y para todos.

VI

Veamos ahora, someramente, cuáles son los medios de control que ha utilizado el Derecho Público Provincial Argentino.

1. Control moral

Este control de vigor espiritual es más de carácter preventivo. Pueden señalarse como principales medios:

A) El juramento exigido a la mayor parte de los funcionarios importantes al asumir su cargo. Para los que creen en Dios, y/o en la Constitución, tal juramento inscribe una ley en su corazón y conciencia fijando un compromiso interior de difícil violación por temor al perjurio.³¹

³⁰ Hemos desarrollado este tema en nuestro trabajo "La Corte Suprema de Justicia: órgano político y constituyente, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Córdoba, tomo XXI, año 1982, 1983, pp. 37-55. Ver también Touchard, Jean, *Histoire des idées politique*, París, tomo II, Presses Universitaires de France, 1959, p. 397; Althusser, Louis, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, París, Presses Universitaires de France, 1959, capítulo 5.

³¹ Todas las constituciones provinciales exigen el juramento por la Constitución y la patria para los altos funcionarios. Algunos también por Dios. Montesquieu, *El espíritu...*, cit., libro VIII, cap. XIII, p. 86, dice que "en los romanos el juramento tuvo tanta fuerza que fue la mejor garantía del cumplimiento de las leyes".

B) La prohibición de nombrar parientes cercanos. Las constituciones de Mendoza y Neuquén prohíben al gobernador electo ser pariente del funcionario saliente. La primera, dentro del segundo grado de consanguinidad y afinidad; la segunda, dentro del cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.³² Y prohíben el nombramiento de ministros por el gobernador hasta el cuarto grado de consanguinidad la de Neuquén, y las de Jujuy, La Pampa, La Rioja y Misiones hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.³³ El espíritu de estas prohibiciones reside en el intento de evitar el continuismo nepótico.

C) La declaración jurada de bienes. Este aparente control patrimonial previo y posterior procura asegurar una conducta honesta que evite el enriquecimiento ilegal. La Constitución de Catamarca trae una cláusula interesante:

Todos los funcionarios públicos inclusive cada uno de los miembros de los tres poderes y todo agente administrativo que maneje fondos fiscales o administre bienes de la Provincia, antes de tomar posesión del cargo y al dejar el mismo deberán hacer una declaración jurada de los bienes propios y de los de sus padres, hijos y cónyuges, que se inscribirán en un registro especial que será público, a fin de que, en cualquier tiempo, durante o después de terminar sus funciones, cualquier habitante puede requerir judicialmente la verificación de la legitimidad del enriquecimiento del gobernador o agente administrativo.³⁴

En otra cláusula se dispone que esta declaración jurada de bienes también se prestará ante el Tribunal de Cuentas.³⁵

D) Se inserta también como control la exigencia de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, de 1833, con respecto al gobernador, de que "no saldrá del territorio de la provincia, durante el tiempo de su mandato y un año después, sino cuando fuere absolutamente preciso y con previo consentimiento de la asamblea general por las dos terceras partes de sus votos".³⁶

De igual modo incluye, dicho control, el Estatuto de la provincia de

³² Constitución de Mendoza de 1916, artículo 115, y Constitución de Neuquén de 1957, artículo 114.

³³ Constitución de Neuquén, citada, artículo 126; Constitución de Jujuy de 1910, art. 97; Constitución de La Pampa de 1960, art. 76; Constitución de La Rioja de 1909, art. 76; Constitución de Misiones de 1958, art. 121.

³⁴ Constitución de Catamarca de 1965, art. 167, primera parte.

³⁵ *Idem*, art. 193.

³⁶ Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1833, sección quinta, artículo 102.

Jujuy de 1839, al establecer que el Poder Ejecutivo “no podrá en ningún caso ausentarse del territorio de la provincia, durante el período de su administración ni tres meses después, sin el consentimiento de la Junta o de la Comisión Permanente”.³⁷

2. Control Político

Dentro de este calificativo caben la mayor parte de los controles, pues tomamos la función genéricamente en la medida en que es necesaria a la realización de los fines de orden político del Estado, entre los que figuran asegurar la libertad de los individuos y evitar el abuso de poder.

A. Fundacional o de legitimidad

Este control es el primero en las repúblicas democráticas. Al consagrarse la soberanía del pueblo éste tiene derecho a elegir los gobernantes y a participar en el poder. De ahí que las elecciones sean un gran instrumento para vigilar la eficacia, pues dan la posibilidad de optar entre los más idóneos, moral, cívica y técnicamente. La periodicidad en el ejercicio de las magistraturas aumenta esa posibilidad y permite discernir frente a la posibilidad de reelección. Este control se ejerce directamente las más de las veces para diputados, senadores y gobernadores provinciales; pero se puede efectuar indirectamente en algunas provincias cuando eligen gobernadores, los miembros de la justicia y miembros de otros órganos tales como tribunales de cuenta, fiscales de Estado, superintendente y consejeros del Departamento General de Irrigación, etcétera.

Sin lugar a dudas, este control por el pueblo está complementado por el principio de publicidad de las leyes y de los actos de gobierno consagrado por todas las constituciones provinciales. Casos interesantes de control directo se producen con motivo de la reforma de la Constitución en algunas provincias en donde la decisión de la legislatura de reformar la carta fundamental se somete *ad referendum* del pueblo, previamente a convocar a elecciones para constituyentes.³⁸

También es el órgano elegido quien puede fiscalizar cómo actúa el pueblo como elector. Todas las constituciones aceptan que la legislatura

³⁷ Constitución de Jujuy de 1839, sección V, artículo 38, inciso 4. En el mismo sentido legisla la de Mendoza de 1854.

³⁸ Buenos Aires de 1934, art. 192, inciso b; Chaco de 1958, art. 201; Mendoza de 1916, art. 221; Neuquén de 1957, art. 300.

ra, o cada cámara de ella si el sistema es bicameral, "es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez".

B. Institucional

a. *Intra poder*

Cuando el órgano se controla a sí mismo: es el caso en que cada cámara del Legislativo puede corregir a cualesquiera de sus miembros en ejercicio del poder disciplinario.

Cuando en el sistema bicameral una cámara no trata los proyectos aprobados por la otra.

Cuando una cámara no se reúna suspendiendo sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la otra.

Cuando el órgano Ejecutivo controla a sus propios empleados requiriéndoles informes sobre su gestión.

b. *Inter poder*

Cuando los miembros de los órganos, como ya dijimos antes, se controlan recíprocamente.

1) El órgano Legislativo controla al órgano Ejecutivo:

— No dando trámite a los proyectos de leyes enviados por éste.

— Insistiendo con los dos tercios de sus votos cuando el Ejecutivo veta una ley.

— Aprobando o rechazando la cuenta de inversión.

— Negando el acuerdo o dando la conformidad ya sea a través de: la legislatura cuando se trata de aprobar la autorización para que el Ejecutivo contraiga empréstitos, firme tratados con otras provincias, aceptando o rechazando su renuncia, dándole permiso para que se ausente de la provincia; o a través del Senado —en caso de bicameralismo— para que sean designados los miembros del Poder Judicial, tribunales de cuentas, fiscal de Estado y todos los funcionarios que la Constitución o las leyes disponen que necesitan tal acuerdo.

— Nombrando comisiones de su seno para examinar y pedir informes sobre la conducta de funcionarios que dependen del Ejecutivo.

— Dictando leyes reglamentarias de las leyes cuando el Ejecutivo no dicte los decretos en el término constitucional.³⁹

— Juzgándolo a través del juicio político.

³⁹ Catamarca de 1965, art. 149, inciso 2.

— Llamando a los ministros para pedirles explicaciones o informes verbales.

— Aceptando o rechazando la renuncia del gobernador.

— Participando en la designación de los gobernadores en los sistemas de elección indirecta cuando se transforma en cuerpo electoral cuando el candidato no obtienen mayoría absoluta en el Colegio Electoral.

2) El órgano Legislativo controla al judicial:

— Juzgando a la Corte Suprema a través del juicio político y a los jueces inferiores a través de los legisladores que conforman el Tribunal de Enjuiciamiento.

— Prestando acuerdo a los nombramientos y ascensos de los jueces.

— Aprobando y rechazando su presupuesto.

3) El órgano Ejecutivo controla al órgano Legislativo:

— Mediante el veto de las leyes.

— No reglamentando las leyes.

— No convocando a sesiones extraordinarias o no prorrogando las ordinarias.

— Asistiendo los ministros a los debates de la legislatura.

4) El órgano Ejecutivo controla al órgano Judicial:

— Mediante la designación y ascenso de los jueces.

— A través del indulto y conmutación de las penas.

5) El órgano judicial controla al órgano Legislativo:

— Mediante la declaración de inconstitucionalidad de las leyes ya sea por vía de excepción o por vía directa.

6) El órgano Judicial controla al órgano Ejecutivo:

— Mediante la declaración de inconstitucionalidad de los decretos y actos de éste.

— Mediante el *habeas corpus* y el amparo.

3. Control extrapoder

A) Los ministros controlan al Ejecutivo cuando se niegan a dar su refrendata. En el orden nacional el lenguaje de la Constitución ha dado lugar a diferentes interpretaciones sobre la importancia de la firma ministerial. Pero en varias provincias el texto es más explícito y no quedan dudas sobre el valor de su acuerdo; por ejemplo, la Constitución del Chaco dice en su artículo 141: "Los ministros secretarios despacharán de acuerdo con el gobernador todos los asuntos de su competencia.

y refrendarán con su firma las resoluciones de éste, sin cuyo requisito carecerán de validez y no serán cumplimentadas..."⁴⁰

Se le puede negar importancia a este control porque se supone que el ministro que rehusase refrendar puede ser dejado cesante por el gobernador sin acuerdo ninguno; pero también es posible que la negativa a firmar de un ministro de prestigio constituya un verdadero freno en un determinado momento.

B) Hay provincias en donde el fiscal de Estado, además de ser el encargado de defender los intereses del fisco, también tienen personería para demandar, ante la Suprema Corte y demás tribunales de provincia, la nulidad de toda ley, decreto, contrato o resolución contrarios a las prescripciones de la Constitución o que en cualquier forma perjudiquen los intereses fiscales de la provincia.⁴¹

C) El Tribunal de Cuentas es un poderoso instrumento de control, pues en las provincias en que se ha constituido tiene poder bastante para aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos hechos por todos los funcionarios, empleados y administradores de la provincia.

En la mayor parte de los textos se les da esta facultad sin perjuicio de la que tiene la legislatura de aprobar y desechar la cuenta de inversión.

Nos parece importante que sus fallos sean susceptibles de ser recurridos ante la justicia provincial, preferentemente ante el Tribunal o Corte Suprema, por la jerarquía del órgano en cuanto a su carácter colegiado, los requisitos para ser miembro de él —abogados o contadores— y la forma de designación de sus miembros —Ejecutivo con acuerdo del Senado o legislatura—.

D) Tribunales de enjuiciamiento o *jury* de enjuiciamiento que juzgan: en general, la justicia inferior —aunque en algunos casos también a las cortes supremas—, a los fiscales de Estado a los miembros del Tribunal de Cuentas, etcétera. Estos tribunales son de los que han operado con más eficacia. Es interesante su composición. En algunas constituciones se los prevé formados por miembros del Poder Judicial y de las cámaras legislativas; en otras, por miembros del Poder Judicial,

⁴⁰ La de Chubut dice: "...sin cuyo requisito no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento" (art. 152). La de La Pampa dice: "...sin cuyo requisito carecen de validez, excepto cuando se trate de la propia remoción" (art. 77). La de Misiones: "...sin cuyo requisito carecen de validez" (art. 122). La de Neuquén: "...sin lo cual éstos no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento" (art. 127).

⁴¹ Mendoza, art. 177; Catamarca, art. 162.

de los colegios de abogados y del órgano Legislativo; en otras más, se expresa que deben haber legisladores de la minoría; etcétera.

E) Los partidos políticos están tácitamente reconocidos como órganos de control. En primer lugar, son muchas las constituciones que aseguran que en la ley electoral a dictarse en ninguna oportunidad se dejará de dar representación a la minoría. Además, como ya hemos visto, también se prevé en algunos casos de tribunales de enjuiciamiento que la minoría tenga representación. Muy importante es algo que los hechos y el sistema han consagrado de modo insoslayable y es que los partidos son los dueños de las bancas. Esto también ha sido ya reconocido en el derecho público provincial. La Constitución de Catamarca dice en su artículo 242: "La banca pertenece, en principio, al Partido que postuló al legislador. En caso de expulsión del Partido dispuesta por la autoridad suprema partidaria, confirmada por el Tribunal Electoral, si hubiera apelación, el legislador será reemplazado por el suplente que corresponda."⁴²

No cabe dudas entonces de que el partido ejerce control. Principalmente —como señala Oyhanarte— el partido opositor.⁴³

4. Control social

A). *El Consejo Económico Social creado por la Constitución de Catamarca.* Ya todos sabemos de la significación política que han adquirido en el siglo XX las entidades que expresan a los distintos grupos económicos sociales y cómo el constitucionalismo hace un esfuerzo por incorporarlas a su campo para darle más perfección a la democracia representativa y participativa.

Una de las formas de canalizar esta manifestación es a través de los consejos económico-sociales. Mucho se ha discutido si éstos deben ser meramente asesores y consultivos o si deben tener fuerza deliberativa para intervenir decididamente en la aprobación de las normas.

Creemos que la polémica es de relativo valor, pues la misma parece ignorar la fuerza que tiene la opinión de las consultas o asesoramientos. El hecho de que no sea formalmente decisiva no quita relevancia a la opinión de los cuerpos representativos.

Sabemos que el poder político, desde que piensa o proyecta una me-

⁴² Es interesante consignar que esta Constitución por su artículo 243 acepta en las elecciones provinciales y municipales la existencia de candidatos independientes "que no podrán ser afiliados a partidos reconocidos".

⁴³ Oyhanarte, Julio, *Poder político y cambio estructural*, Buenos Aires, Paidós, 1969, capítulo III.

didada hasta que llega a la realización de la misma en los hechos, cumple una compleja y múltiple sucesión de pasos. Sánchez Agesta ha intentado una sistematización de ellos.⁴⁴ El segundo de los pasos, la deliberación —que es el que ahora nos interesa— comprende la discusión, información y redacción. Esta deliberación es un acto complejo que encierra distintos momentos; allí, tanto la discusión que fija los distintos intereses políticos y sociales, como el asesoramiento que viene a través de la competencia técnica por la materia específica, juegan un papel importante. ¿Quién puede dudar del peso del control que ejerce un Consejo Económico-Social aunque tenga funciones puramente consultivas?

El Consejo creado por los caramarqueños es interesante. El artículo 160 inciso 3 dice:

El gobernador será asesorado: Por el Consejo Económico-Social que tendrá carácter puramente consultivo, y será integrado y funcionará de acuerdo a la ley reglamentaria que al efecto se dicte. Este Consejo deberá expedirse acerca de todo el proyecto de ley que el Poder Ejecutivo envíe a la Legislatura y de las sanciones que ésta aprueba en materia económica y social, antes que el gobernador ejerza el derecho de veto. Tendrán naturaleza representativa las entidades económicas-sociales de la Provincia y sus miembros serán nombrados por el gobernador, de ternas presentadas por aquéllas.

Se aprecia sin dudas su significativa participación y control en dos momentos: primero, sobre los proyectos del Ejecutivo, y luego, sobre las leyes antes de ser aprobadas o vetadas por el Ejecutivo.

B) *El Poder Judicial como expresión de un grupo o estamento social-cultural*. Ya hemos sostenido en otra oportunidad, de manera amplia, que el Poder Judicial argentino, tanto en el orden nacional como en el provincial, en especial en el primero, está integrado por abogados de un mínimo de capacidad económica y prestigio, sobre todo los altos tribunales, lo que los hace pertenecer al grupo de la burguesía intelectual argentina.⁴⁵

Los constituyentes del siglo XIX tenían una conciencia más clara sobre los diferentes grupos o intereses sociales que representaba cada órgano. No en vano pusieron la exigencia de la renta anual de dos mil pesos fuertes que diferenciaba a los senadores de los diputados. Los

⁴⁴ Sánchez Agesta, Luis, *Derecho político*, Granada, Librería Prieto, 1959, p. 338.

⁴⁵ Pérez Guilhou, Dardo, "La Corte Suprema de Justicia: órgano político y constituyente", en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, cit.

primeros representarían al viejo patriciado y la alta burguesía, y los segundos a los grupos más débiles social y económicamente.

La democratización del país hizo repugnante la diferencia de la renta y se derogó por la costumbre; pero sigue en pie el requisito de ser abogado, y de contar con cierta antigüedad en el título, para desempeñarse como miembro de los tribunales superiores. No hace falta una especial perspicacia para observar que solamente una minoría calificada puede acceder a ellos.

Soler Miralles, en su estudio sobre sociología de la función jurisdiccional, demuestra cómo los miembros del Poder Judicial tienen un saber técnico, apoyado en un título y en la estabilidad que le da prestigio, que supone un estilo de vida de referencia netamente estamental, que rescata un sentido de permanencia y tradición que acuña un perfil notoriamente distintivo.⁴⁶

Sería interesante pensar si no ha sido en parte este papel de mantener el equilibrio social, el que le ha dado prestigio a los tribunales en su tarea de control a expensas del órgano Legislativo.

c) Nos hemos detenido en los consejos económicos sociales y en el Poder Judicial como órganos de control social porque no olvidamos la sabia lección de Montesquieu de realizar la república con el poder controlado a través de la participación de los distintos grupos sociales.

Bertrand de Jouvenel pregunta: "¿Qué es un contrapoder?" Contesta:

Evidentemente una potencia social, un interés fraccionario constituido como lo estaba en tiempos de Montesquieu la alta nobleza inglesa que él admiraba. Como lo son en nuestros tiempos los sindicatos obreros o patronales y, en fin, como lo son en todos los tiempos esos conglomerados de intereses y afecciones que se forman espontáneamente en la sociedad, y que el instinto autoritario tiende a disolver...⁴⁷

5. Juicio de residencia patrio⁴⁸

A) Creemos que esta institución merece párrafo aparte. En el siglo

⁴⁶ Soler Miralles, Julio E., *Sociología de la función jurisdiccional en la función judicial*, Buenos Aires, Depalma, 1981, pp. 95-202.

⁴⁷ Jouvenel, Bertrand de, *El poder. Historia natural de su crecimiento*, Madrid, Editorial Nacional, 1956, p. 329.

⁴⁸ Mariluz Urquijo, José M., *Los juicios de residencia en el derecho patrio*, cit.: Castagno, Antonio, "Juicio político", en *Enciclopedia Omeba*, Buenos Aires, tomo XVII, pp. 433-471. Este autor hace un minucioso relato sobre las normas que después de 1810 reglaron el juicio de residencia.

xx en general, sin analizarla mayormente casi, no se la considera como vía para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios más por rechazo a lo que puede significar como sinónimo del periodo colonial que por haberla descartado por no satisfacer las exigencias republicanas.

B) Sin embargo, no obstante lo manifestado, luego de la revolución de 1810, la institución continuó en vigencia a nivel nacional. El 23 de enero de 1812 se dicta el reglamento de institución y por el artículo 51 se preceptúa que "todo ciudadano que llegara a tener administración pública de cualquiera especie estará sujeto de juicio de residencia".

La Asamblea del año XIII decretó el 9 de marzo de 1813 un juicio de residencia a todos los que habían ejercido el gobierno desde 1810. Es la primera rendición de cuentas al pueblo. En realidad era un juzgado de residencia y un tribunal revolucionario.

El Estatuto Provincial de 1816 disponía que el Director sería residienciado al concluir su mandato. El Reglamento Provisorio dictado por el Congreso de Tucumán en marzo de 1817 dispone el juicio de residencia para el director y todo funcionario, y en septiembre de 1818 el mismo Congreso por resolución reservada incluye a los gobernadores y tenientes gobernadores en dicho juicio.

C) Producida la crisis de 1820, cada provincia asume su autonomía y en ejercicio del poder constituyente local dicta su Constitución o normas supremas para organizar los órganos del poder.

Todavía desde esta crisis hasta 1853 en que se dicta la Constitución de la Confederación, se recurre al juicio de residencia como medio de control sobre la conducta de los altos funcionarios.

b) En la Provincia de Buenos Aires, en su legislatura, tiene lugar en 1824 un interesante debate sobre un proyecto de Esteban Gascón, opositor de Rivadavia, para establecer el juicio de residencia. El proyecto no prosperó, pero tenía algunas notas interesantes: que los jueces residienciadores eran nombrados por el legislativo, asistía personalmente al proceso el imputado, existía un fiscal para los cargos y se fijaba la doble instancia.

c) Se conservó en algunas provincias y aparece expresamente en la Constitución de las provincias de Cuyo de 1821, en la de Corrientes de 1821 (artículo 16), Catamarca de 1823 (artículo 6), San Luis de 1832 (capítulo III, artículo 7), Buenos Aires de 1833 que se residencia a los ministros (artículo 111).

Mendoza, como se sabe, no dictó Constitución; sin embargo, en 1852, hizo juicio de residencia al gobernador saliente Mallea por razo-

nes de administración financiera. El juicio se terminó con la condena a que abonara cierta suma de dinero.⁴⁹

Todas las provincias aceptaron el sistema del juicio político, luego de 1853, y derogaron las normas referentes al juicio de residencia. Sin embargo, en la actualidad, superados los prejuicios antihispánicos y ante la inoperancia del juicio político para hacer efectiva la responsabilidad de los altos funcionarios, ha renacido el interés por la instauración de una institución de mayor eficacia que se asimile o parezca al juicio de residencia. En el reciente VII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional fue presentado y aprobado un interesante trabajo sobre el tema.⁵⁰

6. *Constitución de Catamarca de 1365.*

Creemos que merece un capítulo aparte las previsiones de la Constitución de Catamarca de 1965. No hay que olvidar que se trata de una moderna Constitución provincial.

En los debates de la convención constituyente, previa a su sanción, se puso en evidencia el espíritu de superar las deficiencias de algunas instituciones puestas de manifiesto por la práctica.

No obstante conservar la institución del juicio político para el gobernador, vicegobernador y miembros de la Corte de Justicia, y tener el Tribunal de Enjuiciamiento para los jueces inferiores y miembros del Tribunal de Cuentas, en el artículo 167 se consagra un instrumento de responsabilidad que llama la atención por sus características especiales.

Ya en páginas anteriores dijimos, cuando nos referimos al juramento, que dicho artículo en su primera parte disponía que:

Todos los funcionarios públicos inclusive cada uno de los miembros de los tres poderes y todo agente administrativo que maneje fondos fiscales o administre bienes de la Provincia, antes de tomar posesión del cargo y al dejar el mismo deberán hacer una declaración jurada de los bienes propios y de los de sus padres, hijos y cónyuges, que se inscribirán en un registro especial que será público, a fin de que, en cualquier tiempo, durante o después de terminar sus funciones, cualquier habitante pueda requerir judicialmente la verificación de la legitimidad del enriquecimiento del gobernador o agente administrativo.

⁴⁹ Seghesso de López Aragón, Cristina, *El juicio de residencia en el derecho patrio* (en prensa).

⁵⁰ Castagno, Antonio, *El juicio de residencia. Su constitucionalización como instituto de la responsabilidad política de los mandatarios y funcionarios públicos.*

La segunda parte establece:

El Tribunal podrá decretar preventivamente el embargo de los bienes o valores señalados como legítimamente adquiridos, por influencia o por abuso de sus funciones, y si ello fuera comprobado, la pérdida de los mismos en provecho del fisco, y además la inhabilitación para ocupar cargos a sueldos de la Provincia. Quedan equiparados a los funcionarios públicos los directores y empleados de entidades autárquicas o sociales o de economía mixta, o entes para estatales, empresas o entidades públicas que administren bienes o servicios públicos.

Como se ve, estamos en presencia de un original procedimiento que puede hacer efectiva la responsabilidad, por razones de enriquecimiento indebido, tanto durante como después del ejercicio de las funciones.

El control lo ejerce el órgano Judicial, quien puede aplicar penas patrimoniales llegando hasta disponer la pérdida de los bienes del imputado en beneficio del fisco, y penas políticas al fijar la inhabilitación para ocupar cargos a sueldos de la provincia.

Pensamos que el procedimiento no impide que paralelamente se puede instrumentar el juicio político correspondiente, si las irregularidades se comprueban durante la gestión del gobernador, vicegobernador y miembros de la Corte de Justicia; o constituir el Tribunal de Enjuiciamiento para los jueces inferiores y funcionarios del Tribunal de Cuentas. La Constitución no lo prevé y no conocemos si se ha dictado una ley reglamentaria de esta institución ni si se ha aplicado a algún funcionario desde 1966 a nuestros días.

También creemos que si se pone en marcha después que el funcionario ha cesado, asume ciertos caracteres del juicio de residencia al llegar a imponer penas de consecuencia política como es la inhabilitación para ejercer otros cargos a sueldo.

La cláusula constitucional sin lugar a dudas resulta insuficiente. La ley reglamentaria debe prever aspectos tales como el definir qué juez es competente para actuar. No creemos conveniente que un juez de primera instancia deba hacerlo frente a los altos funcionarios como el gobernador. Tampoco puede dejarse sin fecha de término o de plazo, fijo la posibilidad de la denuncia luego que el funcionario ha terminado de desempeñarse en el cargo.

Finalmente, es interesante destacar que este instrumento de control se extiende a directivos que en el mundo actual han tomado mucha im-

portancia tales como “los directores y empleados de entidades autárquicas o sociales de economía mixta, o entes para estatales, empresas y entidades públicas que administren bienes o servicios públicos”.

Aquí terminamos la breve enumeración de los resortes del constitucionalismo provincial para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios.

VII. LA REALIDAD ACTUAL

Nuestro país presenta una serie de notas en su comportamiento político que son importantes tener en cuenta, máxime si se considera que han desbordado el mero formalismo jurídico.

1) En primer lugar, existe un arraigado hábito de vivir en la ilegalidad o de no acatar consciente o subconscientemente la ley, y, lo que es más grave, la gran ley: la Constitución. La impaciencia por salir de la crisis con urgencia hace desesperar de los lentos remedios legales.

2) Pero no obstante eso, también hay conciencia de que el poder estatal avanza cada vez más sobre el individuo. De ahí que se haya progresado en la enunciación de garantías para proteger al ciudadano y no se dude de que hay que crear medios eficaces de control.

3) También se ha puesto en evidencia que el Estado ha avanzado creando una vasta y complicada burocracia que tiene tanta entidad por sí misma que no ha sufrido mayores alteraciones con los últimos golpes de Estado. Además, ella ha acostumbrado a juzgar a los gobiernos más por la eficacia que por otros valores.

4) Esta vasta burocracia depende en su mayor parte del órgano ejecutivo, el que, si bien nuestro constitucionalismo, siguiendo la inspiración de Alberdi, hace y quiere fuerte, no imaginó jamás que escaparía con facilidad a los resortes de las limitaciones; órgano ejecutivo que se ha personalizado en caudillos políticos de prestigio que, ejerciendo un indiscutible liderazgo, imponen su persona, y sus familiares, en el poder con fuerza incontrastable. No pienso en los Cantoni de San Juan y los Lencinas de Mendoza, me refiero a los Sapag de Neuquén, los Bravo de San Juan, los Menen de La Rioja y los Saadi de Catamarca.

5) La nueva democracia de partidos. La partidocracia que no pensaron tampoco los constituyentes del siglo XIX, ni principios del XX. Los partidos organizados con férrea disciplina hacen intocables a sus dirigentes, más aún si detentan la mayoría electoral.

El liberalismo que concibió al hombre actuando individualmente frente al Estado no pudo evitar que naturalmente se asociara con los que pien-

san políticamente igual y creara los partidos como uno de los más fuertes canales de diálogo con el poder.

6) Esta disciplina partidaria ha desdibujado la división del poder en órgano y sus controles recíprocos. El partido gobernante como superestructura, controla decididamente al órgano Legislativo y al Ejecutivo con toda su burocracia, y menos al Judicial, al que no deja de hacer posible de sus intentos de avasallamiento.

7) Por otra parte, el mayor grado de cultura ha traído una mayor ansia de participación en el poder, y el pueblo, además de sentirse idóneo para opinar y gobernar cada día más, "quiere saber de que se trata".

8) El hombre ha proyectado también su naturaleza social hacia otros campos y se ha unido con los que tiene los mismos intereses sociales, económicos, culturales y hasta deportivos, creando organizaciones de un formidable poder político, social y económico, que discuten a los partidos el monopolio de la participación y la capacidad para resolver idóneamente ciertos problemas sociales. Hablando de la nueva democracia participativa, pretenden intervenir en la decisión política y controlarla en el más lato sentido.

9) Esto explica la poca y ninguna vigencia que han tenido ciertos resortes constitucionales de control, tales como el juicio político y la aprobación de la cuenta de inversión por parte del Congreso. Más esperanza se tiene en las minorías legislativas, en el control jurisdiccional de constitucionalidad y en los tribunales de cuentas.

10) Pueden marcarse varias notas más dadas por la realidad a que hemos arribado pero creemos que las enunciadas sirven para meditar sobre las soluciones para enmendar los vicios y deficiencias.

VIII. POSIBLES SOLUCIONES

Si se tienen en cuenta los antecedentes históricos y la realidad a que hemos arribado y se quiere dar respuestas que operen con posibilidad de ofrecer garantías se comprueba que no es fácil.

Toda solución que ignore las notas marcadas en el punto anterior corre el riesgo de embarcarse en una utopía que culminaría en el más completo fracaso. No es cuestión de proponer una república ideal, normarla y querer incorporar la vida institucional de las provincias a ella. Seguramente la mejor respuesta —por lo posible— sea a lograr a largo plazo.

Los pueblos no han obtenido con celeridad sus avances. Más bien con propósitos claros y constancia. La nación argentina y sus provin-

cias están cansadas del ofrecimiento de recetas mágicas; pero, por otra parte, les cuesta allanarse a iniciar un esfuerzo firme y sostenido de practicar las instituciones existentes y/o mejorarlas por el cambio lento pero meditado y seguro.

1) Lo primero que se nos ocurre, y que consideramos de capital importancia, es que la mejor responsabilidad en el ejercicio del poder y más justo control se va a lograr por la educación en la virtud republicana.

“En el régimen republicano —dice Montesquieu— es en el que se necesita de toda la eficacia de la educación... pues la virtud política es la abnegación, el desinterés, lo más difícil que hay.”⁵¹

“Ahora bien —continúa nuestro autor— la forma de gobierno es como todas las cosas de este mundo: para conservarla es menester amarla. Jamás he oído decir que los reyes no amen la monarquía, ni que los déspotas odien el despotismo. Así los pueblos deben amar la república: a inspirarles este amor debe la educación a encaminarse.”⁵²

Y para dejar claro que la educación no puede ser neutra sino que debe estar comprometida con el régimen político, dice:

Las leyes de la educación son las primeras que recibimos. Y como son ellas las que nos preparan a la ciudadanía, cada familia en particular debe ser gobernada con el mismo plan de la gran familia que las comprende a todas.

Si el pueblo, en general, tiene un principio, las partes que lo componen, éste es, las familias lo tendrán también. Luego las leyes de la educación no pueden ser las mismas, sino diferentes en cada forma de gobierno: ...en las repúblicas tendrán la virtud por norma.⁵³

Como se aprecia, no hay en Montesquieu educación neutra. Si se quiere educar para la república, se debe preparar para ella y se debe enseñar a amarla y la virtud que le sirve de sostén.

La experiencia nos enseña que en nuestra nación en general, y en las provincias en particular, hay un bagaje histórico riquísimo que nos permite extraer de él innumerables ejemplos de hombres que construyeron el país practicando la virtud republicana.

Un revisionismo, de derecha e izquierda, ha intentado demoler a los hombres e instituciones que nos fundaron y dieron patria. Los revisio-

⁵¹ Montesquieu, *El espíritu...*, cit., libro IV, cap. V, p. 43.

⁵² *Ibidem*, p. 44.

⁵³ *Ibidem*, libro IV, capítulo I, p. 39.

nistas han fracasado en su propósito y ahora, luego de los recientes infortunados y variados intentos, estamos en condiciones de hacer una síntesis positiva que nos permite exhibir con orgullo un capital espiritual y cívico que sirve de lección estimulante para mirar el futuro. Sabemos que el camino es difícil de recorrer, pero también es cierto que tenemos una experiencia de más de siglo y medio que nos capacita para revalorar la virtud primera que puso el país en marcha.

Si mejoramos republicanamente a los argentinos por dentro, fácil será poner en marcha la responsabilidad de todos y el ejercicio de los controles.

2) La segunda sugerencia es la de no borrar los resortes de control existentes. Si bien algunos no han funcionado. Podemos pensar que no lo han hecho todavía, pero no quiere decir que no puedan hacerlo en el futuro. Su presencia no molesta, ni entorpece. Un ejemplo basta: el juicio político a Martínez Baca en Mendoza, con todos sus defectos y frustraciones, permitió impedir que la provincia fuera un cuartel general de los montoneros.

Por ello, no propugnamos, en principio, la derogación de ninguno. Esto no impide que en una eventual reforma constitucional puedan pulirse sus defectos e introducirles mejoras para hacerlos más eficaces.

Este mantenimiento de estos medios no es incompatible con la incorporación de otros.

Naturalmente que cuando hablamos de mantener los existentes hablamos en general, y tenemos conciencia de que algunos de los que hemos visto como incorporados al derecho público provincial están lejos todavía de la normativa de algunas provincias. Ejemplo: la prohibición de suceder en el poder a parientes próximos, la declaración jurada de bienes, los tribunales de cuentas, etcétera.

3) Creemos que en caso de que se decida derogar la institución del juicio político, atendiendo a las múltiples críticas, se podría intentar la creación de un Tribunal Constitucional, o Superior Tribunal de Enjuiciamiento, que podría juzgar a los miembros de todos los órganos del Estado. Este tribunal en instancia única podría ponerse en funcionamiento a requerimiento de cualquier funcionario, órgano o ciudadano y daría todas las garantías del debido proceso.

Actuaría por irregularidades o delitos y podría ser motivado durante la gestión o dentro de un plazo máximo una vez que el funcionario haya cesado en ella. De esta manera se reunirían las ventajas del juicio político y de la residencia.

Es importante que esté compuestos por exmagistrados de superiores

tribunales, o expresidentes, o exlegisladores que hubieran superado los sesenta años y ya tuvieran goce de una jubilación. Tendrían que ser abogados. Estas circunstancias les daría una autoridad, libertad e idoneidad muy especial y necesaria para poder enjuiciar a altos funcionarios.

Sus miembros serían designados por el órgano Ejecutivo con acuerdo del Senado, o legislatura, y durarían diez años en sus funciones. Este lapso les permitiría superar los términos de los otros órganos aumentando su independencia.

4) Finalmente, creemos que merece un párrafo aparte la institución del *Ombudsman* o Comisionado Parlamentario. Últimamente en Argentina la doctrina se ha hecho eco de ella y se han escrito numerosos trabajos analizándola y propiciándola en nuestro medio. Tampoco han faltado sus detractores.⁵⁴

Coincidimos con las conclusiones de Padilla en el sentido de que el avance del poder administrador exige "la urgente necesidad de extremar el control de los actos de aquél".⁵⁵

Que el *ombudsman* escandinavo adoptado a nuestra realidad permitiría poner en marcha "un sistema que de manera espontánea, ágil e informal, vigile la actividad del poder administrador", no excluyendo por cierto otros medios de control.

Creemos que tal institución podría probarse, sin necesidad de reforma constitucional, reglándola previamente mediante la ley a los efectos de experimentar su real receptividad por las comunidades provinciales.

No podemos cerrar este breve estudio sin dejar constancia de que el cambio en las provincias se operará mejor si también tiene eco en la nación.

⁵⁴ Padilla, Miguel M., *La institución del comisionado parlamentario (El "ombudsman")*, cit. Ver también Gordillo, Agustín A., *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1981; Maiorano, Jorge Luis, "Apuntes para un debate parlamentario. El ombudsman sueco", en *Boletín de La Ley*, del 4 de junio de 1984. Del mismo autor, "Apuntes para un debate parlamentario: el defensor del pueblo español", en *Boletín de La Ley* del 10 de agosto de 1984.

⁵⁵ Padilla, Miguel M., *La institución del . . .*, cit., p. 97.