

## La división y separación de poderes

Precisamente La característica distintiva del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo.

Ello es lo que se conoce como la “doctrina de la separación de poderes”, enunciada por Montesquieu en su famosa obra El espíritu de las leyes, donde da a conocer que cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; como así también que ésta no existe si el poder de juzgar no está deslindado de los poderes legislativo y ejecutivo.

Con sencillez y claridad, este autor expone que cuando el poder se encuentra concentrado, la libertad está perdida; es decir, que la finalidad de dicho reparto es proteger la libertad y evitar el abuso del soberano

*“En cada Estado hay tres clases de poderes: (...) El primero de ellos, hace las leyes para un tiempo determinado o para siempre, y corrige o cancela las que están hechas. El segundo poder, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las luchas de los particulares. Este último se llamará poder judicial; el segundo, simplemente, poder ejecutivo del Estado y el primero poder legislativo. (...). Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el jefe o el senado hagan leyes crueles para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al legislativo, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería injusto, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al ejecutivo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor. En el Estado en que un hombre solo, o una sola corporación de nobles, o del pueblo administrase los tres poderes, y tuviese la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas y de juzgar los crímenes y contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente.”*

De este modo, el legislativo, el ejecutivo y el judicial son los tres poderes considerados por Montesquieu que cumplen funciones esenciales: el primero hace la ley, el segundo la reglamenta a través de los decretos, y el tercero, la interpreta a través de sus sentencias. Los movimientos revolucionarios e independentistas de fines del siglo XVIII y del XIX se nutren de este principio al punto tal que es la primera Constitución escrita (Estados Unidos, 1787-1789) la que adopta la “división de poderes” estableciendo un sistema de pesos y contrapesos entre los diferentes órganos.

Éstos no son diseñados como compartimentos separados sino como partes relacionadas entre ellas y con controles recíprocos.

Así se asegura al legislativo la facultad de destituir a los miembros del ejecutivo mediante el denominado juicio político. Al ejecutivo, por su parte, se le reconoce la posibilidad de oponerse a una ley sancionada por la legislatura mediante el veto que, a su vez, el legislativo puede superar insistiendo en su sanción por una mayoría especial de los legisladores presentes en la sesión. También se consagra la supremacía de la Constitución, a la que deben conformarse las normas jurídicas que se dictan en su consecuencia y la gestión de las autoridades de cualquier nivel. En cuanto a esta supremacía, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos —John Marshall—, en 1804, en el caso “Marbury v. Madison” extrae una facultad de los jueces que configura uno de los pilares de la separación de poderes: el control de constitucionalidad, por el cual el Tribunal anula los efectos de una norma jurídica si la halla contraria a la Ley Fundamental en la causa o pleito sometido a su conocimiento. Estos frenos y contrapesos se logran consagrando, además, la independencia de los miembros de los poderes entre sí, de modo que ninguno pueda verse sometido a la voluntad del otro. Con ese propósito, se establece que un legislador no puede integrar o depender del órgano ejecutivo; que los ministros del Poder Ejecutivo no pueden desempeñarse simultáneamente como legisladores; que los jueces permanecen en sus cargos hasta tanto dure su buen desempeño; y que el presidente de la Nación, en ningún caso, ejerce funciones judiciales (Loñ y Morello, 2003).

De lo expuesto, se aprecia que el accionar de los tres poderes debe ser armónico y coordinado, pues si bien —como se vio— cada uno tiene atribuciones exclusivas, igualmente deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí (Estrada, 1895). Una solución contraria descompensaría el sistema constitucional que se funda en la posibilidad

de que cada poder actúe con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estados, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales. Pese a ello, muchas veces, resulta difícil cumplir la aludida doctrina en los términos en que fuera pensada y esbozada.

### **La separación de poderes en la Constitución Nacional**

Al igual que la Constitución de los Estados Unidos, la concepción adoptada por nuestro país en el año 1853 (oportunidad en que el Congreso General Constituyente reunido en Santa Fe, proclama la Ley Fundacional) es la que fragmenta el poder; tal cual lo pensado por Montesquieu.

Muestra de ello es que la Constitución Nacional, que en su segunda parte (llamada “orgánica”) dedica dentro del Título Primero denominado “Gobierno Federal”, tres secciones a cada uno de los órganos que componen el Estado: la primera, al Poder Legislativo, la segunda, al Ejecutivo y la tercera, al Judicial.

La ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994 (ley 24.309), pese a mantener la estructura antedicha, introduce modificaciones que impactan —directamente—, sobre el principio de la división de poderes; lo que habilita a pensar que el mismo sufre una transformación y expansión (Loñ y Morello, 2003).

Basta con observar el diagrama actual de la Carta Magna para advertir que existen otros órganos (distintos a los tres tradicionales) tales como la Auditoría General (artículo 85), el Defensor del Pueblo (artículo 86), el Consejo de la Magistratura (artículo 114) y el Ministerio Público (artículo 120).

Éstos, absorben funciones de los anteriores (Consejo de la Magistratura), cumplen atribuciones que antes ejercían pero ahora lo hacen con mayor profundidad e independencia (Ministerio Público) o procuran abastecer una nueva dimensión de la protección de los derechos y garantías (Defensor del Pueblo) que antes no estaban suficientemente amparados.

- **La división de poderes. La zona de reserva de la Administración (arts 99 a 107 de la CN), la zona de reserva legal (Art 75 CN) y la zona del poder judicial (Arts 116 a 118)**

Los tres poderes del estado ejercen cada uno de ellos sus funciones específicas: ejecutiva, legislativa y judicial

Estas funciones se encuentran establecidas en la CN y hace a la “zona de reserva” de cada uno de los poderes. Una zona de reserva es un conjunto de potestades que cada uno de los poderes ejerce por imperio constitucional.

### **1) La zona de reserva de la Administración (arts 99 a 107 de la CN)**

Las atribuciones del PE enumeradas en el art 99 de la CN se pueden clasificar según Dromi en:

#### **1) Atribuciones de administración internas**

Art 99 CN: “El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones”

-inc 1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

-inc 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

-inc 4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

-inc 6. Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.

-inc 7. Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

-inc 8. Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

-inc 9. Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

-inc 10. Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.

-inc 12. Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.

-inc 13. Provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí solo en el campo de batalla.

-inc 14. Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

-inc 17. Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos.

-inc 18. Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público.

-inc 19. Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura.

## **2) Atribuciones de administración internacionales**

Art 99 CN “El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones”

- inc 11: Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

Art 75 inc 22CN. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. e inc 24 Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.

### **3) Atribuciones colegislativas**

Art 99 CN “El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones”:

- inc 3: Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

Art 76 CN: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Art 77 CN.-Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

Art 80 CN- Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

Art 83 CN.- Desechado en el todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen: ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por si o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

#### **4) Atribuciones gubernamentativas**

Art 99 CN: “El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones”:

- inc 1: Es responsable político de la administración general del país;
- inc 5. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados;
- inc 15. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso;
- inc 16. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso;
- inc 20. Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento

#### **2) La zona de reserva legal**

Las atribuciones del PL se pueden clasificar según Dromi en:

##### **1) Atribuciones legislativas**

Art 75 CN: “Corresponde al Congreso”:

- inc 1.- Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.
- inc 2.- Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.
- inc 10.- Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.
- inc 11.- Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema

uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

-inc 12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales

-inc 19.- Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

-inc 32. 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. Nacional Artículo 75 Constitución Nacional

## **2) Atribuciones de administración**

Art 66 CN.- Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.

Art 75 CN: “Corresponde al Congreso”:



-inc 5.- Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

-inc 14. Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.

-inc 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

-inc 20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

### **3) Atribuciones gobierno**

Art 75 CN: “Corresponde al Congreso”:

-inc 29. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

-inc 31. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires. Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

### **4) Atribuciones de control**

Art 53 CN.-Sólo ella (la cámara de diputados) ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después

de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Art 59 CN.- Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Art 60 CN.- Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Art 71 CN.- Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.

Art 101 CN.- El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 71. Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.

### **3) La zona del poder judicial (Arts 116 a 118)**

Se pueden clasificar según Dromi en:

#### **1) Atribuciones jurisdiccionales**

Art 116 CN.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se

susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Art 117 CN.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

## 2) **Atribuciones de administración**

Art 114 CN.- El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

Serán sus atribuciones:

-inc 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.

-inc 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.

-inc 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados..

-inc 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

## 3) **Atribuciones de control**

**Son las que le caben al Ministerio Público:**

Art 120 CN.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa

de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

### **El control de la gestión administrativa**

- **Control administrativo:** es el que realiza la propia administración por sus propios órganos, de oficio o a través de reclamos, denuncias y recursos que presentan los administrados
- **Control patrimonial:** Se traduce en el control interno y externo de la Administración. El interno a cargo de la Sindicatura general de la nación y el externo a cargo de la Auditoría general de la Nación
- **Control político:** A través del juicio político que se incoa contra determinados funcionarios que por su jerarquía, no pueden ser alcanzados por el procedimiento disciplinario común como el presidente. (esta clasificación puede verse también dentro del control que efectúa el poder legislativo)
- **Control legislativo:** toma cuerpo a partir de diversos institutos como pedidos de informes, interpelaciones ministeriales, comisiones investigadoras o de seguimiento, autorización presupuestaria, aprobación de cuentas de inversión, etc
- **Control judicial:** Está dado a fin de mantener el respeto por el orden de prelación que impone la pirámide jurídica (art 31 CN), en cuyo vértice se ubica a la CN y los tratados incorporados (art 75 inc 22). Siendo los jueces los encargados de aplicar la ley, son ellos quienes tienen a su cargo resguardar a los particulares del eventual desapego al ordenamiento jurídico en que pueda incurrir la administración.