

El ethos presidencialista argentino, ¿mito o realidad?

por MARIELA UBERTI

“¿Qué importa que las leyes sean brillantes si no han de ser respetadas?
Lo que interesa es que se ejecuten, buenas o malas;
pero ¿cómo se obtendrá su ejecución si no hay un poder
serio y eficaz que las haga ejecutar?”

(J. B. ALBERDI)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. EL CASO ARGENTINO. A) LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853. B) REFORMAS POSTERIORES. C) REFORMA DE 1994. 1. Aspectos positivos de la reforma de 1994. 1.1. Defensa del sistema democrático. 1.2. Reconocimiento constitucional a los partidos políticos. 1.3. Mecanismos de participación ciudadana. 1.4. Los nuevos derechos y garantías constitucionales. 1.5. Órganos de control. 1.6. Elección directa de la fórmula presidencial. 1.7. Elección directa de senadores y representación de las minorías. 1.8. Equiparación de potestades provinciales, consagración de la autonomía municipal (arts. 123, 124 y 125). 1.9. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. 2. Aspectos negativos: extraña técnica legislativa: se enuncia una regla y múltiples excepciones. 2.1. Delegación legislativa (arts. 76 y 99 inc. 2°). 2.2. Veto y promulgación parcial (arts. 80 y 83). 2.3. Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99 inc. 3°). – III. ¿SE CONSAGRÓ LA ATENUACIÓN DEL PRESIDENCIALISMO? – IV. JEFE DE GABINETE DE MINISTROS. – V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Este trabajo no pretende ser original en el desarrollo del particular modelo de presidencialismo argentino sino brindar un aporte que sirva de nexo entre una mejor forma de gobierno y el federalismo de concertación que, como ideario, fuera propiciado por el maestro Pedro J. Frías, considerando que la arquitectura constitucional de un Estado moderno debe tener anclaje en el equilibrio de sus funciones y en la armónica relación entre la forma de gobierno y la de Estado.

La reforma de 1994, que tuvo amplia participación de todo el arco político del país⁽¹⁾, se sustentó en dos pilares: el fortalecimiento del federalismo y la atenuación del presidencialismo.

Estos objetivos fundacionales, a 30 años de aquella gesta constitucional, aparecen como incumplidos, por múltiples y variadas razones de índole política, económica y social.

El objeto del presente es analizar los aspectos más vulnerables que hacen del “caso argentino” un tipo especial de presidencialismo, con notas del parlamentarismo pero que, a simple vista, no logra consolidarse como un modelo.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: ¿Atenuación o flexibilización del presidencialismo? La jefatura de gabinete ante nuevos escenarios políticos, comparada con la propuesta de Sartori, por ALBERTO M. GARCÍA LEMA y ANTONIO MARTINO, ED, 180-927; El sistema de elección presidencial en la Constitución de 1994, por VÍCTOR E. IBÁÑEZ ROSAZ, EDCO, 2005-777; Reforma constitucional y consolidación democrática, por ALBERTO R. DALLA VÍA, EDCO, 2006-586; El autoritarismo en Latinoamérica, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2008-62; El número de las opciones políticas, por EUGENIO L. PALAZZO, EDCO, 2009-305; Obstáculos para la vigencia de la atenuación del presidencialismo argentino veinte años después. Rol del Poder Judicial, por ALBERTO M. GARCÍA LEMA, EDCO, 2013-544; La atenuación del presidencialismo en la reforma constitucional de 1994, por PABLO LUIS MANILI, EDCO, 2015-255; Apuntes sobre los orígenes y causas del presidencialismo “fuerte” en la Argentina, por SANTIAGO J. MARTÍN, ED, 268-593; Populismo y Estado Populista. Discurso Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, por JUAN CARLOS CASSAGNE, Revista de Derecho Administrativo, Abril 2024 - Número 4. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Fueron 305 convencionales electos, juraron la Constitución Nacional en la Ciudad de Concepción del Uruguay, Pcia., de Entre Ríos, 303 (renunció Jaime de Nevares, del MPN - Provincia de Neuquén y Evangelina Salazar nunca asumió). La representación política estaba conformada por: PJ, UCR, Frente Grande, Socialismo, MODIN, UCD, Fuerza Republicana y Partidos Provinciales (Cruzada Renovadora de San Juan, Frente Cívico y Social de Catamarca, Mov. Popular Fueguino, Bloquismo de San Juan, PDP, Pacto Autonomista Liberal, Mov. Pop. Jujeño, Acción Chaqueña, Renovador de Salta y Demócrata de Mendoza).

II. El caso argentino

a) La Constitución argentina de 1853

La Constitución argentina es considerada una de las más antiguas⁽²⁾ y si bien la fuente primigenia es, sin dudas, *Bases y Puntos de Partida para la Organización Nacional*, de Juan Bautista Alberdi, que, a su vez, toma como antecedente a la Constitución de Filadelfia, no es menos cierto que en la materia que nos ocupa Alberdi se aparta de la carta norteamericana para condensar ideas más próximas a nuestra idiosincrasia⁽³⁾, al sostener que hay dos sistemas que han tratado de consagrar la soberanía que la revolución arrebatara a los reyes para dársela a los pueblos: “(...) Buenos Aires colocó la omnipotencia del poder en las manos de un solo hombre erigiéndose en hombre-ley, en hombre-código. Chile empleó una constitución en vez de la voluntad discrecional de un hombre y por esta constitución dio al Poder Ejecutivo los medios de hacer respetar con la eficacia de que es capaz la dictadura misma (...) Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádsele por medio de una constitución”⁽⁴⁾.

Es así que se estructuraba en la Segunda Parte: Autoridades de la Nación, Título Primero: El Gobierno Federal, Sección Primera: del Poder Legislativo, Sección Segunda: del Poder Ejecutivo⁽⁵⁾ y Sección Tercera: del Poder Judicial, condensando las ideas imperantes en la época provenientes de la división de poderes⁽⁶⁾ pergeñada por Montesquieu en su obra *Espíritu de las Leyes* (1748) y referida en *El Federalista* (publicado por primera vez en 1780).

El Poder Ejecutivo es ejercido por un ciudadano con el título de “Presidente de la Nación Argentina” (art. 87), duraba seis años en el cargo⁽⁷⁾, se prohibía la reelección inmediata, era elegido por el sistema de Colegio Electoral (indirecto), detentaba la Jefatura de Estado, de Gobierno, de las Fuerzas Armadas, era el titular inmediato y local de la Capital Federal.

b) Reformas posteriores

Las sucesivas reformas constitucionales no inciden demasiado en la cantidad o calidad de las funciones atribuidas al presidente, entre otras, la modificación introducida por la *convención del año 1949*⁽⁸⁾ en el art. 78, al consagrar la reelección presidencial; se modifica la interpelación ministerial⁽⁹⁾; se adicionan como facultades del PE declarar el estado de prevención y alarma en uno o varios puntos del país en caso de alteración del orden público por tiempo limitado y dando cuentas al PL, no se indica el número de ministros.

(2) Su texto actual conserva la estructura pergeñada por los convencionales de 1853, contiene una parte dogmática donde se consagran las declaraciones, derechos (también deberes) y garantías, a diferencia de la Constitución norteamericana que los incorporó por el procedimiento de enmiendas durante el primer periodo de sesiones del Congreso y ratificadas (las diez primeras) el 15/12/1791.

(3) Recuérdese que J. B. Alberdi redacta “Bases” en Valparaíso, de allí que su visión del Poder Ejecutivo fuerte sea tomada de la Constitución chilena de 1833 (cap. XXV “Papel y misión del Poder Ejecutivo en la América del Sur. Ejemplo de Chile”, Edit. Ciudad Argentina, Bs. As., 1988, pág. 133).

(4) Alberdi, ob. cit., pág. 136.

(5) En la sesión del 29 de abril de 1853 se aprobaron los artículos 65 a 72 sin observaciones de importancia, discutiendo la moción del diputado Lavaisse para que se agregara a las condiciones requeridas en el art. 73 para presidente y vice la de pertenecer a la comunión católica.

(6) Se prefiere designar a las mismas como *funciones* pues el Estado divide sus funciones para su mejor organización no siendo el poder un elemento constitutivo del mismo.

(7) En este tópico también se aparta de la Constitución norteamericana que, en principio, no contenía (hasta 1951) disposición escrita alguna que limitara la reelección a un solo mandato. Se trataba de una convención que solo fue alterada cuando F. D. Roosevelt es electo por tercera vez.

(8) Esta reforma fue dejada sin efecto por el gobierno provisional en 1955 restaurando el texto de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, lo que es convalidado por la Convención Reformadora reunida en Santa Fe en 1957.

(9) Se suprime la presencia de los secretarios de Estado ante las Cámaras, quedando solo la solicitud de informes al ejecutivo que podrían ser contestados por escrito o enviar a uno de sus ministros para que informe verbalmente.

Durante el gobierno de facto del General Lanusse se dicta el Estatuto Fundamental (1972)⁽¹⁰⁾, se establece por primera vez el mandato de cuatro años con reelección inmediata por un periodo⁽¹¹⁾, disposición que fue respetada por el conjunto de las fuerzas políticas hasta la finalización del gobierno constitucional del año 1976.

Es importante señalar que en 1975 se sanciona la ley de acefalía 20.972 que fuera aplicada por primera vez el 13/9/75⁽¹²⁾.

c) Reforma de 1994

Como todo acuerdo político (y social), la reforma fue el resultado del consenso de los Dres. Raúl R. Alfonsín y Carlos S. Menem, líderes de los dos partidos mayoritarios reunidos en Olivos en 1993 y que luego, en cumplimiento del procedimiento constitucional, se plasmaron en la ley 24.309. Sus fundamentos son claramente explicados por los miembros de la Comisión de Redacción⁽¹³⁾, el presidencialismo originario incorpora elementos no tradicionales con la intención de mitigar la práctica de concentración creciente de atribuciones para su titular; la incidencia del jefe de gabinete de ministros, la nueva estructura del federalismo (propiciando pasar del dual al de concertación), la consagración de la autonomía municipal, el nuevo estatus de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la posibilidad de las provincias de conformar regiones para el desarrollo económico y social y el marcado rol participativo del Estado en materia de progreso social⁽¹⁴⁾.

Si bien la reforma comentada abarca diversos tópicos de sumo interés, por una cuestión de estricto orden metodológico que da sustento a las conclusiones a las que se arribará, se resaltarán inicialmente los aspectos genéricos considerados positivos, luego el esquema normativo que modifica el sistema presidencialista local para, finalmente, puntualizar las connotaciones negativas.

1. Aspectos positivos de la reforma de 1994

La reforma comentada ha contribuido en gran medida a la actualización del texto constitucional, a las exigencias crecientes de la sociedad argentina que impone insertar al país en el concierto de las naciones modernas.

Sintéticamente se señalan algunos aspectos que se consideran de mayor relevancia, sin desmerecer la encomiable labor de los convencionales y sus asesores, en especial, la enjundiosa labor que le cupo de la Comisión de Redacción.

1.1. Defensa del sistema democrático

En el art. 36 se declara que la constitución mantendrá su imperio –recuérdese que en los últimos golpes de estado se sujetaba su cumplimiento a estatutos o reglamentos pergeñados por los usurpadores– aun cuando se interrumpiera su observancia, sancionando a sus autores con la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos, la exclusión de los beneficios del indulto y la conmutación de penas, consagra el derecho de resistencia, califica como doloso el delito de enriquecimiento en perjuicio del Estado e impone al Congreso la sanción de la ley sobre ética pública⁽¹⁵⁾.

1.2. Reconocimiento constitucional a los partidos políticos

Se consagra el pleno ejercicio de los derechos políticos, las características del sufragio y la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios⁽¹⁶⁾ mediante acciones positivas, la

calidad de instituciones fundamentales del sistema democrático; el sostenimiento económico del Estado de sus actividades y capacitación de dirigentes, la obligatoriedad de dar publicidad de origen y destino de fondos y patrimonio.

1.3. Mecanismos de participación ciudadana

Se consagra la iniciativa popular que tendrá como cámara de origen Diputados y la consulta popular no vinculante convocada por el presidente, permitiendo la oxigenación del sistema con mayor participación del electorado en la vida política institucional.

Resulta paradójico que ambos institutos no hayan tenido relevancia o aplicación práctica en todos estos años de vigencia, han sido muy pocas las leyes promulgadas por el procedimiento de la iniciativa popular, lo que hace considerar que no siempre las herramientas de oxigenación del sistema que conducen a pensar en un proceso de deliberación entre iguales o de mecanismos de democracia deliberativa encuentren recepción en la sociedad argentina.

1.4. Los nuevos derechos y garantías constitucionales

En este acápite se incluyen los denominados derechos de tercera generación (medio ambiente y consumidores y usuarios)⁽¹⁷⁾ y las respectivas garantías⁽¹⁸⁾ que, a través de procedimientos específicos, posibilitan el ejercicio y defensa de los datos considerados sensibles (hábeas data), de los derechos básicos (amparo) y de libertad ambulatoria (hábeas corpus⁽¹⁹⁾).

Solo he de referirme a la situación de los partidos políticos que no han podido fortalecerse, adecuarse y generar mecanismos de formación y capacitación que –como en otros institutos– permitan una deliberación profunda de sus integrantes sobre los temas acuciantes por los que atraviesa el país, por solo mencionar dos de ellos que –desde mi perspectiva– inciden, determinan y son la consecuencia de las decisiones de políticas públicas inadecuadas: el elevado nivel de pobreza estructural y la abrupta caída en las mediciones sobre la comprensión de lectoescritura de las infancias y adolescencias.

1.5. Órganos de control

La clásica teoría de la división tripartita del Poder ha sido superada, haciendo visible la presencia de otras dos funciones que, sin perjuicio de las tradicionales, existen por encima del esquema de Montesquieu: la función gubernamental y la de control. La función gubernamental consiste primordialmente en el trazado de la política global y en la adopción de las decisiones fundamentales destinadas a realizarla. La función de control, que no debe ser vista como una función de achicamiento, tiene por objetivo asegurar, en el grado que los factores sociales y humanos hagan posible, la limitación del poder. Su ejercicio corresponde a los jueces, a las minorías legislativas y, después de la reforma de 1994, también al Ministerio Público⁽²⁰⁾.

Puede sostenerse que los “poderes” que resultan del proceso gubernamental se proyectan en las siguientes fases: asesoramiento (un verdadero “poder de consulta” para Duverger); decisión - ejecución - control y responsabilidad (que emerge de aquél). Esta división funcional se corresponde más exactamente con la dinámica del Estado contemporáneo.

Claro que hay otros controles que anidan en el seno de la sociedad antes que en los mecanismos del aparato estatal: básicamente el control que nace del pluralismo, que se ejerce a través de la crítica. La posibilidad real y legal de “crítica” es un elemento que hace a la supervivencia misma del sistema democrático⁽²¹⁾.

(10) Invocando el poder constituyente asumido por la Junta de Comandantes, se reformaron los arts. 42, 45, 46, 48, 55, 56, 67 incs. 7°, 8°, 77, 86 incs. 11 y 12 y 87.

(11) Se modifica así la redacción originaria del art. 77.

(12) La Sra. María Estela Martínez delega temporalmente el PEN al presidente provisional del Senado, Dr. I. A. Luder, hasta el 16/10/75.

(13) Integrada por los Dres. Horacio D. Rosatti, Rodolfo C. Barra, Alberto M. García Lema, Héctor Masnatta, Enrique Paixao y Humberto Quiroga Lavié, elaboraron la obra colectiva “La reforma de la Constitución”, Edit. Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, Cap. IV, La reducción del mandato presidencial y la posibilidad de una reelección inmediata por Alberto M. García Lema, pág. 331 y ss.

(14) Al incorporarse la cláusula del desarrollo humano y progreso económico con justicia social, los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal, la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (art. 75 inc. 19), las acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato (art. 75 inc. 23).

(15) Ley 25.188, publicada en B.O. en 1/11/99.

(16) Con relación a este tema puede verse el caso “Merciadri”: la Dra. Merciadri de Morini efectúa una presentación ante el Juzgado Federal de la ciudad de Córdoba para que se modifique la lista de

diputados nacionales de la UCR colocando el 5 puesto a una mujer. En el 22/6/93, en 1ª Instancia, se rechaza su presentación, se eleva a la Cámara Nacional Electoral, quien confirma la resolución (el voto en disidencia del Dr. Roca dispone que para la elección del 3/10/93 entre los 5 primeros puestos de la lista de la UCR para diputados nacionales, 2 deben ser ocupados por mujeres), se habilita la vía internacional (la actora presenta su petición ante la Comisión Interamericana de DH) revoliéndose mediante Acuerdo de solución amistosa ya que durante la presidencia del Dr. De la Rúa se reglamenta la ley 24.012 (decreto 1246) derogando el decreto reglamentario 379/93.

(17) Arts. 41 y 42.

(18) Art. 43.

(19) Ley 23.098.

(20) Art. 120: “[...] tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad [...]”.

(21) La Convención Nacional Reformadora de 1994 incorpora como órganos de control del Parlamento sobre la Administración y el Poder Ejecutivo, la Auditoría General de la Nación (art. 85) y el Defen-

Sin embargo, la falta de nombramiento (deliberada) de las personas que deben ocupar los cargos de la Procuración General y de la Defensoría del Pueblo desde hace tantos años, permite inferir que la responsabilidad es compartida entre el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación. La circulación de nuevos aires que se le atribuyó a la reducción del mandato y la incorporación del senador/a por la minoría aún no se perciben en este análisis.

1.6. Elección directa de la fórmula presidencial

Es en este aspecto donde se demuestra la clara voluntad de los convencionales reformadores de actualizar la Carta Fundamental a la realidad social, dando el lugar y la importancia que los partidos políticos merecen en el proceso electoral⁽²²⁾, teniendo como antecedente inmediato la evolución del proceso reformador provincial hacia la implementación de procedimientos directos para elección de gobernadores.

1.7. Elección directa de senadores y representación de las minorías

Siempre teniendo en miras el funcionamiento del sistema norteamericano, se propusieron varios proyectos con la intención de modificar el sistema anterior por la elección directa; entre sus ventajas, Alberto García Lema señala que este mecanismo propicia la elección de personas relacionadas con el medio provincial, impide maniobras políticas, favorece la selección de personas destacadas en su medio en beneficio de la tarea legislativa y parlamentaria del órgano⁽²³⁾.

En este ámbito también se destaca la incorporación del tercer senador en representación de la primera minoría, favoreciendo la representación plural de los intereses de las provincias.

1.8. Equiparación de potestades provinciales, consagración de la autonomía municipal (arts. 123, 124 y 125)

Estos artículos tienen concordancia con los artículos 1º, 5º, 6º, 31, 42, 75 inc. 30 y 129. En especial, debe mencionarse que el art. 123, al consagrar la autonomía municipal, cierra definitivamente la interpretación que del art. 5º se hacía respecto del carácter autonómico o autárquico de los municipios argentinos⁽²⁴⁾.

No se puede dejar de mencionar que las provincias de Mendoza y Santa Fe aún no han reformado sus constituciones para dar cabida a este instituto que tanta vitalidad otorgaría a los gobiernos locales. Como tampoco el paradigmático caso de Buenos Aires que, ejerciendo su poder constituyente reformador al mes siguiente de la finalización de la convención nacional, no incorporó este instituto generando diversos procedimientos judiciales, debates académicos y de organizaciones de la sociedad civil (COLPROBA, en otros), que advierten sobre la inconstitucionalidad de disposiciones locales que no reconocen la autonomía plena de los municipios.

Por su parte, la potestad de crear regiones es el resultado de una decisión política en el que se unen voluntades institucionales y objetivos que trascienden la territorialidad en pos de solucionar problemas comunes en materia económica y social. A lo que debe sumarse el reconocimiento de la titularidad del dominio originario de los recursos naturales⁽²⁵⁾. En síntesis, en estos artículos se ratifican las potestades propias, compartidas y concurrentes de las provincias respecto del Estado Federal.

1.9. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

Además de la disposición contenida en el art. 129 se dictaron las leyes 24.588 y 24.620 y se sancionó el Estatuto constitutivo en 1996, consagrando un estatus especial

(que la doctrina reconoce como superior a un municipio pero inferior a una provincia).

2. Aspectos negativos: extraña técnica legislativa: se enuncia una regla y múltiples excepciones

Al rol de legislador que le fuera conferido al Poder Ejecutivo, por tener iniciativa legislativa (exclusiva en materia de presupuesto y ministerios, art. 100), en la etapa de la eficacia la promulgar y publicar, la posibilidad de vetar total o parcialmente las leyes (art. 83), ahora se le suma la de la promulgación parcial (art. 80).

2.1. Delegación legislativa (arts. 76 y 99 inc. 2º)

La potestad excepcional para determinados casos de administración o de emergencia pública abrió –como la caja de Pandora– la potestad legislativa del Ejecutivo. Tan es así que, por estos días, nuestros legisladores discuten la continuación de la prórroga de la caducidad dispuesta por la cláusula transitoria octava para la legislación preexistente⁽²⁶⁾. Su mayor cuestionamiento radica en la violación a la división de funciones que caracteriza a los gobiernos presidencialistas.

2.2. Veto y promulgación parcial (arts. 80 y 83)

La práctica inconstitucional hasta 1994⁽²⁷⁾ transformó la atribución presidencial de suspender o impedir la ley en desmedro de la capacidad del Legislativo. Sin embargo, se propicia una correcta interpretación que propugna que la promulgación parcial de leyes es una potestad de excepción.

2.3. Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99 inc. 3º)

Esta potestad ya era ejercida, de hecho, por el Poder Ejecutivo con antelación a la reforma, acrecentando su uso durante la presidencia del Dr. Menem. Aunque se establece una limitación en materias penal, tributaria (reforzando el principio de legalidad) de partidos políticos y electoral y se dispone que deben concurrir circunstancias excepcionales que impidan el trámite ordinario de formación y sanción de leyes y que requieren de una decisión del Poder Ejecutivo en acuerdo general de ministros, su uso y abuso ha sido generalizado.

Claramente no se entiende cómo podría controlar mejor el Poder Legislativo el complejo procedimiento previsto (el Jefe de Gabinete de Ministros tiene 10 días para llevarlo personalmente al Congreso y someterlo a consideración de la Comisión Bicameral, que elevará su despacho en similar plazo a cada Cámara para su tratamiento) si puede realizar el análisis de la norma antes de cualquier promulgación. Basten de ejemplos recientes los dictados durante la pandemia COVID⁽²⁸⁾ y el 70/24.

III. ¿Se consagró la atenuación del presidencialismo?

Siempre se ha pensado⁽²⁹⁾ que más que de sistema presidencialista, en nuestro país –y en la mayoría de los americanos– debería hablarse de presidencialismo⁽³⁰⁾. Ya Löwenstein, observando la preponderancia del presidente, contraponía al sistema presidencialista el “presidencialismo” sudamericano⁽³¹⁾.

Aun antes de la reforma de 1994, el Poder Ejecutivo tenía en la Constitución facultades colegislativas vinculadas en sustancia a la iniciativa y al veto. Dispone de un gran aparato burocrático cuya jefatura ejerce, siendo ostensible

sor General del Pueblo (art. 86) que, sumados a los controles políticos clásicos, buscan el equilibrio en los frenos y contrapesos (*checks and balances*).

(22) La elección indirecta había sido concebida en el s. XVIII como una característica de las repúblicas representativas, donde la voluntad de la ciudadanía quedaba sometida a las negociaciones y compromisos de los electores.

(23) “La Reforma de la Constitución”, ob. cit., pág. 344 y ss.

(24) Recuérdese que hasta 1989 la Corte se pronunciaba acerca de los mismos como entes autárquicos territoriales de las provincias, delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptos a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación (conf.: F.: 114:282 “Municipalidad de La Plata c/ Ferrocarril Sud”), criterio que se modifica a partir de “Rivademar” (F.: 312:326).

(25) Voto en disidencia del Dr. Pedro J. Frías en “YPF c/ Pcia. de Mendoza” (F.: 301:357).

(26) El mandato constitucional prorrogó por cinco años el plazo, el que luego fue ampliado por sucesivas legislaciones (v. gr., 25.148/99, 25.645/04, 25.918/05, etc.) hasta su vencimiento en el año en curso. Dados los antecedentes es probable que se prorrogue nuevamente, cediendo una vez más el Congreso sus potestades más básicas.

(27) En especial, durante la presidencia del Dr. Menem.

(28) Se dictaron más de 100 DNU en materia de salud, alterando las potestades de las 24 jurisdicciones, sus competencias en materia de salud y también en educación (ver numerosos artículos publicados con motivo del caso “Ciudad Autónoma de Bs. As. c/ PEN” (4 de mayo de 2021 Id SAJ: NV29411).

(29) Benvenuti, José Manuel; Uberti, Mariela, “Problemas de la democracia contemporánea”, ponencia Congreso de Sistemas y Culturas Jurídicas Contemporáneas, México, febrero 2004.

(30) Alberdi, en su discusión con Sarmiento –comparando la Constitución norteamericana con la argentina–, sostuvo que la nuestra hacía al presidente jefe supremo de la Nación, de la administración general del país, de las fuerzas de mar y tierra y de la Capital Federal. Se observa la influencia de la Constitución chilena de 1833. Tanto Alberdi como Egagña proponían, en los hechos, un cuasi monarca denominado “presidente”.

(31) Löwenstein, Karl, “Teoría de la Constitución”, pág. 140, Edit. Ariel.

el liderazgo de su titular con tendencia a personalizar el poder, máxime a partir de la intervención del poder público en la política económica-social y su gestión.

Como Jefe del Estado, corresponde al Presidente de la República la conducción real de las relaciones exteriores, menoscabando, en la práctica, los roles que en la materia la Constitución atribuye al Congreso Federal.

Podría sostenerse, sin exagerar, que un sistema de tales características simplemente republicanizó al monarca pues, si en los albores del constitucionalismo, la función legislativa fue la herramienta imprescindible para la toma de decisiones democráticas en el Estado, tal realidad giró –con el esquema norteamericano, según lo destaca Löewenstein– del estado legislativo al estado administrativo, correspondiendo al Poder Ejecutivo, por excelencia, hacer efectiva la ejecución de la decisión política⁽³²⁾.

El constituyente de 1994 modificó el esquema clásico, robusteciendo aún más la actividad legislativa del Poder Ejecutivo, al diferir la regulación del procedimiento de control, contradiciendo el declamado propósito de sus impulsores, tendiente a lograr la atenuación del presidencialismo; fortaleciendo el Congreso y la independencia del Poder Judicial.

La enfática prohibición contenida en el segundo párrafo del art. 99.3: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo” (similar en cuanto a deficiencia técnica, quebrantamiento y falta de claridad en las reglas del lenguaje a la contenida en los arts. 76, legislación delegada y 80, promulgación parcial) no es tal, siendo rebasada por los supuestos excepcionales que facultan al PE a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Resulta un contrasentido –desde el punto de vista lógico– que se revierta el principio tan categóricamente enunciado. Que, en definitiva, la excepción devenga en regla.

No se trata –claro está– de inmovilizar al PE, sino de adecuar su accionar (que debe ser ágil y efectivo acorde a los tiempos que corren y debidamente controlado) a la Constitución. Es imprescindible el dictado de las denominadas leyes de desarrollo constitucional, teniendo en cuenta que respecto de dichos institutos el constituyente del 94 no resolvió cuál es el efecto jurídico del silencio del Congreso.

Así, el Poder Ejecutivo puede legislar a través de tres vías, dos de carácter excepcional (que se han tornado habituales): los decretos de necesidad y urgencia –artículo 99.3– (con las limitaciones en la materia que prescribe la propia CN)⁽³³⁾ y los decretos delegados por “emergencia pública” –artículo 76–, a las que cabe agregar las importantes modificaciones introducidas en los casos de promulgación parcial de las leyes –artículo 80.

La determinación de la “emergencia” y “necesidad”, en la doctrina invariable de nuestra Corte Suprema de Justicia, es una cuestión política de mérito, oportunidad y conveniencia ajena –al menos en principio– al control constitucional.

El uso y abuso que –antes y después de 1994– se ha hecho de tales “facultades” resulta peligroso para el armónico desenvolvimiento de las instituciones de la República, la libertad e igualdad de sus ciudadanos. Esa modalidad, por la que se sancionan normas sin la intervención del órgano legislativo, no parece una solución prudente, sobre todo cuando se ha dejado sistemáticamente de lado el procedimiento que prevé la Constitución⁽³⁴⁾.

La reforma ha legitimado –aun cuando no haya sido el propósito– una práctica que desnaturaliza el esquema clásico de división de funciones. Pero no lo es menos que el contralor parlamentario, que es en el derecho europeo firme, aquí, no ha funcionado, lo que permite concluir que –a diferencia de lo que acaece en EE. UU. (donde el Congreso ejerce propiamente la función legislativa y de control)– en nuestro país el Poder Legislativo funciona como si fuera un parlamento, convalidando en buena medida las iniciativas del PE en un número importante de períodos legislativos.

Con el ropaje de la eficacia se ha maximizado su poder y en la misma medida debilitado al Legislativo. El control posterior del Congreso –implementado el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente⁽³⁵⁾– no ha sido tal, no habiendo asumido, tampoco, el pleno de ambas Cámaras dicha función.

IV. Jefe de Gabinete de Ministros

Con su incorporación se pretendió cambiar nuestra forma de gobierno presidencialista, por un sistema de tipo mixto o semiparlamentario; el convencional radical Enrique Paixao explica que los objetivos tenidos en miras con la instauración de esta nueva institución fueron: brindar un mayor dinamismo y elasticidad al sistema para enfrentar los problemas de crisis, proporcionar mayor eficacia a la función pública y lograr una atenuación o limitación de las facultades del presidente.

También buscó fortalecer la relación con el Congreso, asignándole un rol de comunicación y una vía de control, ya que el Jefe de Gabinete tiene responsabilidad política ante el Congreso⁽³⁶⁾. Esto así, porque las Cámaras pueden interpelar a los fines de su remoción o voto de censura y con la obligación de éste de brindarle informes.

En el artículo 100 se enumeran las competencias del Jefe de Gabinete de Ministros, al mismo tiempo que se mencionan las obligaciones de éste para con el Congreso. En este sentido, el inciso 9º establece que debe concurrir a las sesiones del mismo y participar en sus debates (aunque carezca de voto); debe presentar, junto a los demás ministros, una memoria detallada del estado de la Nación al inicio de las sesiones ordinarias (inc. 10) y el inc. 11 predica que debe producir los informes verbales o escritos que le sean solicitados por cualquiera de las Cámaras.

Por su parte, el artículo 101 consagra el deber de este funcionario de concurrir al menos una vez al mes al Congreso para informar sobre la marcha del gobierno, y debe hacerlo de manera alternativa a cada una de las Cámaras. Sin embargo, esto no obsta a lo dispuesto en el artículo 71, que les brinda a las Cámaras la atribución de convocar a los ministros del Poder Ejecutivo a dar las explicaciones e informes que consideren convenientes. La obligación del informe mensual se trata de una especie de control de gestión que el Congreso está habilitado a realizar sobre la marcha del gobierno, a fin de contar con un importante grado de detalle acerca del mismo, dada la periodicidad de los informes a rendir, aunque, en los hechos, esto no suceda.

Finalmente, el artículo 101 concede a cada Cámara (por separado) la facultad de interpelar al funcionario a los efectos de tratar una moción de censura por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, y para removerlo con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas (facultad que ejercen en conjunto)⁽³⁷⁾.

Si bien analizando la letra de la Constitución pareciera a simple vista que se ha logrado el pretendido control interorgánico, basta analizar lo que sucede en la realidad para percibir que no se ha cumplido este objetivo.

En primer lugar, y haciendo referencia a la concurrencia mensual que el Jefe de Gabinete *debería* realizar a cada una de las Cámaras, se puede ver que si bien cada una de ellas ha establecido en sus reglamentos los pla-

(35) Por ley 26.122/06 se dispone en el “Artículo 2º - La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3º, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3º; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional”. Atrás ha quedado el debate de doctrina especializada en cuanto al valor de los numerosos decretos dictados desde 1994 hasta 2006. También se agrava por el modo en que se toman las decisiones, “Artículo 7º - La Comisión Bicameral Permanente sesiona cuando cuenta con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros. Dictámenes Artículo 8º - Los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente se conforman con la firma de la mayoría absoluta de sus miembros y en caso de que haya más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente”.

(36) Paixao destacaba en su informe en el plenario que esta figura se constituye “en el punto de contacto –o ‘puente’– permanente entre el órgano ejecutivo y el Congreso de la Nación, y en ella se asienta la totalidad de las relaciones entre ambos, tanto de ida como de vuelta (...)”.

(37) Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo III, 2º reimpresión, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, 2004, págs. 287 a 292.

(32) Löewenstein, Karl, ob. cit., pág. 137 y ss.

(33) A la fecha se han dictado, desde el restablecimiento de la democracia en diciembre de 1983, más de 1000 DNU, en las más diversas materias, la mayoría, de dudosa constitucionalidad.

(34) La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus arts. 103 y 91, ha mejorado el diseño del art. 99.3 de la CN, se reguló el trámite y alcance de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo: a) de necesidad y urgencia, b) delegación legislativa y c) promulgación parcial de leyes (art. 1º).

zos, duración y organización de las sesiones informativas, éste sencillamente no concurre al Congreso⁽³⁸⁾. En este sentido, ambas cámaras modificaron sus reglamentos para asegurar que cada bloque pueda formular preguntas al funcionario, las que deberían ser respondidas e incluidas en el informe a rendir en los plazos establecidos (los que se consideran exigüos)⁽³⁹⁾. Entonces, en teoría, antes de la sesión informativa todos los protagonistas conocen los temas que se van a tratar. El inconveniente es que el Jefe de Gabinete cuenta tan solo con cuarenta y ocho horas para recibir las preguntas de los bloques (quienes le presentan gran cantidad de preguntas cada vez que anuncia o solicita una fecha para su informe) y contestarlas, lo cual es prácticamente imposible. Esto representa, evidentemente, una gran dificultad para la fluida comunicación que se pretende en el art. 101.

En cambio, en relación a la interpelación que da lugar al voto de censura, los reglamentos de las Cámaras no han sido modificados aún para establecer las condiciones bajo las cuales deberá ejercerse esta facultad. Ésta, además, resulta de difícil ejercicio debido a la mayoría absoluta que se requiere para su procedencia, a los requisitos y pasos a seguir (interpelación, censura por la primera cámara y censura por la segunda). Y más aún, ninguna interpelación o voto de censura ha emanado de nuestro Poder Legislativo desde que la misma se instauró con la reforma en 1994. Súmese a ello que no hay respuesta constitucional al supuesto de remoción efectiva por este procedimiento y la eventual “re-designación” en el cargo por el Ejecutivo.

V. Conclusiones

A lo largo de estos 30 años se ha podido comprobar que la intención de los convencionales de atenuar el presidencialismo no ha logrado consolidarse en la práctica institucional.

Corresponderá a otras disciplinas de las ciencias sociales analizar las razones del desajuste producido en la cultura de la política institucional entre aquellos consensos logrados en 1994 –de los que dan cuenta los debates y la votación de sus artículos, así como la unanimidad lograda para su aprobación final– con el devenir de los 30 años sucesivos.

Las probables fisuras del sistema se ubican, sin duda, en los denominados “aspectos negativos” y fundamentalmente en la ineficaz limitación de “poder” pretendida con la incorporación del Jefe de Gabinete de Ministros. En tal sentido, el maestro Ricardo Haro ha dicho que “la decisiva y cardinal función de interpelación y de la moción de censura del Congreso a los fines de la remoción del Jefe de Gabinete (art. 101 CN), más allá de las mayorías oficialistas de turno, ha pasado inadvertida en la vida institucional de los distintos gobiernos (...) Quizás esta omisión sea una consecuencia tanto de la pobre relevancia institucional que invistieron los diversos Jefes de Gabinete, como de la recordada convicción de que lo determinante en el PE pasa siempre por el Presidente de la República”⁽⁴⁰⁾.

En el mismo orden de ideas, el profesor Jorge Gentile⁽⁴¹⁾ ha sostenido que el “(...) Jefe de Gabinete de Ministros fue otro de los fracasos de la reforma (...) Alberto Fernández no siempre asistió a informar mensualmente

a las cámaras como jefe de gabinete, habiendo suplido dicha ausencia, en algún caso, con un mensaje escrito. El voto de censura no solo nunca fue usado sino que tampoco se estableció el procedimiento para su tramitación en los reglamentos internos de las dos cámaras”. La estadística de la frecuencia constitucionalmente pactada no se ha cumplido en estos años salvo en honrosa excepción.

A ello se adiciona la forma en la que el sistema centralizador conspira contra el federalismo de coordinación, de cooperación o concertado por influencia del hiperpresidencialismo con mayor protagonismo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su rol de garante de los principios federales, la promoción y empoderamiento de las provincias y de las autonomías municipales que logren disminuir los efectos de la concentración de las fuerzas políticas –como en los orígenes mismos de la Nación Argentina– con centro en el puerto y un amplio abanico que se expande en los cinturones del conurbano que acumulan población, recursos económicos, desigualdades sociales y poder político.

Es cierto que las constituciones clásicas no se adecuan a las demandas de la sociedad actual, que requiere respuestas efectivas y rápidas; que debía y debe cambiar su fisonomía, pero también lo es que no resulta suficiente otorgar las “herramientas” adecuadas sino, y primordialmente, modificar los comportamientos políticos de quienes deben operar las mismas⁽⁴²⁾. Deben restablecerse los equilibrios que tornen operativo al Sistema.

Frente a una realidad cada vez más exigente y compleja en el nuevo milenio –alumbrado en el cuadro de un avasallante desarrollo científico y tecnológico que viabilizara el proceso político y económico de globalización, la inmediata difusión de las ideas (sean verdad o falsedad)–, la sociedad toda reclama solidaridad, equidad, justicia pero, sobre todo, claros comportamientos éticos.

Una actividad como la política orientada al bien común es una de las facetas más excelsas del ser humano y en la Argentina ha tenido un altísimo costo el apartamiento de la Constitución Nacional, un capítulo de frustraciones, desencuentros y visiones idelógicas que propiciaban el uso de la fuerza que la sociedad cerró en 1983 con el retorno a la democracia.

El respeto a la ley y la seguridad jurídica afirmarán la plena vigencia del Estado social, constitucional y democrático de derecho consolidando una República democrática, previsible, seria y con seguridad jurídica⁽⁴³⁾.

Somos tributarios de una cultura constitucional, mentores de cambios en las estructuras de poder para evitar los desatinos de su concentración, siempre con un fuerte apego a la Constitución Nacional que es nuestro faro, nuestra carta de navegación, sin perder de vista que es nuestro deber –como operadores jurídicos– revertir la anomia que magistralmente describiera en un país al margen de la ley Carlos S. Nino y exigir a los legisladores nacionales todo el esfuerzo posible para cumplir el mandato constitucional garantizando que aquellos consensos logrados en 1994 puedan verse reflejados en el siglo XXI en el cumplimiento de sus mandatos.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - HISTORIA DEL DERECHO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DEMOCRACIA - DERECHO POLÍTICO - ESTADO - ECONOMÍA - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - LEY - JUECES - DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA - JUICIO POLÍTICO - PODER EJECUTIVO - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PODER JUDICIAL - DERECHO - ESTADO NACIONAL - DIVISIÓN DE PODERES

(38) Por citar solo un ejemplo, el ex Jefe de Gabinete, Sr. Sergio Tomás Massa, que desempeñó este cargo entre el 23 de julio de 2008 y el 7 de julio de 2009, solo concurrió al Congreso en una sola oportunidad, el 1° de octubre de 2008, fecha en la que se desarrolló una sesión informativa en la Cámara de Diputados.

(39) Arts. 198 a 202 del Reglamento de la H. Cámara de Diputados, y el art. 215 del Reglamento del H. Senado.

(40) Haro, Ricardo, “El jefe de gabinete de ministros: ¿control o mero ‘gerenciamiento’ en el presidencialismo argentino?”, en “A diez años de la reforma de la Constitución Nacional”, 1° edición, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2005, pág. 197.

(41) Gentile, Jorge, “Presidencialismo en la reforma de 1994”, en “A diez años de la reforma de la Constitución Nacional”, ob. cit., pág. 174.

(42) Hernández, Antonio M., A 30 años de la reforma constitucional de 1994, La Ley, 6/6/2024.

(43) Benvenuti, José Manuel y Uberti, Mariela, “Honrar la palabra”, diario El Litoral, 22 de marzo de 1999.