

¿ATENUANDO EL PRESIDENCIALISMO? ALGUNOS APUNTES SOBRE PRESIDENTES, CONSTITUCIONES Y REFORMAS*

JUAN MARTÍN SCARRAMBERG**

Resumen: Bien sabido es que la motivación de la Reforma Constitucional de 1994 respondió a un propósito reeleccionista. Como contrapeso, en el marco de la negociación se introdujeron determinadas instituciones y cláusulas constitucionales tendientes a atenuar los caracteres del presidencialismo argentino. Tomando en cuenta ello, en el presente trabajo se procurará analizar los principales rasgos del sistema presidencial, desde sus orígenes hasta el producto resultante luego de la reforma. En tal sentido, el artículo tratará de exponer ciertas disfuncionalidades existentes que, lejos de mitigar el poder presidencial, han coadyuvado a su consolidación. Los ejemplos del jefe de Gabinete de Ministros y los poderes presidenciales de decreto son claros y perfectos exponentes de ello.

Palabras clave: reforma constitucional — presidencialismo — poder ejecutivo de la nación — pacto de olivos — jefe de gabinete — poder de decreto

Abstract: It is well known that the main purpose of the 1994 Constitutional Reform was to allow the re-election of the president. As a counterweight, during the bargaining many institutions and constitutional clauses were introduced in order to attenuate the characteristics of Argentine presidentialism. Taking this into account, the following article tries to analyze the principal features of the presidential system, from its origin to the outcome of the reform. In that way, the essay pretends to expose some dysfunctionalities that have helped to consolidate presidential power, rather than mitigate it. The cases of the Chief

* Recepción del original: 13/01/2020. Aceptación: 14/02/2020. Este trabajo obtuvo el primer puesto en el VI Concurso de Ensayos Breves sobre el 25° Aniversario de la Reforma Constitucional de 1994 realizado en conjunto con la Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella.

** Abogado (UBA) y licenciado en Ciencia Política (UBA).

of the Ministerial Cabinet and presidential decree power are clear and perfect examples of this issue.

Keywords: constitutional reform — presidentialism — executive power — the olivos pact — chief of the ministerial cabinet — decree power

“Este es un sistema presidencial, no parlamentario.”¹

I. INTRODUCCIÓN

En noviembre de 1993, reunidos en la Quinta Presidencial de Olivos, el presidente Carlos Saúl Menem y su antecesor Raúl Ricardo Alfonsín sellaron un acuerdo político de inusitada trascendencia, dando comienzo al proceso de reforma constitucional más importante desde el acontecido en 1949. En un complejo *quid pro quo*, el líder radical comprometía el apoyo de su partido en el proceso de reforma —y en la habilitación de la reelección presidencial— y, a cambio, se garantizaba la palabra del mandatario de que se introducirían arreglos institucionales con el propósito de atenuar el presidencialismo.

En este marco, la intención del presente trabajo es analizar los caracteres más salientes del presidencialismo argentino —antes y después de la reforma— y dejar en claro que las prescripciones constitucionales introducidas en 1994 no han minado, de modo alguno, la figura del presidente de la Nación. Esta, veinticinco años después, sigue siendo preponderante en la escena política nacional, escena que se encuentra interpelada por las mismas lógicas de poder existentes con anterioridad a la reforma constitucional.

II. EL DEBATE PRESIDENCIALISMO VERSUS PARLAMENTARISMO

Gran parte de los debates de la ciencia política y del derecho constitucional de fines del siglo XX giraron en torno a las quiebras, la restauración y la consolidación de los regímenes democráticos

1. Carlos Saúl Menem. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 210.

latinoamericanos. Luego de la larga noche autoritaria, muchos académicos se preguntaron si estas nóveles democracias debían transitar nuevamente por los caminos del presidencialismo o si, por el contrario, debían adoptar sistemas semipresidenciales o parlamentarios.

Sectores de la literatura especializada no eran muy benévolo con los sistemas presidenciales, poniendo especial énfasis en ciertas fallas endémicas que conducirían a su descalificación como opción válida. Juan Linz, uno de los máximos detractores, sostenía que los presidencialismos estructuraban juegos electorales de suma-cero, intensificaban los conflictos entre los poderes, carecían de poderes moderadores y de válvulas de escape, generaban gobiernos divididos y eran rígidos.² Como consecuencia, tendían al inmovilismo, la parálisis y el bloqueo gubernamental de las políticas y, consecuentemente, a una mayor propensión al quiebre.

Por otra parte, autores como Shugart y Carey reivindicaban ciertas ventajas del presidencialismo y destacaban que las rupturas en los regímenes se producían incluso en sistemas parlamentarios. La separación de poderes propia de los primeros establecía “un sistema de controles mutuos y de equilibrios institucionales que atraviesa y moldea los enlaces de partido, generando condiciones de balance en el sistema de gobierno”.³ Lo que era visto como un problema para Linz resultaba un beneficio para estos autores; se apostaba a un juego de frenos y contrapesos, con una autoridad expresamente limitada y una autorización política repartida.

En una tercera posición, Giovanni Sartori postulaba que los sistemas semipresidenciales resultaban mejores que los presidenciales, puesto que podían enfrentar mejor a las mayorías divididas. Recomendaba, asimismo, que aquellos países que pretendían abandonar el presidencialismo optasen, prudentemente, por aquel “en vista de que [...] el salto al parlamentarismo es un salto hacia lo diverso y desconocido, mientras que un cambio al semipresidencialismo le permite [...] seguir funcionando en un ámbito que conoce”.⁴ De todas formas, también reconocía que, en definitiva, la “mejor forma política es la que funciona mejor al aplicarse”.⁵

No hay una solución al debate ni una posición que, concluyentemente, pueda dar por acabado el problema. El diagnóstico debe hacerse en forma

2. LINZ, *La quiebra de las democracias*, p. 129.

3. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 339.

4. SARTORI, *Ingeniería Constitucional Comparada*, p. 170.

5. SARTORI, *Ingeniería Constitucional Comparada*, p. 169.

individual y tomando en cuenta las especificidades de cada país en particular. Como concluye Mayer, “no existe un punto de vista correcto si no se aborda un estudio sistemático de los factores que produjeron las crisis institucionales del país, sean estos de índole institucional o no”.⁶

III. EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO PREVIO A LA REFORMA

Los orígenes del presidencialismo argentino supusieron una ruptura respecto del modelo norteamericano. A diferencia de lo ocurrido en los Estados Unidos, los prolongados años de guerras civiles entre unitarios y federales y la existencia de conflictos “sobreañadidos” —polarizados entre dos grupos enfrentados de intereses—⁷ derivaron en la necesidad de consolidar una autoridad nacional fuerte como requisito elemental dentro del diseño constitucional.

Las razones de ello, dice Etchemendy, “se encuentran en la visión que sobre estas cuestiones tenían algunos de los Padres Fundadores más importantes en ambas constituciones”.⁸ Alberdi, distinguiéndose del Federalista y siguiendo el modelo del constitucionalista chileno Egaña, consideraba que, para hacer frente a las luchas intestinas, los países latinoamericanos requerían de “reyes con el nombre de presidentes”, debiendo darse “al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero [...] por medio de una Constitución”.⁹ En este sentido, Etchemendy expone que el autor “combina, mediante el enorme poder del Presidente, la firmeza y las garantías públicas de orden que ofrece la monarquía, pero en el marco de un gobierno republicano”.¹⁰

Deudor de esa visión, el texto constitucional original preveía que el Poder Ejecutivo Nacional sería desempeñado por un ciudadano con el título de “Presidente de la Nación Argentina”, que duraría en su cargo seis años, sin poder ser reelegido sino con intervalo de un período (arts. 74 y 77). El presidente era el jefe supremo de la Nación y jefe inmediato y local de su capital, y tenía a su cargo la administración general del país (art. 86).

Entre otras facultades, se le otorgó la de expedir reglamentos de ejecución de leyes, la de desechar proyectos, de indultar y de iniciativa

6. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 220.

7. SAGUIR, *¿Unión o secesión?*, p. 252.

8. ETCHEMENDY, “Los orígenes de los presidencialismos...”, p. 3.

9. ETCHEMENDY, “Los orígenes de los presidencialismos...”, p. 3.

10. ETCHEMENDY, “Los orígenes de los presidencialismos...”, p. 3.

legislativa (arts. 68, 72 y 86). Además, se lo dotó de la competencia para intervenir las provincias y declarar el estado de sitio, instituciones que resultan extrañas al diseño institucional estadounidense (arts. 6 y 23). Por otra parte, a diferencia del modelo estadounidense, se eliminó el requisito del *advise & consent* para la designación de los ministros, pudiendo nombrarlos y removerlos a su mera voluntad (art. 86). Nino sostenía que aquel rasgo, previsto en el inciso 2° del artículo II de la Constitución americana importaba una suerte de “parlamentarización” del régimen que limitaba la discrecionalidad presidencial.¹¹ La Constitución, como se aprecia, otorgó un diversificado arsenal de poderes para intervenir en el juego político.

Lejos de agotarse aquí, el papel estratégico e indiscutible que fue adquiriendo el Poder Ejecutivo se debió no solo a este esquema político institucional, sino que se nutrió a partir de la “dinámica de un proceso histórico que ha reasignado atribuciones y recursos institucionales, modificando de hecho la distribución de poderes y el sistema de controles originariamente previsto en la Constitución”.¹²

Por ejemplo, con el paso de los años el poder de decreto del presidente se amplió de forma inconmensurable. Vuelta la democracia, los mandatarios argentinos se valieron de decretos de necesidad y urgencia que la Constitución Nacional no preveía. De acuerdo con datos de Ferreira Rubio y Goretti, Alfonsín empleó ese mecanismo en diez ocasiones, mientras que, hasta el 23 de agosto de 1994, Menem lo hizo en 336 oportunidades.¹³ Por otra parte, mediante las Leyes N° 23.696 y 23.697, el Congreso de la Nación delegó en la figura del presidente Menem extensos poderes para emitir decretos en áreas específicas, como la privatización de empresas públicas.

Finalmente, en sintonía con lo expuesto, Mark Jones identifica cinco factores partidarios e institucionales que explican este fenómeno para el período 1983-1994: 1) un contingente partidario legislativo amplio y disciplinado; 2) la posición fuerte del gobierno federal de cara a las provincias; 3) los fuertes poderes de veto y veto parcial; 4) la facultad de emitir decretos; y 5) la cooptación del Poder Judicial (estos últimos dos durante la administración de Menem).¹⁴

11. NINO, *Un país al margen de la ley*, p. 73.

12. SMULOVITZ, “Constitución y poder judicial...”, p. 75.

13. JONES, “Una evaluación de la democracia presidencialista argentina...”, p. 241.

14. JONES, “Una evaluación de la democracia presidencialista argentina...”, p. 245.

En definitiva, las instituciones argentinas siguieron los objetivos de Alberdi. Mediante una combinación de recursos y factores constitucionales e infraconstitucionales, generaron un escenario perfecto para la concentración de poder en el Poder Ejecutivo. Al respecto, Carlos Nino sostenía que la característica central de la estructura del poder en el país era la constitución de un sistema “hiperpresidencialista”, en el que el presidente de la Nación “absorbe funciones que deberían corresponder al Congreso de la Nación, a la judicatura, o a los gobiernos provinciales”.¹⁵ Y destacaba que “la hinchazón del Poder Ejecutivo en desmedro de los otros poderes del Estado y de las Provincias, ha debilitado las instituciones democráticas en su conjunto y ha abierto enormes espacios que fueron ocupados por poderes corporativos”.¹⁶ De allí que, hacia fines de la década de 1980, desde algunos sectores políticos se entendió fundamental mitigar esa preponderancia.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

La idea de reformar la Constitución Nacional no nació con Menem. Por el contrario, en los albores de la democracia, el entonces presidente Raúl Alfonsín constituyó el Consejo para la Consolidación de la Democracia en 1985 procurando “contribuir a la elaboración de un proyecto transformador fundado en la ética de la solidaridad y en la democracia participativa” (art. 1° del Decreto 2446/1985).

El Consejo presentó un informe preliminar en 1986 y un segundo informe en 1987. El eje de la propuesta giraba en torno a la adopción de un régimen semipresidencial. Textualmente, se aconsejaba la “adopción de un sistema mixto, que atenúe las debilidades funcionales del régimen presidencialista mediante la inserción en él de características propias de los sistemas parlamentarios”.¹⁷ El presidente conservaría el poder de nombrar

15. NINO, *Un país al margen de la ley*, p. 72.

16. NINO, *Un país al margen de la ley*, p. 82. En una posición distinta, autores provenientes del campo de la ciencia política sostienen que lo característico del presidencialismo argentino no es el “hiperpresidencialismo”, sino el péndulo que oscila entre la concentración del poder y su licuación, entre la existencia de líderes todopoderosos y de líderes impotentes. Ver BALÁN & TIBERTI, *La república pendiente*, p. 193.

17. Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictamen preliminar, p. 49.

y remover a sus ministros, pero se incorporaría la figura de un primer ministro o jefe de gobierno. Asimismo, se proponían reformas en el sistema electoral, en los poderes legislativos del Poder Ejecutivo y se incluían propuestas para garantizar la independencia judicial y la autonomía política y económica de las provincias.¹⁸

El proyecto radical, dice Smulovitz, “partía de la premisa de que los cambios institucionales producen, con relativa eficacia y rapidez, cambios en las conductas políticas”. Sus prescripciones tendían a “modificar prácticas políticas cuyo origen se atribuía al carácter presidencialista de su Constitución antes que al sistema institucional que se había configurado como producto de la propia dinámica histórica”.¹⁹ Empero, el presidencialismo argentino no se explicaba únicamente por su texto constitucional.

Las propuestas, si bien contaron con el apoyo del presidente de la Nación, recibieron furibundas y fatales críticas por parte de los juristas del Partido Justicialista. El peronismo no estaba de acuerdo con el nombramiento de un “primer ministro”, sino que únicamente aceptaría la posibilidad de crear un ministro coordinador. Por otra parte, proponía la reelección ilimitada de los representantes, incluida la del titular del Poder Ejecutivo,²⁰ lo que redundaría en un resultado opuesto al pretendido por el proyecto oficial.

Empero, debido a los resultados electorales, así como surgió, así feneció el intento radical de reformar la Constitución Nacional. Sin perjuicio de ello, algunas de las propuestas del Consejo para la Consolidación de la Democracia serían luego retomadas.

Carlos Menem, caudillo justicialista riojano, ganó las elecciones presidenciales de 1989 en un escenario sumamente convulsionado. El gobierno radical se despedía seis meses antes, en un contexto hiperinflacionario espectacular. Dejando de lado rápidamente las banderas electorales del “salario” y la “revolución productiva”, la solución para hacer frente a esta dramática situación se basó en una fuerte apertura económica y en una profunda reforma estatal.

Alcanzada la estabilidad económica, desde el menemismo se comenzó a impulsar la reforma constitucional, con el propósito de eliminar la restricción a la reelección. La popularidad de Menem iba en ascenso y el

18. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 194.

19. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 75.

20. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 196.

mandatario planteaba esa necesidad como la única forma de garantizar y continuar con el crecimiento económico. Hecha pública la propuesta en 1992, la Unión Cívica Radical emitió una declaración oficial oponiéndose.

Sin perjuicio de ello, el proyecto oficial comenzó a avanzar y fue aprobado el 21 de octubre de 1993 en el Senado de la Nación, aunque debiendo negociar modificaciones con partidos pequeños. Simultáneamente, el presidente convocó a un plebiscito para el mes de noviembre y, si bien la oposición conservaba poder de veto en el Congreso, el oficialismo impulsó en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, la interpretación de que bastaban los dos tercios de los presentes para declarar la necesidad de reforma.²¹

Como destaca Mayer, para ese entonces, el radicalismo se encontraba en un momento crítico. Sectores del partido pujaban contra el liderazgo de Alfonsín, dos gobernadores radicales aprobaban el proyecto de Menem y, finalmente —en palabras del expresidente— “se iba a ir a un plebiscito, que nos mataba”.²² La necesidad de negociar con Menem resultaba imperante. El 13 de noviembre de 1993, finalmente, los líderes sellaron el llamado “Pacto de Olivos”.

Carlos Acuña expone que el 22 de agosto de 1994 se aprobó una reforma del texto magno que “por primera vez en su historia se basa en un pacto dentro de un contexto democrático”.²³ La Constitución reformada, señala el autor, no fue precedida por una victoria militar, no fue una imposición del oficialismo mayoritario ni se dio con la exclusión de la mayoría. Por el contrario, se basó en un acuerdo entre los jefes de los dos partidos mayoritarios y el voto unánime de los convencionales constituyentes.

El radicalismo entendió que, si no se incorporaba al juego, el Partido Justicialista iba a jugar solo. Menem, por su parte, comprendió que, si no invitaba a participar a Alfonsín y sus correligionarios, arriesgaba la legitimidad de la reforma. Negretto sostiene que el mandatario entendía que “una reforma aprobada violando los procedimientos constitucionales habría conllevado un alto costo político”.²⁴ Su respuesta era Alfonsín y, a tal fin, debía hacer concesiones para que una reforma negociada fuera mejor que una reforma impuesta. Acotado su margen de maniobra, el líder radical

21. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 204.

22. Declaraciones radiales de Raúl Alfonsín al periodista José Pepe Eliashev (6/8/2004).

23. ACUÑA, “Algunas notas sobre los juegos, las gallinas...”, p. 115.

24. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 206.

encontró en esa necesidad, la ventana para introducir modificaciones a fin de mitigar el presidencialismo.

Con la reforma constitucional de 1994 se logró romper con aquello que Botana y Mustapic denominaron como “consenso negativo”, la idea de que la permanencia del texto constitucional de 1853/1860 se debía, más que a sus virtudes, a la incapacidad de los actores de arribar a acuerdos en pos de su modificación.²⁵ Los partidos mayoritarios lograron, en un tenso y delicado juego, quebrar los vetos mutuos y arribar a un consenso que, si bien subóptimo, permitía satisfacer en mayor o menor medida ciertos intereses perseguidos por ambos bandos. El Pacto de Olivos, con su Núcleo de Coincidencias Básicas, fue presentado como una transacción de intereses; uno lograba la posibilidad de la reelección, mientras que el otro obtenía la atenuación de los poderes presidenciales, que aparecía como una conquista democrática.²⁶

V. EL PRESIDENCIALISMO LUEGO DE LA REFORMA

Es indudable que la reforma introdujo modificaciones al sistema presidencial y a los poderes de los que gozaba el Poder Ejecutivo. Sin embargo, estos cambios no alteraron la esencia del sistema presidencialista, sino que, en algunos puntos, la profundizaron.

En lo que aquí importa, la Constitución Reformada satisfizo la principal pretensión de Menem, al permitirle su reelección. Ello vino de la mano con un acortamiento del mandato que, a tenor de Mayer, mejoró las capacidades de sortear situaciones críticas y graves.²⁷ A su vez, en un intento de contrapesar el poder del presidente, se incorporó la figura del jefe de Gabinete de Ministros y se limitaron los poderes de decreto. Sumado a ello, se eliminó el Colegio Electoral, se introdujo una fórmula electoral de mayoría calificada y se incorporó un tercer senador para la minoría.

Por otra parte, se modificó la forma de selección de los jueces federales y nacionales y se introdujeron las figuras del Consejo de la Magistratura y del Jury de Enjuiciamiento. Además, se modificó la mayoría necesaria para designar ministros de la Corte Suprema y se le otorgó autonomía al

25. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 78.

26. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 97.

27. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 101.

Ministerio Público. De este modo, se pretendía remover toda influencia política de las decisiones judiciales y de la selección de magistrados.

Finalmente, en materia de federalismo, se recortó la facultad del Poder Ejecutivo para disponer la intervención federal de las provincias, se introdujo una cláusula constitucional vinculada con la coparticipación federal de impuestos y se reconoció a las provincias el dominio originario de los recursos naturales. Asimismo, se autonomizó a la Ciudad de Buenos Aires y se declaró la autonomía de los municipios.

Si solo se hiciera eje en la mera existencia de estas instituciones, uno creería que los sistemas de pesos y contrapesos funcionan de maravilla. Sin embargo, la realidad nos sitúa en un escenario distinto. Malamud, al respecto, destaca que una visión demasiado institucionalista soslaya que “es la práctica de los actores más que el diseño jurídico lo que determina la calidad de los resultados de la acción de gobierno”.²⁸ Es el modo en que se ejerce el poder el que moldea o erosiona las instituciones. Esperar que la Constitución, por sí sola, arregle nuestro país es colocar excesivas expectativas en su texto.

Como destacan Balán y Tiberti, el Poder Ejecutivo sigue siendo un poder que detenta una enorme concentración de recursos y persiste en actitudes refundacionales que hieren la continuidad de las políticas públicas.²⁹ De cada uno de los hitos antes destacados podría mencionarse una disfuncionalidad y un intento por parte del PEN de obtener un provecho o un beneficio. Las normas de modificación del Consejo de la Magistratura, el traslado o la designación de magistrados por decreto,³⁰ los llamados “superpoderes”, la ausencia de una nueva ley de coparticipación federal o la vacancia de la Defensoría del Pueblo por más de diez años son algunos ejemplos de ello.

Por cuestiones de espacio, únicamente se hará foco en dos de las modificaciones constitucionales que formaban parte del Núcleo de Coincidencias Básicas y estaban destinadas a atenuar el presidencialismo; la introducción del Jefe de Gabinete de Ministros y la constitucionalización y regulación de los poderes de decreto del presidente de la Nación. La práctica demuestra que, lejos de lograr su cometido, estas se han presentado como instituciones ineficaces para mitigar el poder del Ejecutivo.

28. MALAMUD, “Diseño constitucional y tipo de democracia”, p. 120.

29. BALÁN & TIBERTI, *La república pendiente*, p. 226.

30. Hasta qué punto se llegó que, invocando el artículo 99, inciso 19, de la CN, el PEN pretendió nombrar dos jueces de la CSJN en “comisión” como si tratasen de meros “empleos” (ver Decreto N° 83/2015, del 14/12/2015).

V.A. Los poderes de decreto

Con anterioridad a la reforma, los poderes constitucionales del presidente se circunscribían al de iniciativa legislativa, de veto y a la autoridad para emitir decretos reglamentarios. Empero, la lógica político-institucional —junto con la venia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— hipertrofió las facultades del Poder Ejecutivo, facilitando el desarrollo de poderes paraconstitucionales, tales como el de emitir decretos delegados o de necesidad y urgencia.

Sobre estos últimos, el Consejo para la Consolidación de la Democracia había aconsejado su regulación constitucional, limitada y como facultad conjunta del Primer Ministro y del presidente de la Nación, invocando “ciertas circunstancias de extrema gravedad o fuerza mayor, de marcada complejidad [que] justifican la arrogación de competencias legislativas”.³¹ También había propuesto habilitar la delegación legislativa, como una atribución conjunta de esos órganos y fundamentada en los conocimientos técnicos especializados con los que el Poder Ejecutivo cuenta en determinadas materias.

Años después, en el seno de la Convención Nacional Constituyente, el convencional Maqueda exponía que, desde ahora, existirían límites en ambos casos y un verdadero procedimiento para el dictado de decretos y se preguntaba “si esta limitación existía en la Constitución de 1853; y si no existía, ¿cómo se puede decir que estamos acrecentando los poderes del presidente en lugar de manifestar que los estamos disminuyendo?”.³²

Los artículos 76 y 99, inciso 3°, de la Constitución dan forma a los institutos mencionados. Partiendo de un principio de prohibición, facultan, por un lado, la delegación legislativa en materia de administración y emergencia con plazo fijado y dentro de sus bases, y, por otro, el dictado de DNU ante circunstancias excepcionales que impidan el trámite legislativo ordinario y siempre que no se trate de materia electoral, penal, tributaria o de partidos políticos. Obligan, además, a la intervención de la Comisión Bicameral Permanente (CBP), para que proceda a emitir un dictamen y lo eleve a las Cámaras.

Como bien enfatiza Negretto, la reforma —de manera paradójal— fortaleció los poderes legislativos formales del presidente, formalizándolos y volviendo menos controversial su utilización.³³ En igual sentido, siguiendo

31. Consejo para la Consolidación de la Democracia, Segundo dictamen, p. 35.

32. Convención Nacional Constituyente, sesión del 01/08/1994, p. 2618.

33. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 217. También, MAYER, *Argentina en crisis*, p. 99.

a Jones, una lectura estricta de la Constitución indica que los poderes legislativos del presidente argentino se han incrementado. Los cambios introducidos en estos puntos fueron muy generales y delegaron en el Congreso Nacional la tarea de producir la regulación apropiada.³⁴

Algunos autores señalaban que la ley a dictarse debía limitar la discrecionalidad de los poderes —con, por ejemplo, la introducción de plazos de caducidad de los decretos— y dar lugar a acciones que promuevan la seguridad jurídica.³⁵ Lejos de esto, la Ley N° 26.122, regulatoria de la materia, no hizo más que facilitar el ejercicio del poder de decreto del presidente de la Nación. Ello, fundamentalmente, porque su artículo 24 constituye un obstáculo realmente fatal para el control parlamentario, pues exige el rechazo expreso de ambas Cámaras para derogar el decreto y, con ello, un fuerte esfuerzo de coordinación entre las distintas fuerzas políticas que las componen. Y porque, por otra parte, la norma no incorpora un plazo de caducidad frente a la falta de pronunciamiento.

Asimismo, la intervención de la CBP ha resultado insignificante. Smulovitz sostenía que, en el nuevo marco constitucional, de la comisión “crea un límite institucional inexistente en la Constitución anterior, al que los legisladores pueden llegar a apelar”.³⁶ Sin embargo, sus dictámenes no son vinculantes y la realidad muestra que su ausencia —práctica usual— no tiene consecuencia jurídica alguna.

En este sentido, Castro Videla, Santiago y Veramendi concluyen que la práctica institucional desde la sanción de la ley evidencia que el control efectuado por esos órganos “ha sido más bien laxo, permisivo y poco riguroso”.³⁷ Y que la prueba de ello es que, en los más de doce años de funcionamiento de la CBP, ningún decreto fue dejado sin efecto y, muchos de ellos, siquiera fueron tratados por el cuerpo. Ello, ni cuando la materia regulada rozaba las taxativamente prohibidas por la Constitución Nacional.³⁸

34. JONES, “Una evaluación de la democracia presidencialista...”, p. 248.

35. SPILLER & TOMMASI, *Las fuentes institucionales del desarrollo argentino*, p. 179.

36. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 84.

37. CASTRO VIDELA, SANTIAGO & VERAMENDI, *El control del Congreso sobre la...*, p. 46. Gelli sostiene que el control es más aparente que real, en GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Tomo II*, p. 384.

38. Ver Poder Ejecutivo Nacional, DNU N° 257/2019 y DNU N° 62/2019, fuertemente vinculados con la materia penal.

Tampoco el control judicial ha sido suficiente. Por ejemplo, respecto de los DNU, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que su dictado no puede responder a cuestiones de conveniencia, ajenas a circunstancias de extrema necesidad, y requiere la concurrencia de una situación en la que sea imposible reunir al Congreso de la Nación —ya sea, por circunstancias de fuerza mayor, como acciones bélicas o desastres naturales— y una solución de urgencia tal que resulte incompatible con el plazo que demanda el trámite normal de sanción de una ley.³⁹

El estándar, como se observa, es sumamente riguroso. Sin embargo, el Poder Ejecutivo ha dictado numerosos decretos soslayándolo absolutamente. Por ejemplo, al regular el régimen de extinción de dominio ha invocado que el proyecto de ley llevaba dos años de trámite legislativo sin ser tratado por las Cámaras o, por otra parte, ha prorrogado sucesivamente, durante casi diez años, el régimen administrativo para la inscripción de recién nacidos.⁴⁰

En definitiva, como sostienen Posner y Vermeule, la capacidad de monitoreo del Poder Judicial de las actividades del Ejecutivo se halla sumamente limitada. Tanto por exigencias constitucionales —como la existencia de un caso— como también por problemas de información asimétrica, de intereses contrapuestos y de insularidad entre los jueces y sus diversas visiones, que impiden resolver completamente esos conflictos. Parafraseando a esos autores, los casos “Verrocchi” no son la regla, sino la excepción.⁴¹

V.B. El jefe de Gabinete de Ministros

Otra de las instituciones mediante las que se procuraba la morigeración del presidencialismo imperante fue la incorporación de la novedosa figura del jefe de Gabinete de Ministros (JGM). Al respecto, el convencional constituyente por la UCR, Enrique Paixao, miembro informante del dictamen de mayoría, sostenía que su introducción procuraba dar “al órgano ejecutivo del gobierno nacional mayor dinamismo, mayor elasticidad para enfrentar problemas de crisis y la garantía de que el pluralismo ha de ser el modo permanente en el

39. CSJN, “Verrocchi”, considerando 9°.

40. Ver, en el primer caso, Poder Ejecutivo Nacional, DNU N° 62/2019 y en el segundo, Poder Ejecutivo Nacional, DNU N° 90/2009, 278/2011, 339/2013, 406/2015, y 160/2017. En otra muestra de discrecionalidad, en los años pares, estos DNU fueron prorrogados por decretos sustentados en el artículo 99, inc. 1, de la CN (por ejemplo, Decretos N° 92/2010 y N° 222/2018).

41. POSNER & VERMEULE, *The executive unbound*, p. 30.

ejercicio del poder” y añadía que, “dentro del régimen presidencialista, va a significar una atenuación de las facultades del presidente”. Asimismo, colocada en un lugar de contacto permanente con el Poder Legislativo, esta figura otorga al sistema “la imagen central que caracteriza a los sistemas parlamentarios, la imagen del ministro que informa de la marcha de la cosa pública”.⁴²

Una vez sancionada la Constitución, algunos diagnósticos consideraban que se debían reforzar sus recursos técnicos e institucionales⁴³ para que el órgano pudiera cumplir un rol de trascendencia. Otros entendían que esta nueva institución abría un nuevo ámbito para la negociación interpartidaria y que, más allá de que termine restringiendo o no la autonomía del Poder Ejecutivo, “su sola institucionalización crea la oportunidad para que esto ocurra”.⁴⁴

En un extremo contrario, autores como Natalio Botana postulaban que la inclusión del JGM “apenas inyecta en la Constitución reformada una tímida expresión de responsabilidad parlamentaria”.⁴⁵ Sabsay, asimismo, señalaba que esta figura no podría atenuar la centralidad de la figura presidencial ni constituirse como un contrapeso a aquella.⁴⁶ Bidart Campos, por otro lado, entendía que la reforma no le otorgaba un perfil parlamentario al sistema y que, en definitiva, el sistema partidario se intercalaría como árbitro para dar operatividad o bloquear normas constitucionales.⁴⁷

Siguiendo esta línea, lo cierto es que en el marco de la reforma no se logró dotar a la figura de los sistemas de control de tipo parlamentario, habitual en los sistemas semipresidenciales.⁴⁸ Aún más, luego de que el Comité Nacional de la UCR aprobara el acuerdo, Menem manifestó su oposición al posible papel del órgano como jefe de gobierno, colocando en aprietos al líder radical.⁴⁹ El presidente en funciones —quien, recordemos, perseguía la reelección— no se disponía a ceder ni un ápice de poder real.

Lo característico de los sistemas semipresidenciales es la diarquía entre primer ministro y presidente, quienes cuentan con legitimidad electoral

42. Convención Nacional Constituyente, sesión del 27/07/1994, pp. 2201-2202.

43. SPILLER & TOMMASI, *Las fuentes institucionales del desarrollo argentino*, p. 206.

44. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 82.

45. BOTANA, “Las transformaciones institucionales...”, p. 16.

46. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 83.

47. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada. Tomo III*, p. 293.

48. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 101.

49. NEGRETTO, *La política del cambio constitucional*, p. 210.

propia —indirecta y directa, respectivamente—. A diferencia de lo que ocurre en el sistema del “águila de dos cabezas”, la figura del JGM carece de dicha legitimidad, así como de apoyo parlamentario. Es designado por y depende del presidente de la Nación quien, además, puede removerlo a su mera voluntad. Por su parte, el Congreso de la Nación no interviene en su designación, aunque sí puede —en un complejo procedimiento— destituirlo de su cargo con las mayorías absolutas de los miembros de cada Cámara (arts. 100 y 101).

En la práctica, como destaca Gelli, la amplitud del papel político-institucional del funcionario depende, en última instancia, de cuán dispuesto a delegar esté el presidente en ejercicio. La función administrativa del JGM se diluye y perfila como la de un secretario general o de un vocero.⁵⁰ En igual sentido, De Luca destaca que, durante el menemismo, el cargo se convirtió en una herramienta adicional a disposición del mandatario para controlar a su equipo de gobierno, antes que en una pieza de equilibrio. Por otra parte, durante la presidencia de la Rúa, luego de la salida de Terragno, la institución actuó como un recurso presidencial más. Finalmente, en la administración kirchnerista, las varias funciones del JGM “fueron paulatinamente replegándose, como así también el poder de este funcionario dentro del propio gobierno”.⁵¹

Por otra parte, se pensaba en el jefe de Gabinete como una válvula de salida ante la crisis.⁵² Balbín destaca que, en casos de gobiernos divididos, el presidente podría armar “un gobierno de coalición o cohabitación con los partidos de la oposición [...] nombrar a un jefe de Gabinete opositor o consensuado con la oposición, y delegarle facultades”.⁵³ Sin embargo, la crisis de 2001, la peor desde el retorno de la democracia, echó por tierra estas especulaciones. Luego del ofrecimiento efectuado por el presidente De la Rúa, la oposición prefirió rechazar la propuesta de incorporarse al gobierno y la administración radical continuó en el sendero hacia el hundimiento. En un momento en que la institución pudo haber mostrado otro cariz, los beneficios de su introducción no se visualizaron.

Por último, el órgano tampoco ha actuado como un canal de comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. La Constitución Nacional

50. GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Tomo II*, p. 417.

51. DE LUCA, “Del príncipe y sus secretarios...”, p. 46.

52. MAYER, *Argentina en crisis*, p. 101.

53. BALBÍN, *Curso de derecho administrativo*, p. 614.

prevé que el JGM debe concurrir al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de las Cámaras. Un informe de CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) demuestra que solo se realizó el 38% de las sesiones informativas.⁵⁴ Además, como destaca De Luca, esas presentaciones han sido una mera formalidad. Generalmente, el funcionario ha expuesto un informe sin admitir la discusión directa o bloqueando el debate, lo cual ha provocado desinterés entre los legisladores.⁵⁵

VI. CONCLUSIONES

Hacia 1994, Sagüés sostenía que la “Constitución está aún por hacerse”.⁵⁶ Veinticinco años después podemos decir que la actividad desplegada para “hacerla”, discurrió en un sentido contrario al que se pensaba. En este trabajo se procuró, sucintamente, dejar de manifiesto que las leyes sancionadas y las prácticas políticas de estas dos décadas robustecieron el presidencialismo, cuyo poder se pretendía mitigar.

En este marco, cabe señalar que, en tanto los hilos del Poder Ejecutivo de la Nación sean manejados por un “rey con el nombre del presidente”, aquel va a contar con los medios para mantenerse en el centro de la escena. Mientras que —en una suerte de “*L’État, c’est moi*”— la ley le sea dispondible y los mecanismos de *accountability* resulten magros e ineficaces, la situación no va a variar.

La solución a nuestros dilemas ha sido postulada con precisión por el economista Daron Acemoglu, cuando indicó que la Argentina precisa de “un liderazgo débil, que esté limitado por las instituciones, que respete al Parlamento, a la oposición, a los medios [...] Creo que los argentinos deberían rezar por un líder cuyo nombre fuera totalmente olvidable”.⁵⁷ Respetar y hacer cumplir la Constitución es un paso inicial y esencial para quien se preste a constituirse en ese líder.

54. AQUILINO, ARENA & RUBIO, “El jefe de Gabinete de Ministros...”, p. 1.

55. DE LUCA, “Del príncipe y sus secretarios...”, p. 46.

56. SMULOVITZ, “Constitución y Poder Judicial...”, p. 85.

57. VÁZQUEZ, Entrevista a Darío Acemoglu en “Argentina necesita un liderazgo débil, con un líder que escuche a las instituciones”, 23/06/2013. Citado en BALÁN & TIBERTI, *La República Pendiente*, p. 230.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Carlos H., “Algunas notas sobre los juegos, las gallinas y la lógica política de los pactos constitucionales”, en ACUÑA, Carlos H. (comp.), *La nueva matriz política argentina*, Nueva Visión, 1995, Buenos Aires.
- AQUILINO, Natalia; ARENA, Emiliano; RUBIO, Jimena y otro, “El jefe de Gabinete de Ministros en el Congreso: aportes para planear, medir e informar sobre la gestión de gobierno” en *Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento*, N° 216, 05/2019, URL <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2019/07/El-Jefe-de-Gabinete-de-Ministros-en-el-Congreso.pdf>.
- BALÁN, Pablo E. & TIBERTI, Federico H., *La república pendiente*, El Ateneo, 2014, Buenos Aires.
- BALBÍN, Carlos, *Curso de derecho administrativo*, La Ley, 2007, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, 6ª ed., Ediar, 2008, Buenos Aires, tomo III.
- BOTANA, Natalio, “Las transformaciones institucionales en los años del menemismo”, en MAYER, Jorge & SIDICARO, Ricardo (comp.), *Política y sociedad en los años del menemismo*, Oficina de Publicaciones del CBC, 1995, Buenos Aires.
- CASTRO VIDELA, Santiago, SANTIAGO, Alfonso & VERAMENDI, Enrique, *El control del Congreso sobre la actividad del Poder Ejecutivo*, La Ley, 2019, Buenos Aires.
- Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Reforma constitucional: dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, 1986, Buenos Aires.
- , *Reforma constitucional: segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, 1987, Buenos Aires.
- Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, 1994.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Verrocchi”, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, 19/08/1991, *Fallos* 322:1726.
- DE LUCA, Miguel A., “Del príncipe y sus secretarios. Cinco apuntes sobre gabinetes presidenciales en la Argentina reciente”, en DE LUCA, Miguel A. & MALAMUD, Andrés (coord.), *La política en tiempos de los Kirchner*, Eudeba, 2011, Buenos Aires.

- ETCHEMENDY, Sebastián, “Los orígenes de los presidencialismos argentino y norteamericano desde la Teoría Política. Una comparación entre Alberdi y los autores federalistas”, en *Documento de trabajo N° 27*, UTDT, 1995, Buenos Aires.
- GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4a ed., La Ley, 2009, Buenos Aires, Tomo II.
- JONES, Mark, “Una evaluación de la democracia presidencialista argentina: 1983-1995”, en MAINWARING, Scott & SHUGART, Matthew (comp.), *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Paidós, 2002, Buenos Aires.
- LINZ, Juan, *La quiebra de las democracias*, Alianza Estudio, 1991, Buenos Aires.
- MALAMUD, Andrés “Diseño constitucional y tipo de democracia”, en MAYER, Jorge & SIDICARO, Ricardo (comp.), *Política y sociedad en los años del menemismo*, Oficina de Publicaciones del CBC, 1995, Buenos Aires.
- MAYER, Jorge, *Argentina en crisis. Política e instituciones 1983-2003*, Eudeba, 2012, Buenos Aires.
- NEGRETTO, Gabriel L., *La política del cambio constitucional*, Fondo de Cultura Económica, 2015, Buenos Aires.
- NINO, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, 4ª ed., Ariel, 2014, Buenos Aires.
- Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 90/2009, 05/02/2009, *BORA 05/02/2009*.
- , Decreto 278/2011, 03/03/2011, *BORA 03/03/2011*.
- , Decreto 339/2013, 26/03/2013, *BORA 26/03/2013*.
- , Decreto 406/2015, 12/03/2015, *BORA 12/03/2015*.
- , Decreto 160/2017, 10/03/2017, *BORA 10/03/2017*.
- , Decreto 62/2019, 21/01/2019, *BORA 21/01/2019*.
- , Decreto 257/2019, 10/04/2019, *BORA 10/04/2019*.
- POSNER, Eric A. & VERMEULE, Adrian, *The executive unbound. After the madisonian republic*, Oxford University Press, 2011, Croydon.
- SAGUIR, Julio, *¿Unión o secesión? Los procesos constituyentes en Estados Unidos (1776-1787) y Argentina (1810-1862)*, Prometeo Libros, 2007, Buenos Aires.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, 4ª ed., Fondo de Cultura Económica, 2016, Ciudad de México.
- SMULOVITZ, Catalina, “Constitución y Poder Judicial en la nueva democracia argentina. La experiencia de las instituciones”, en ACUÑA, Carlos

H. (comp.), *La nueva matriz política argentina*, Nueva Visión, 1995, Buenos Aires.

SPILLER, Pablo T., & TOMMASI, Mariano (dir.), *Las fuentes institucionales del desarrollo argentino*, Eudeba, 2000, Buenos Aires.

VÁZQUEZ, Luciana, Entrevista a Darío Acemoglu en “Argentina necesita un liderazgo débil, con un líder que escuche a las instituciones”, *La Nación*, 23/06/13, URL <https://www.lanacion.com.ar/opinion/daron-acemoglu-argentina-necesita-un-liderazgo-debil-con-un-lider-que-es-cuche-a-las-instituc-nid1593841>, consultado 13/05/2020.