

PRESIDENCIALISMO ATENUADO Y CONTROL EN EL DISEÑO
CONSTITUCIONAL ARGENTINO DE 1994

| | |
|---|-----|
| I. La Constitución y el control en el Estado de derecho | 103 |
| II. La pretendida atenuación del presidencialismo | 112 |
| III. Evaluación final | 120 |

PRESIDENCIALISMO ATENUADO Y CONTROL EN EL DISEÑO CONSTITUCIONAL ARGENTINO DE 1994

I. LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL EN EL ESTADO DE DERECHO

1. *Derechos y poderes*

A manera de introducción a este trabajo deseamos recordar algunas nociones básicas sobre estos dos grandes procesos en la actividad estatal que son el “gobierno”, por una parte, y el “control” por otra.

Bien sabemos que la doctrina constitucional está consciente en afirmar que todo Estado de derecho, se asienta sobre los dos principios fundamentales como son el de *la dignidad de la persona mediante los derechos individuales y grupales*; y *la separación y equilibrio de los poderes*, ambos establecidos en una Ley fundamental que es la Constitución, documento solemne, supremo y estable.

De estos dos principios surge, necesariamente, la exigencia ineludible que tanto *el ejercicio del poder político debe ser limitado y restringido, como en idéntica proporción deberá ser el ejercicio de los derechos*, por tener ambos como fuente originaria común, la naturaleza social del hombre y la consiguiente existencia de la sociedad.

De allí que en toda Constitución se establezcan tales *limitaciones* a la vez que se prescriben las “protecciones” y los “mecanismos tuitivos”, en fin, las *garantías* de diversas naturalezas, que aseguren el correcto ejercicio tanto del *poder en la libertad*, como de los *derechos en la solidaridad*, frente a los inevitables abusos a que son proclives tanto la actuación del *poder político*, como la de los *derechos individuales y sociales*.

Es decir, que tanto el poder político como el hombre y los grupos sociales, constituyen centros de expansión de sus potestades en el primero y de sus derechos en los segundos; potestades y derechos que deben ser limitados en orden a la consecución del *bien común*, es decir, “*del conjunto de condiciones sociales que posibilitan a cada hombre, a cada grupo y a la sociedad entera, el más pleno e integral desarrollo que sea posible*”.

Y no puede ser de otra forma, porque es solamente en el *bien común* donde el “poder” y los “derechos” encuentran su fuente última de legitimidad y la razón de ser de su existencia, evitando de esta forma caer en los extremos perversos de la patología institucional que se manifiestan, de un lado, en el *autoritarismo o el totalitarismo del Estado*, y de otro, en la *anarquía, la disolución y la “ley de la selva” de la sociedad*.

2. *Constitución, limitación y control*

De allí que la Constitución funcione en un Estado de derecho, como “*Ley de limitaciones y garantías*”. Pero en el caso del “poder político”, de especial interés para estas reflexiones, además de los resguardos expuestos, hace falta insoslayablemente que la Constitución asegure el funcionamiento de adecuados “*mecanismos de control*” sobre el poder.

Y entrando a este arduo y capital tema del “control”, en los sistemas políticos, es dable poner de resalto que la regla de oro de la relación dialéctica de *poder y control*, es que a todo fortalecimiento del poder estatal, debe acompañar el respectivo fortalecimiento de los mecanismos de control, de forma tal que podemos afirmar con inveterada sentencia, que “*todo poder requiere control*” y que consecuentemente, “*a mayor poder, corresponde necesariamente mayor control*”, porque como sostenía Montesquieu, “es necesario detener el poder con el poder” (“il faut arrêter le pouvoir avec le pouvoir”), y como afirmaba Lord Acton (en “Ensayos sobre la libertad y el poder”) “el poder corrompe, y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

Todo poder, como lo hemos señalado en anterior trabajo, tiene una “naturaleza caída”, la cual lo inclina normalmente a abusar de su ejercicio. Lowenstein ha afirmado con todo acierto que “el poder sin control adquiere un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el ‘elemento del poder’ y lo patológico en el ‘proceso del poder’”. Por eso, parafraseando a Manuel Aragón Reyes, podemos decir que poder constitucional = poder limitado + poder controlado, porque sin poder limitado y controlado, lisa y llanamente no hay Constitución.¹

En la sociedad contemporánea, podemos hablar de *controles institucionales o sea los ejercidos por los detentadores del poder*, ya sean siguien-

¹ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 65.

do a Karl Lowenstein, horizontales o verticales, y a su vez, intraórganos o interórganos, y los *controles sociales o no institucionalizados*, a los que podemos llamar extraórganos.

3. Tres presupuestos para el control

Pero también es preciso señalar que no puede darse un efectivo “control”, si quienes lo ejercen, no reúnen *tres presupuestos insoslayables* en el criterio de Jorge R. Vanossi:

- A. Dado que quien ejerce el poder no se controla a sí mismo, es indispensable la *independencia del órgano controlante*, respecto de aquél que es controlado.
- B. Asimismo, es necesario precisar cuál va a ser el *ámbito de lo controlado*, pues quien ejerce el poder puede ser sometido, según sean las funciones controlables, a un control político o a un control jurídico.
- C. Pero además, como el ejercicio del control es imposible si se desconoce la materia controlable, es indispensable el *derecho a la información y la publicidad de los actos*.²

Los mecanismos de control que se proyectan especialmente desde el ámbito institucional, lamentablemente no siempre son eficaces, ya por deficiencias en sus regulaciones legales, ya por inoperancia y la negligencia de los funcionarios responsables de los mismos.

4. Los controles institucionales

Señaladas estas nociones genéricas, deseamos resaltar básicamente diversas formas, a través de las cuales se encauzan los *controles institucionales* que pueden ejercerse sobre el Poder Ejecutivo argentino, entre los que podemos poner de resalto los siguientes:

A. El sufragio popular

Que se expresa a través de la voluntad del electorado, que nace de una conciencia democrática racional, y que mediante la ratificación o la reno-

² Vanossi, Jorge R., *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Eudeba, 1982, p. 92.

vacación de los elencos gubernamentales, demuestra claramente un decisivo control político. Cuando Giovanni Sartori realiza la distinción entre representación como representatividad y representación como responsabilidad, afirma que si se quiere alcanzar esta última, que es una consecuencia inmediata de la función de control, será imprescindible crear la relación entre el representante y el representado mediante una elección, ya que es la forma de garantizar eficazmente la responsabilidad en el gobierno (y agregamos el “control”) responsabilidad que debe ser considerada como el objeto central de los diversos esquemas de representación.

Esto es así, porque la representación no se agota con un mero acto de designación, sino que se trata de todo un poder, recurrente y continuo sobre el designado, que se manifiesta como control político en la verificación periódica del consenso. Las elecciones son el mecanismo que asegura “la rendición de cuentas”.

B. El “*pluripartidismo*”

Porque en los sistemas de partidos únicos o hegemónicos, no existe el sustento político para la discrepancia y la crítica, y por lo tanto, faltan los presupuestos básicos de la legitimidad por encontrarnos frente a un real monismo político. Y en la Argentina existe un pluripartidismo quizás exagerado, aunque debe reconocerse que existen numerosas fuerzas minoritarias, frente a las dos fuerzas políticas mayoritarias, la radical y la justicialista.

C. La “*oposición*” parlamentaria

No siempre lo suficientemente vigorosa y con cauces institucionales idóneos para ejercer el control sobre las actividades gubernamentales del oficialismo. Debería en la realidad argentina, constituirse como una alternativa válida para el reemplazo gubernamental que puede desear el pueblo. Existe en la realidad argentina la alternancia en la oposición de las dos fuerzas mayoritarias del radicalismo y el justicialismo, pero a menudo por el sistema de mayorías que exige la CN, son las fuerzas minoritarias las que se transforman en árbitros en la toma de decisiones congresionales.

D. El control de legalidad y de constitucionalidad jurisdiccional

Control de legalidad y de constitucionalidad jurisdiccional que son ejercidos por cualquier tribunal unipersonal o colegiado del Poder Judicial, cualquiera sea su fuero, rango o jerarquía, con la Corte Suprema de Justicia de la Nación como intérprete final de la CN, luego de haberse transitado los recursos procesales pertinentes. De allí que en el control de constitucionalidad argentino se mantiene, siguiendo su fuente en la Constitución de los Estados Unidos, como el único en Latinoamérica que se mantiene como totalmente “difuso”, a diferencia de los otros países en los que existen sistemas duales o concurrente con el “concentrado”.

Además de dichos controles sobre el PE, existen diversos mecanismos y órganos de control que en la actual estructuración constitucional argentina se ven configurados, entre otros, por los siguientes que han sido receptados en el texto constitucional de la Reforma de 1994.

E. El Ministerio Público

Ha sido receptado por la Reforma constitucional de 1994 en el artículo 120 de la CN, con una trascendencia institucional tal que se lo ha constituido como un cuarto poder del Estado, integrado ya sea por el Ministerio Público Fiscal con el Procurador General de la Nación a la cabeza y por el Ministerio Público Pupilar, a cuyo frente se encuentra el Defensor General de la Nación, como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera. De esta forma se ha superado, definitivamente, aquella antigua y polémica disputa entre la pertenencia del Ministerio Público, por una parte, a la órbita del Poder Ejecutivo como órgano dependiente y representante —amén de la acción pública en el proceso penal— del Estado nacional, y por otra, en la órbita del Poder Judicial como órgano integrante de la estructura del mismo. La misión del Ministerio Público es la de 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

F. La Auditoría General de la Nación

Alcanza su jerarquía constitucional en el artículo 85 CN y cuyos dictámenes sustentarán tanto el control externo del sector público nacional en

sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, como del desempeño y situación general de la Administración Pública que corresponde al Poder Legislativo. De allí que se constituya como órgano técnico de asesoramiento del Congreso de la Nación, con autonomía funcional y cuyo presidente será designado a propuesta del partido político de oposición mayoritario. De esta forma, el constituyente ha tratado de asegurar un cumplimiento eficiente y riguroso de sus funciones de control que no podrían estar dirigidas por un funcionario del oficialismo.

Asimismo, tienen a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada e intervendrá, necesariamente, en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

G. La Defensoría del Pueblo

Se encuentra diseñada constitucionalmente en el artículo 86 CN, como órgano independiente que actúa en el ámbito del Congreso de la Nación y que tiene como misión la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la CN y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Tanto en el caso de la Defensoría del Pueblo como de la Auditoría General de la Nación, no debemos olvidar que actúan sobre diversas actividades y manifestaciones de la Administración Pública, y que el presidente de la República es el responsable político de la administración general del país (artículo 99, inciso 1, CN), más allá de que su ejercicio corresponde al Jefe de Gabinete de Ministros (artículo 100, inciso 1, CN).

5. El control del Poder Legislativo

De manera especial, deseamos hacer unas breves reflexiones respecto del “*control por nuestro Poder Legislativo*”, al que estimamos de capital importancia y sobre el que nos interesa resaltar, entre otras, dos falencias que las consideramos decisivas en el escaso control que efectúa:

- a. Como ocurre en la mayoría de los sistemas políticos contemporáneos, gran parte de la inoperancia y desprestigio social del órgano Legislativo, como parte del “gran debate nacional” y del

- “control político” por antonomasia del gobierno, se debe, entre otras causas, a la falta de idoneidad por *carencia de apoyatura de los expertos*, para ejercer el control en temas y políticas cada vez más complejas. Le cabe perfectamente a nuestro Congreso de la Nación, las agudas expresiones que analizando el real actuar de las funciones del parlamento en la contemporaneidad, Forsthoff ha señalado al afirmar, como lo hemos recordado en otra oportunidad, que desde que las tareas parlamentarias ya no se pueden dominar sin la participación del saber especializado en casi todos los campos, existe el peligro de que los parlamentos caigan bajo la dependencia de los ministerios que disponen del saber técnico.³
- b. Por otra parte, *la férrea disciplina partidaria* en el actual sistema democrático y salvo escasas excepciones, permite a los legisladores disentir en el bloque de su partido, pero obliga en el plenario a votar según las órdenes emanadas del partido o de los ámbitos del órgano Ejecutivo. De allí que con acierto que compartimos para nuestra realidad congresional, Gerhard Leibholz sostiene que el cambio estructural de la democracia parlamentaria y representativa a un Estado de partidos, ha producido una sensible disminución de los derechos de control, primero de los diputados, después también de las fracciones políticas y, finalmente, de todo el Parlamento.⁴
- c. Desde otro punto de vista, Diego Valadés en su trabajo *Las Relaciones de Control entre el Legislativo y el Ejecutivo Mexicanos*,⁵ matiza diversas perspectivas respecto de la función del Poder Legislativo, sin que él desconozca que las exigencias técnicas y los aparatos de apoyo administrativo ha hecho que se vaya transfiriendo progresivamente la función de la elaboración de los proyectos normativos hacia el Ejecutivo, lo cual, a su criterio, no impide la función de control que sobre el Ejecutivo realiza el Legislativo. Plantea ya no solamente el tipo de relación existente entre el poder Ejecutivo y el Legislativo, sino la función política misma de éste último. Hoy, muchos autores se preguntan: ¿parla-

3 Forsthoff, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1975, pp. 162 y 163.

4 Leibholz, Gerhard, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1971, p. 72.

5 Valadés, Diego *et al.*, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994, pp. 174 y 175.

mentos para qué? Incluso se habla de la decadencia misma del parlamentarismo y quizás tengamos que ver que en el PL la función de legislar no es, siquiera, la más importante. Las funciones fundamentales del Congreso se traducen en ser escenarios del debate político, foro del pluralismo democrático, órgano de control del Poder Ejecutivo, formador de los cuadros políticos, centro de la representación de los diversos intereses que existen en la sociedad.

- d. Por su parte, otro distinguido constitucionalista mexicano, Jorge Carpizo, nos manifiesta que nuestro sistema rompe con el viejo principio de separación de poderes, para transformarse en un régimen de coordinación de órganos. Por su evolución —se pregunta— ¿podremos decir que en el futuro existirían dos órganos: el político y el jurisdiccional? El primero subdividido en Legislativo y Ejecutivo. Tal vez. Pero lo cierto es que las relaciones entre éstos están superando la etapa de la colaboración y aproximándose a la de la confusión.⁶

6. Eficacia de los controles

Desde otro ángulo, en el sistema argentino, refiriéndose a los controles del Poder Legislativo y de órganos “extra-poderes” respecto del accionar del Poder Ejecutivo, podemos esbozar las siguientes distinciones que surgen de la auténtica realidad que se vive y teniendo en cuenta más allá de las formalidades, el *grado real de eficacia de los controles*:

- A. Controles ineficaces *establecidos en la CN* histórica de 1853-1860, tales como *el juicio político, el control de las cuentas de inversión*, etcétera, los cuales existen desde mediados del siglo pasado, pero nunca fueron acatados por el Congreso.
- B. *Controles ineficaces establecidos en la Reforma de 1994*, como lo es la figura del *Jefe de Gabinete de Ministros*, pues no puede controlar a quien como el presidente de la República, lo nombra y remueve a su sana discreción.
- C. Controles eficaces *prescriptos por la Reforma de 1994* como la *Comisión Bicameral Permanente*, y en el caso tan relevante de la *Auditoría General de la Nación*, pero ineficaces a la fecha por la incom-

6 Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, pp. 216 y 217. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (cap. XXV), s. f.

presionable desidia en la reglamentación por el propio Congreso de la Nación.

D. Controles eficaces de la Reforma de 1994 y de su reglamentación legal, como son *v. gr.*, los casos del Consejo de la Magistratura para la designación de los magistrados inferiores (Ley 24.937), el Ministerio Público (Ley 24.946), la Auditoría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

En cuanto a otra faceta del control, es preciso recordar que el control sobre el poder se puede hacer desde una doble perspectiva: puede ser un control político y un control jurídico.

7. Los controles sociales

En cuanto a los *controles sociales o extraórganos*, a los que Jellinek llamaba “*garantías sociales*” y que generalmente poseen un alto poder de influencia en la opinión pública y, lógicamente, en el accionar del gobierno, se expresan hoy por hoy, por un lado, por la presencia activa de las *organizaciones intermedias* —los llamados “*poderes de hecho*” por Burdeau: asociaciones sindicales, empresariales, profesionales, etcétera— que como “*grupos de presión*” se plantan frente al gobierno, discutiendo, consensuando o rechazando las medidas que afecten a sus respectivos sectores, llegando a veces a adoptar actitudes “*combativas*” en abierto desafío.

De otro lado, esos controles sociales se advierten en la fuerte presencia de la *opinión pública* que no siempre es la “*opinión publicada*” y sobre la que en gran medida influyen, decisivamente, los *medios masivos de difusión* ya sean tanto de la prensa escrita (diarios, revistas, libros periódicos, etcétera), la radial y la televisiva, con los comentaristas, programas de análisis político, etcétera, advirtiéndose en estos últimos el “*poder*” que ejercen respaldados por no siempre transparentes “*auspiciantes*” y a cuyas convocatorias, interrogantes y críticas, se someten gobernantes y políticos que necesitan ser “*mediáticos*” por ser la forma más eficaz de estar presente en la opinión pública, al ser vistos y escuchados por millones de televidentes.

Es tan actual y cada vez más notable y decisivamente influyente la importancia de la televisión en la vida política, que estudiosos y politólogos, necesariamente, han percibido este fenómeno y que llevaron a Manuel Ji-

ménez de Parga a analizar lo que ha denominado la “televisación del Poder” y más recientemente, Giovanni Sartori a hablar de la “video-política”, que a su entender, a menudo promueve lo que llama la “democracia de la protesta” que muestra problemas sin resolverlos y ha minimizado la “democracia de la razón”, creando el “homo videns” que ha venido a sustituir al “homo sapiens”.

Tal cual ocurre en nuestra realidad argentina, en la que los agentes mediáticos, salvo algunas excepciones, no tienen la seriedad ni la objetividad para realizar análisis que realmente informen y opinen con veracidad y rectitud. Más que informar, desinforman. Más que formar, deforman a los oyentes o videntes.

II. LA PRETENDIDA ATENUACIÓN DEL PRESIDENCIALISMO

1. Introducción

Desde los orígenes de nuestros antecedentes institucionales, ya sea en la época colonial como en la de la Independencia y posterior organización nacional, el *órgano Ejecutivo* ha poseído una *acentuada envergadura con cierto predominio* sobre el rol gubernamental de los órganos Legislativo y Judicial. Esta tendencia histórica, llevó a Juan Bautista Alberdi, quizás el pensamiento más influyente en nuestra Constitución histórica de 1853, a definirlo como un “*Ejecutivo fuerte*”, afirmando la necesidad de un “presidente constitucional” que pueda asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como “presidente republicano”... “En vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre”... “Dadle al PE todo el poder que sea necesario, pero dádsele a través de la Constitución”.

A la vez, este fortalecimiento originario, se vio acrecentado por un *largo proceso de concentración de poderes*, en el que fueron perdiendo entidad, por una parte, el Congreso de la Nación, en la relación horizontal y funcional de las competencias del gobierno federal, y por otra, las provincias, en la relación vertical y territorial de los poderes de los gobiernos provinciales con el gobierno federal, procesos ambos que nosotros hemos denominado, respectivamente, como la “*ejecutivización*” o “*concentra-*

ción” por el Poder Ejecutivo de funciones de los otros poderes del gobierno nacional; y la “*desfederalización*” o “*centralización*” de atribuciones que correspondiendo a los estados provinciales federados, han sido progresivamente absorbidas por el Estado federal.⁷

De allí que en nuestro diseño constitucional del poder, el presidente se constituya en el detentador más sobresaliente del poder político, produciendo un notable deterioro en el principio del equilibrio de los poderes del Estado, que llevó a muchos a reflexionar sobre la existencia de un sistema “*hiper-presidencialista*” o de un “*cesarismo cuasi-democrático*”.

2. La reforma constitucional

Ante esta circunstancia incontestable de *concentración en el órgano Ejecutivo*, que afecta gravemente la división y el equilibrio de las funciones del poder estatal, los dos partidos mayoritarios, el Justicialista y el Radical, firmaron los Pactos de Olivos y de la Rosada, que se plasmaron posteriormente en la Ley Declarativa de la Reforma No. 24.309, sancionada por el Congreso de la Nación el 29 de diciembre de 1993 y de la cual surge, expresamente, que uno de los objetivos fundamentales que se procuraba, era la *atenuación del sistema presidencialista* (Punto A del Núcleo de Coincidencias Básicas).⁸

Resultará muy oportuno, entonces, que analicemos cuáles fueron las disposiciones constitucionales que respecto de los poderes del presidente se sancionaron en la Reforma de 1994, para poder vislumbrar en qué medida ellas lograron el objetivo atenuativo que se había establecido en la Ley Declarativa 24.309.

7 Haro, Ricardo, *Reflexiones en torno al presidencialismo argentino*, en *Memorias del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 353-374.

8 Sobre este tópico de la Reforma de 1994, pueden consultarse diversos artículos en los tres libros publicados por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, intitulados: *La Reforma constitucional argentina*, Buenos Aires 1994; *Comentarios a la Reforma constitucional*, Buenos Aires 1995; *Leyes reglamentarias de la Reforma constitucional*, Buenos Aires 1996. Además, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, *La Reforma de la Constitución argentina en perspectiva comparada*, Madrid 1996; Pérez Guillou, Dardo y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, 3 ts. Mendoza, Depalma, 1995; Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino-La Reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Ediar, 1995; Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994; Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución-La Reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995; Rosatti, Horacio et al., *La Reforma de la Constitución-Explicada por miembros de la comisión de redacción*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994.

Desde ya, podemos adelantar que en gran parte de la opinión de los doctrinarios constitucionalistas, hemos coincidido que con las reformas que a continuación analizaremos, no sólo no se cumplió el objetivo propuesto, sino que se acentuó, *se acrecentó aún más el fortalecimiento de la figura presidencial*.

3. Mandato, elección y reelección

Si bien se *redujo el mandato* de 6 a 4 años, se estableció la posibilidad de la *reelección* del presidente por un solo periodo consecutivo y con posibilidad de *nueva elección*, con el intervalo de un periodo (artículos 90 y 91).

Se estableció la *elección directa por el pueblo*, con doble vuelta o “*ballotage*”, sólo en caso de que la fórmula que resultara más votada no hubiera obtenido más del 45 por ciento de los votos afirmativo válidos o que habiendo logrado el 40 por ciento de ellos no existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales sobre la fórmula que le siguiese (artículos 97 y 98), pues en caso contrario se procederá a su proclamación.

4. Decretos de necesidad y urgencia

Si bien en principio se establece en la CN reformada que “el PE no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”, también establece que cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, se le otorga al presidente de la Nación, la grave facultad de dictar *decretos por razones de necesidad y urgencia* (artículo 99, inciso 3), con exclusión de algunas materias (electoral, tributaria, penal y régimen de partidos políticos) y con un procedimiento posterior que prescribe que el Jefe de Gabinete los someterá a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente, mediante un trámite que establecerá los alcances de la intervención del Congreso, por una ley especial que inexplicablemente hasta la fecha no se ha sancionado.

5. Delegación legislativa y promulgación parcial

Por otra parte, *el Congreso puede delegar facultades legislativas* en el presidente (artículo 76) en materias determinadas de administración o de

emergencia pública, con plazo fijado y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. Como se advierte, la norma es de una laxitud amplísima con los posibles excesos que seguramente la levedad legislativa provocará en un uso extensivo de marcos y atribuciones.

6. Reflexiones sobre los tres institutos precedentes

Y en virtud del artículo 80, el presidente puede realizar la *promulgación parcial de las leyes*, es decir, de las partes de un proyecto de ley no observadas, con los requisitos de que tengan autonomía normativa y su aprobación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto, siendo de aplicación el procedimiento de control por el Congreso, previsto para los Decretos de necesidad y urgencia, es decir, a través de la Comisión Bicameral.

Cierto es que estas tres últimas atribuciones, en la realidad histórica, se habían ejercido en determinadas ocasiones y sin otro control que el de inconstitucionalidad judicial. Pero también lo es que la Reforma, siguiendo lo que un autor ha llamado el método del “*sociologismo constitucional*”, ha “blanqueado” estas prácticas que conformaban verdaderos desvíos y al normarlas en el texto supremo, han estimulado al actual Poder Ejecutivo a ejercer con una frecuencia inusitada, de modo especial, el dictado de los Decretos de necesidad y urgencia, y además, la promulgación parcial de las leyes.

Hasta el momento, lamentablemente, no se advierte en manera alguna ningún tipo de control sobre ambas atribuciones excepcionales, a poco que se repare que de modo incomprensible es el propio Congreso de la Nación el que ha omitido sancionar la ley que regulase su control sobre aquéllas. De esta forma, hemos caído en la falacia de proscribir enfáticamente por principio estos poderes excepcionales, sin que el Congreso de la Nación haya hasta la fecha y luego de siete años, regulado el trámite indispensable para el ejercicio de la ineludible función de control mediante la ley especial de la Comisión Bicameral que aún no ha sancionado. Pensamos que ello no ha ocurrido, solamente, por razones políticas de conveniencias a ambas fuerzas mayoritarias —justicialismo y radicalismo— que se alternan en el ejercicio del gobierno. Y cada uno a su turno, no quiere legislar ningún control sobre sus respectivos presidentes, pues nadie se escandaliza del ejercicio ordinario de estas atribuciones excepcionales.

7. *Nombramiento de magistrados judiciales*

En este tópico, es manifiesta la limitación que a las atribuciones presidenciales de la Constitución de 1853-1860 le ha impuesto la Reforma de 1994. En efecto, en aquel texto, el presidente tenía una amplia discrecionalidad para elegir el candidato que presentaría al Senado para que el cuerpo le preste el acuerdo correspondiente, ya sea para *juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)*, como para los demás jueces de los tribunales inferiores.

En cambio, en el texto de 1994, se mantiene el mismo procedimiento para la designación de los jueces de la CSJN, con mayores exigencias para el acuerdo del Senado que deberá prestarlo en sesión pública y con una mayoría de dos tercios de los miembros presentes. En cuanto a los jueces inferiores, el trámite ha sufrido una notable limitación, pues al presidente le ha sido acotada su anterior y amplia discrecionalidad, a poco que se repare que en la actualidad sólo puede pedir al Senado el acuerdo de un candidato que debe escoger de la terna vinculante que le propone el Consejo de la Magistratura (artículo 99, inciso 4, CN).

8. *Intervención federal*

Desde 1853, es decir, durante un siglo y medio, *la intervención federal a las provincias* fue un instituto del que el Poder Ejecutivo abusó para allanar muchas veces la autonomía provincial de entidades con gobiernos no adictos al gobierno federal, o por causas supuestamente relevantes. En la gran mayoría de los casos, las intervenciones federales fueron realizadas por decreto del presidente y, en la minoría, por el Congreso de la Nación. Ello pudo ser posible por la falta de precisión de la CN en cuanto al órgano que la declara.

Es por ello que los constituyentes de 1994 resolvieron, definitivamente, la cuestión prescribiendo en el artículo 75, inciso 31, CN, que la intervención a una provincia o a la ciudad autónoma de Buenos Aires era una atribución originaria del Congreso y sólo en su receso, la facultad pasaba al presidente, pero con la condición de que simultáneamente debería convocar al Congreso para su tratamiento.

9. Jefe inmediato y local de la capital federal: derogación

Al haber otorgado la Reforma de 1994 la autonomía a la ciudad de Buenos Aires (artículo 129, CN), con facultades propias de legislación y jurisdicción, estableció que su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

De esta forma se le ha sustraído al presidente una de las tradicionales cinco jefaturas (Estado, gobierno, administración, Fuerzas Armadas y ciudad de Buenos Aires), lo cual significaba un inmenso poder en una ciudad de aproximadamente 4 millones de habitantes, con toda la importancia cultural, social, económica y política que ello supone.

10. El jefe de Gabinete de Ministros

Frente a estas definitivas disposiciones, varias de las cuales indudablemente acrecientan el predominio del Poder Ejecutivo en el equilibrio de los poderes del Estado, por el artículo 100 CN se ha creado el cargo de *jefe de Gabinete de Ministros* (JGM), como una institución supuestamente destinada a lograr el objetivo señalado de “la atenuación de la figura del presidente”. Aquí es imprescindible detenernos un poco en el análisis de este tópico.

Al JGM, en la citada norma, se le atribuyen importantes *funciones* entre las que merecen reseñarse, entre otras, las siguientes:

- 1) *Ejercer la administración general del país* (inciso 1), pero el artículo 99, inciso 1o. establece que el presidente es el “*responsable político de la administración*”, con lo cual se establece una diferencia entre “titularidad” y “ejercicio” del manejo de la administración.
- 2) *Expedir los actos y reglamentos necesarios para ejercer las atribuciones de este artículo y aquéllas que le delegue el presidente.*
- 3) Efectuar nombramientos de los empleados, excepto de los que le correspondan al presidente.
- 4) *Coordinar, preparar y convocar a las reuniones de gabinete, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente.*
- 5) Hacer recaudar las rentas y ejecutar la ley de presupuesto, pero el inciso 10 del artículo 99 le *otorga al presidente la supervisión sobre el ejercicio de estas atribuciones.*

- 6) Refrendar decretos del PE referidos a sesiones de prórroga y extraordinarias del Congreso, decretos de necesidad y urgencia; ejercicio de facultades delegadas por el Congreso; promulgación parcial de leyes.
- 7) Concurrir a las sesiones de las Cámaras para participar en debates, sin voto, y producir los informes y explicaciones verbales y escritas que cualquiera de ellas solicite al PE.

A su vez, el artículo 101 dispone que el JGM:

- a) Debe concurrir al Congreso mensual y alternativamente a cada Cámara para informar sobre la marcha del gobierno.
- b) Puede *ser interpelado* para una *moción de censura* por la mayoría absoluta del total de miembros de una Cámara, y *ser removido* por igual número de votos en ambas Cámaras. Este injerto institucional, que pretende dar una imagen de control propia de los sistemas parlamentarios, se vuelve intrascendente y utópico, porque si este diseño básico de la Jefatura de Gabinete aparece como consecuente con el objetivo antes señalado, es una falacia y un sofisma, pues basta saber nada más y nada menos, que según lo prescripto por el artículo 99, inciso 7, *el presidente por sí solo nombra y remueve al Jefe de Gabinete de Ministros*.

11. Reflexiones sobre la jefatura aludida

- 1) Con esta última atribución del presidente, se desmorona la institución del Jefe de Gabinete como “órgano de limitación de las atribuciones presidenciales”, pues como lo hemos afirmado hace unos momentos, no puede existir ningún órgano de control o de limitación que no sea independiente del órgano controlado, circunstancia que se presenta *cuando el JGM depende en su designación y en su desempeño, del presidente de la Nación, al que pretendidamente debe controlar*. Esto es de vital importancia.
- 2) Lo que aquí surge es que evidentemente, desde le punto de vista normológico: a) No existe una *descentralización* del poder presidencial en otro órgano diferente y autónomo. b) En cambio, lo que sí existe es una modificación en la conformación interna del accionar del PE, consistente en una *desconcentración* de funciones, de

tipo “gerencial”, que más que limitar al presidente, es un colaborador que le alivia y agiliza el trámite de muchas tareas que la CN confiere al “hombre de confianza” del presidente. Así las cosas, no parece arbitrario, en nuestra opinión, afirmar que la reforma de 1994 creó un “*presidencialismo gerencial*”.

- 3) Es preciso poner de resalto, para no caer en engaños, que *el presidente sigue ejerciendo la plenitud de su poder* en cuanta ocasión lo requieran las circunstancias, pues lo real es que mantiene las *jefaturas de Estado, de gobierno, de las Fuerzas Armadas y es responsable político y tiene la titularidad de la administración general del país*.
- 4) Dentro de este poco auspicioso panorama, lo que sí resulta positivo no sólo en la norma, sino también en la breve realidad de su funcionamiento, es que *el JGM tiene la oportunidad de cumplir el rol de ser el vínculo de unión del PE con las Cámaras del Congreso* y aparece —por las atribuciones y las obligaciones que la CN le concede— como el instrumento más importante en el indispensable diálogo, permanente y abierto, entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Y esta función no es cosa menor. Pero requiere calidades humanas y cualidades políticas.
- 5) Además, este sistema naufraga en la medida que *el presidente, teniendo en alguna de las Cámaras la mayoría absoluta* de sus miembros, evidentemente puede impedir la censura de un funcionario que necesita. En caso contrario, pueden plantearse conflictos serios entre censuras y nombramientos nuevamente censurados, no existiendo en nuestro sistema el recurso extremo de los regímenes parlamentarios de la disolución de las Cámaras por el jefe de Estado. Nos encontraríamos ante un hecho de los llamados “bloques institucionales”.
- 6) Para concluir este tópico, creemos conveniente realizar una reflexión final. Todo este mecanismo implantado debido a la reforma de 1994 en el ámbito del Poder Ejecutivo, dependerá en gran medida de una *difícil dialéctica del equilibrio* en el ejercicio real de las funciones asignadas al presidente y al jefe de Gabinete, de modo tal que *aquél realmente se desprenda de poder y el último lo ejerza con el enfoque político del PE* que, insisto, sigue siendo el jefe del Estado, el jefe del gobierno y el titular y responsable político de la administración (artículo 99, inciso 1).

El efectivo funcionamiento de esta “cohabitación” de poder dependerá, fundamentalmente, no de una configuración normativa clara y contundente, sino por el contrario, de la existencia de *factores personales*, “*psico-sociales y políticos*”. Por de pronto, exigirá una gran confianza y lealtad, entre un presidente respetuoso de las competencias del jefe de Gabinete, y a su vez, la suficiente personalidad en éste para que sin llegar a desdibujar la figura del presidente, tampoco se convierta en un obsecuente de la exclusiva voluntad presidencial. No será fácil lograrlo en esta “cohabitación tan desigual del poder”.

III. EVALUACIÓN FINAL

En síntesis, creemos a esta altura del proceso institucional y a la luz de las disposiciones analizadas, que *la reforma ha sido ambivalente en este punto, con notable predominio de las disposiciones que fortalecen al PE sobre las que lo acotan*:

- 1) Por un lado, pensamos que el presidencialismo que conserva las *je-faturas* del Estado, del gobierno, de las Fuerzas Armadas y que comparte con el jefe de Gabinete la administración general del país, ha salido robustecido con: a) *La reelección sin la exigencia de la mayoría absoluta*, si bien con un periodo acotado; b) Con la trascendental facultad de *dictar Decretos de necesidad y urgencia*; c) Con la posibilidad de la *delegación de facultades legislativas*; d) Con la atribución de la *promulgación parcial* de las leyes, si bien con un control posterior por el Congreso, que es de desear se efectivice a la mayor brevedad.
- 2) Este vigoroso robustecimiento, no parece que vaya a poder ser enervado por las buenas intenciones de la creación de la figura del *jefe de Gabinete de Ministros*, dada su dependencia del presidente en una “relación jerárquica”, que en el fondo conserva la característica de Ejecutivo fuerte, salvo, claro está, que la presencia de mayorías parlamentarias opositoras, posibiliten el control de censura y remoción del Jefe de Gabinete por las Cámaras.

Lamentablemente, tampoco se puede dar por el momento un eficaz control externo del sector público en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos a cargo de la *Auditoría General de la Nación*, según lo dispone el artículo 85 CN, pues debemos

saber que al no haberse sancionado la ley especial que la rija, actualmente se aplica de manera paradójica a la norma constitucional, una reglamentación anterior, como es la Ley 24.156 de 1992 que establece la integración con siete miembros, el auditor general y seis auditores que son designados 3 por cada Cámara del Congreso, lo cual y en virtud de las mayorías actuales lleva a la incongruencia de que en un órgano cuya cabeza se puso en manos de la oposición, tiene mayoría el oficialismo. ¿Qué control podrá efectuarse?

- 3) Como una *instancia superadora del panorama* que hemos expuesto muy reseñadamente, sí creemos que los poderes del presidente de la República, efectiva y realmente han sido acotados o limitados, por las siguientes reformas constitucionales:
 - a) Se ha derogado la disposición del ex-artículo 86, inciso 3, que los consagraba como “jefe inmediato y local de la capital de la Nación”.
 - b) Asimismo, ha sido muy positivo en el acotamiento presidencial y constituye un mecanismo de real control sobre el PE con relación al PJ, el importante recorte que se ha efectuado a la discrecionalidad que ejercía en la designación de los magistrados de la CSJN y de los tribunales inferiores.
 - c) Por otra parte, esperemos que también sean positivas en la realidad del sistema de controles, la creación de la *Auditoria General de la Nación* a partir de la sanción de la nueva ley que le otorgue autenticidad en el control, como también del *Defensor del Pueblo*, cada uno con sus peculiaridades; y la conformación del *Ministerio Público* como cuarto poder del Estado y desligado de la subordinación al PE, que esperemos sea real en la medida que los concursos previstos sean plenamente objetivos.
 - d) Finalmente, cabe señalar el acotamiento del poder presidencial que ha significado la atribución que la Reforma (artículo 75, inciso 21) ha conferido de modo expreso al Congreso, para declarar la *intervención federal* de las provincias, acotamiento que resalta si se considera que el 60 por ciento de las intervenciones declaradas en el transcurso de la historia, lo fueron por decreto del PE.