

Ensayo sobre la situación actual del hiperpresidencialismo

Por Alberto Ricardo DALLA VÍA*

*Profesor Titular de Derecho Constitucional y director del Departamento de Derecho Público I de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

I. Introducción

Hace veinte años, la Convención Nacional Constituyente Reformadora reunida en Santa Fe y en Paraná debatía entre sus objetivos principales, encomendados por la Ley N° 24309, la “Atenuación del Presidencialismo”, a cuyos efectos se instrumentaron una importante cantidad de reformas destinadas a ese fin, entre las que se destacan la inclusión del jefe de gabinete de Ministros, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires con un jefe de gobierno local, la modernización del procedimiento de formación y sanción de las leyes, el fortalecimiento del federalismo como control vertical del poder, la creación de organismos de control con rango constitucional y del Ministerio Público extra-poder; la reglamentación de la intervención federal a las provincias, así como de los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa limitando su uso abusivo, además de la reglamentación del procedimiento de confección del presupuesto y la determinación de las competencias tributarias a través del establecimiento de una nueva norma de coparticipación federal impositiva, entre otras medidas.

La mayoría de estas reformas fue implementada con distinto grado de profundidad y de éxito en cada caso. Muchas de ellas han causado efectos en el sistema jurídico argentino y, más allá de que muchas disposiciones de las adoptadas se presentan útiles para el objetivo buscado de atenuar el hiperpresidencialismo, no es menos cierto que otras han causado un efecto inverso al esperado. Finalmente, la coparticipación federal no se ha implementado, conformando un incumplimiento por parte del Congreso desde la sanción de la reforma que ha evitado poner en práctica un límite cabal al uso de los recursos públicos por parte del poder presidencial.

Es un hecho comprobable que el presidencialismo, muy lejos de “atenuarse”, se ha incrementado en su protagonismo e influencia en la vida política e institucional durante los últimos veinte años, siguiendo la ruta de una tendencia en el subcontinente latinoamericano, en donde la generalización de las reelecciones presidenciales —en algunos casos de manera indefinida— unidas a las prácticas clientelares, han favorecido exponencialmente el protagonismo de los Poderes Ejecutivos, siendo la presidencia perpetua de Simón Bolívar el modelo o paradigma en tal sentido.

De lo dicho resulta que el análisis de lo ocurrido en esta materia desde la reforma constitucional hasta esta fecha no puede ni debe limitarse al éxito o fracaso, en cada caso, de las reformas implementadas, sino que también habrán de considerarse las normas no implementadas y que la realidad demuestra que hubieran sido necesarias, así como la práctica constitucional en estos años.

Como enseñara el maestro Germán J. Bidart Campos, hay una dimensión normológica que atender en el Derecho, pero también —y más cuando se trata de la Constitución y del Derecho Constitucional— una dimensión sociológica y una dimensión axiológica.

Un punto de partida esencial en nuestro análisis es el tema de la reelección del presidente y vicepresidente que fue el *leitmotiv* de la reforma constitucional de 1994 y el detonante para la celebración del Pacto de Olivos. El ex presidente Alfonsín ha narrado en sus memorias que fue la convicción en cuanto a que el presidente Menem no se detendría en su intención de reformar la Constitución Nacional, la razón por la que se adelantara a celebrar un Pacto por el que se obtuvieran otras medidas a cambio, la mayoría de ellas ya previstas en los “Dictámenes” del Consejo para la Consolidación de la Democracia.

Cuando se recuperaba la democracia en América Latina, durante la llamada “tercera ola” de los años ‘70 y ‘80, ningún país de la región preveía la reelección en sus textos constitu-

cionales. En efecto, los manuales de Derecho Comparado caracterizaban a los “presidencialismos latinoamericanos” como una especie diferente del sistema presidencial de los Estados Unidos por las influencias caudillistas y de “dominación carismática” que imperaban entre nosotros (García Pelayo, Loewenstein, Duverger y De Vergottini, entre otros).

Esa tendencia se ha incrementado en sentido inverso al desarrollo de la democracia en nuestro subcontinente ya que la reelección fomenta distintas perversiones en la práctica constitucional durante el ejercicio del poder destinadas al objetivo de perpetuarse en el cargo.

Esto empeora con la actitud de algunos jefes del Ejecutivo que a menudo se ven tentados a atacar al Congreso mientras intentan sobrepasarlo mediante decretos. La caída precipitada de la credibilidad de las Legislaturas, los partidos y los políticos –generalmente citada como un serio problema de las democracias en América Latina– se debe no sólo a un periodismo sensacionalista y a algunas ONG críticas sino también a la retórica deliberada de los presidentes que buscan aumentar su popularidad a expensas del Legislativo. Como regla, a mayor poder de decreto de un presidente, más difíciles serán sus relaciones con el Congreso. La creciente utilización de dichas prerrogativas ejecutivas hace posible que el Legislativo pase de ser una arena de compromiso y de «alcanzar el sí» a un foro para rechazar los planes del Ejecutivo. Mediante el uso de poderes de decreto los presidentes pueden fortalecerse, sin embargo, el sistema presidencial se debilita y se vuelve más frágil alentando la confrontación en lugar de la acomodación. La paradoja de la política latinoamericana es que los presidentes elegidos democráticamente están cercenando las instituciones democráticas mediante el acto mismo de intentar superar sus propias debilidades como presidentes. Incluso aquellos que no fracasan rotundamente dejan un legado de oportunidades desperdiciadas. Las tentaciones plebiscitarias que vienen aparejadas al presidencialismo, combinadas con la popularidad de la retórica en contra de la «política tradicional» pueden ocasionalmente conducir a la concentración e incluso al abuso de poder en manos del líder. Las historias de Fujimori, Aristide y, más recientemente, Chávez en Venezuela, muestran cómo el presidencialismo puede degenerar en un cuasiautoritarismo o incluso en una dictadura.⁽¹⁾

En la reforma de 1994 se tuvo especial cuidado en establecer en las “disposiciones transitorias” que el mandato del presidente en ejercicio se contaría como primer mandato pero a pesar de ello se intentaría forzar una re-reelección con interpretaciones alejadas de la intención del convencional constituyente.

La reelección presidencial y la elección directa del presidente y vicepresidente en distrito único, suprimiéndose la anterior elección indirecta mediante colegio electoral, han fortalecido exponencialmente la autoridad presidencial, visualizándose como el jefe político de la República, unido todo ello a la concentración en el manejo de los fondos públicos. En tal sentido la reelección genera la utilización de los recursos públicos a favor de ese objetivo, al cual se vuelca la obra pública, la utilización de los planes sociales y la publicidad oficial, ante la ausencia de restricciones legales suficientes.

El “populismo”, erigido en ideología en diversos países de la región ha contribuido al discurso en cuanto a que el presidente es quien mejor encarna y personifica la revolución democrática, considerándose así que las pretensiones de limitaciones formales al ejercicio del poder constituyen prejuicios burgueses de los constitucionalistas.

⁽¹⁾ VALENZUELA, Arturo, “Presidencias Latinoamericanas interrumpidas”, revista *América Latina Hoy*, 49, 2008, pp. 15–30. Ediciones Universidad de Salamanca.

La difusión de la sucesión presidencial “matrimonial” en distintos países de la región que la han intentado (Honduras, Panamá y Guatemala) se ha visto concretada en nuestro país durante este período sin que existan prohibiciones normativas de rango constitucional al respecto pero sin que tampoco se hayan considerado durante el debate de la Convención Nacional Constituyente. Apareció como una estrategia política no prohibida pero que se enmarca en un necesario debate sobre el nepotismo, un fenómeno que se ha difundido en muchas provincias y en altos cargos del Poder Legislativo.

El clientelismo, el transfuguismo y el nepotismo asoman, desde ese modo y en los últimos tiempos, como los tres demonios a enfrentar y a erradicar para superar las crisis de representación política y mejorar la calidad de la democracia.

II. El hiperpresidencialismo hegemónico

A las fuertes atribuciones que la Constitución originaria concentró en el presidente argentino, se fueron agregando otras que provinieron de la práctica. En este aspecto, mucho han tenido que ver las personalidades de quienes ejercitaron el cargo y que le otorgaron una impronta personal y carismática al cargo que se relacionó con la figura del “caudillo” que estableció una comunicación directa con el electorado, más allá de los aspectos estrictamente legales. Las presidencias de Bartolomé Mitre, Julio A. Roca, Hipólito Yrigoyen y Juan D. Perón fueron paradigmáticas en el sentido indicado.

De ese modo, cuando Arturo E. Sampay defendiera la reelección de Perón en la Convención Constituyente de 1949, sostuvo que la misma se asentaba

en la sublimación del prestigio de un hombre y la acción personal en consecuencia de la empresa que sólo se agota cuando se cumplen los objetivos... La empresa argentina depende de la posibilidad constitucional de que el general Perón sea reelegido presidente.⁽²⁾

Semejante argumento, sostenido por el principal constitucionalista del peronismo, es demostrativo del alcance del personalismo en el Poder Ejecutivo.

La personalización del poder, tal como lo sugiere Giovanni Sartori, afecta la eficacia del sistema político. En primer lugar porque los políticos no son elegidos por su capacidad para encontrar soluciones a los problemas planteados, sino por otros rasgos que en la actualidad son efectos de la “video-política”. En segundo término, porque tal personalización hace perder a la gente la percepción correcta de los problemas que se presentan, ya que hace creer que todo es cuestión de encontrar a un visionario adecuado y encomendarle una misión trascendente para que los problemas desaparezcan como por arte de magia. En tercer lugar porque la personalización del poder favorece las presiones corporativas y ellas no están dirigidas a resolver los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto sino sólo los que afectan a su sector.⁽³⁾

La complejidad del corporativismo latinoamericano ha sido captada correctamente por O'Donnell cuando lo caracteriza como “bifronte” y “segmentario”. El primer rasgo

⁽²⁾ SAMPAY, Arturo E., *La reforma constitucional*, La Plata: Laboremus, 1949. p. 72, cit. por PÉREZ GUILHOU, Dardo, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, T. II, “El Poder Ejecutivo”, Instituto de Estudios Constitucionales y Políticos, Depalma, Buenos Aires.

⁽³⁾ SARTORI, Giovanni, “Representation: representational systems”, en *International Encyclopedia of the Social Sciences*, pp. 472 y ss.

se pone de manifiesto en el hecho de que el corporativismo que se da en Latinoamérica tiene tantos componentes “estatizantes” como “privatistas”: es estatizante en la medida en que presenta un elemento de conquista y subordinación por parte del Estado respecto de organizaciones de la sociedad civil; es privatista en la medida en que sectores de las instituciones públicas devienen “‘colonizados’ por grupos privados y organizaciones”.⁽⁴⁾

Distintas razones contribuyen a la conformación del “hiperpresidencialismo argentino”, como fuera definido por Carlos Santiago Nino. Según este autor, han confluído una cantidad de razones originadas en la práctica constitucional que han encumbrado al Ejecutivo en desmedro de los otros poderes del Estado, toda vez que menciona un “debilitamiento” del Legislativo y una “declinación” del Poder Judicial a ejercitar las facultades de control que le son propias. Sin duda la causa más importante de esa deformación ha sido la interrupción de la cultura y las prácticas democráticas que favorecieron las decisiones concentradas en desmedro del debate democrático. Para Nino, ésa es una de las razones por las que los intereses corporativos se nuclearon en derredor de la figura presidencial. El diagnóstico general de esa situación es que el Poder Ejecutivo salió ganancioso no sólo frente a las otras dos ramas del Poder Federal, sino también frente a los gobiernos provinciales, ocurriendo en los hechos —de manera paralela— un debilitamiento del federalismo.⁽⁵⁾

Son muchos los autores que han destacado el incremento “autoritario” de los poderes presidenciales desde la Constitución de 1853, entre los que cabe citar a Ítalo Luder, César E. Romero y Dardo Pérez Guilhou.⁽⁶⁾ El último enumera como causas que han intervenido en ese proceso a las siguientes:

- La frecuencia de los estados de emergencia.
- Las facultades militares.
- La conducción de las relaciones internacionales.
- La política y planes de desarrollo económico y social.
- La dirección burocrática.
- La delegación de facultades legislativas.
- La crisis del Parlamento y de representatividad de los partidos políticos.
- La jefatura del partido gobernante.
- La centralización de los Estados, poniendo en decadencia al federalismo.
- La lucha contra los grupos de presión.
- El progreso técnico y científico.
- La masificación e industrialización de la sociedad actual.
- La función de planificación en el Estado moderno.

En consecuencia —agrega—, las limitaciones formales de la Constitución de 1853 han experimentado la derogación de hecho, y las interpretaciones política, doctrinaria y, más de una vez, jurisprudencial, han permitido la legalización de un nuevo presidente en la Argentina.⁽⁷⁾

⁽⁴⁾ O'DONNELL, Guillermo, “Corporatism and the question of the States”, en MALLORY (Comp.), *Authoritarianism and corporatism in Latin America*, p. 47.

⁽⁵⁾ NINO, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁽⁶⁾ LUDER, Ítalo A., “Sociología del Parlamento”, *La Ley*, 14/10/1958. ROMERO, César E., “El Poder Ejecutivo en la realidad política contemporánea”, en ZAVALÍA, Víctor P., *Derecho constitucional*, T. 1, Buenos Aires, 1975, cap. 10, cits. por PÉREZ GUILHOU, Dardo, op. cit.

⁽⁷⁾ PÉREZ GUILHOU, Dardo, op. cit.

Pero especialmente destaca como en la práctica se fue agregando a las funciones del presidente una jefatura que no estaba prevista en la Constitución originaria: la jefatura de gobierno, entendida ésta como “el trazado de la política global y la adopción de las decisiones fundamentales destinadas a realizarla”.⁽⁸⁾ Este avance se visualizaría en tanto la formulación de las políticas correspondía al Congreso en la Constitución de 1853, sin perjuicio de las facultades “reglamentarias” y de “ejecución” del presidente (art. 99, inc. 2° conforme al texto reformado en 1994 —ex 86, inc. 2° antes de la reforma—).

Pero en la realidad el presidente comenzó a tomar la iniciativa en los proyectos parlamentarios y cruzó desde una función de mero “colegislador” a una función activa en la sanción de las leyes que se manifiesta en la apelación cada vez más reiterada a los “decretos de necesidad y urgencia”, como así también a la práctica distorsiva del “veto parcial” y “promulgación parcial” de leyes con lo que se altera la unidad de las mismas, además de la reiterada recurrencia a la práctica de la “delegación legislativa” que se acentuó en los últimos años en materia económica, con motivo de la denominada “Reforma del Estado” y la política de privatizaciones.

La crítica al “hiperpresidencialismo” argentino encontró cabida institucional en los *Dictámenes* del Consejo para Consolidación de la Democracia, un organismo asesor de la Presidencia de la Nación durante el período presidencial del Dr. Raúl Alfonsín, que elaboró, por encargo de éste, distintas propuestas sobre una reforma constitucional que tendría por objeto consolidar el sistema democrático recuperado en 1983, luego de un largo período de dictaduras militares.

Dicho Consejo tenía como coordinador al Dr. Carlos S. Nino, y estaba integrado por distintas personalidades del espectro político, de la ciencia y la cultura, en la pretendida búsqueda de un amplio consenso para el proyecto. Entre otras destacadas personalidades, integraba el Consejo el Dr. Genaro R. Carrió, quien había presidido la Corte Suprema de Justicia. La propuesta elaborada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia consistía en la confección de un nuevo modelo constitucional “semipresidencialista” o “semiparlamentario” que mitigara el tan criticado “hiperpresidencialismo hegemónico”.⁽⁹⁾

Después de exponer las razones que llevaron a esa deformación del modelo presidencialista, el Consejo se inclinaba por “parlamentarizar” el sistema de modo tal que una cultura del debate en la formación de la voluntad suplantara la concentración de un modelo corporativo de presiones sobre el Ejecutivo.

Analizando los distintos modelos comparados, la tendencia a parlamentarizar el sistema se fue inclinando posteriormente hacia un modelo semipresidencial o semiparlamentario, como el francés, y posteriormente algo más mitigado, como el modelo portugués. Se preveía así la existencia de un primer ministro o ministro coordinador que desligara al presidente de la tarea de administración y —en parte— también de la tarea de gobierno. Al mismo tiempo, el primer ministro o ministro coordinador podría actuar como “fusible” en situaciones de grave tensión política, sin desgastar de ese modo la figura presidencial.

⁽⁸⁾ OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Paidós, Buenos Aires, 1969, cap. III, p. 58, cit. por PÉREZ GUILHOU, Dardo, op. cit.

⁽⁹⁾ CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Dictamen preliminar sobre la reforma constitucional*, Eudeba, Buenos Aires, 1986, y *Segundo dictamen sobre la reforma constitucional*, Eudeba, Buenos Aires, 1987.

Los regímenes parlamentarios están basados en una lógica política que insta a la cooperación y al consenso, en un contexto de políticas coherentes. La unificación de los poderes Ejecutivo y Legislativo le da importancia al trabajo conjunto para maximizar el éxito y evitar nuevas elecciones. La lógica que subyace al presidencialismo es más propensa al conflicto, en el sentido de que malos cálculos u otros fracasos de liderazgo personales pueden desatar con más facilidad la lógica perversa que lleva a los legisladores a esperar que el presidente fracase, cuando el periodo de gobierno está avanzado o en un momento de especial dificultad cuando los ciudadanos se vuelven especialmente ansiosos por encontrar un salvador o, si no resulta, un chivo expiatorio.⁽¹⁰⁾

Se proponía así también la elección directa del presidente de la Nación por medio de un sistema de doble vuelta o *ballotage*, eliminándose la práctica del Colegio Electoral. Se preveía también un juego de censura—confianza entre el primer ministro y la Cámara de Diputados que tendría la concentración de la función política, en tanto que el Senado, bajo la denominación de “Senado Federativo”, se concentraría en el fortalecimiento de las representaciones provinciales, contando con iniciativa parlamentaria en las materias de interés federal.

Cabe señalar que, aun con matices mitigados, muchas de esas propuestas fueron consideradas en la reforma constitucional de 1994, que tuvo entre los principales antecedentes nacionales a los referidos *Dictámenes* y a los *Dictámenes* de la Comisión Asesora para la reforma institucional de 1972 que ya en su oportunidad proponía la reducción del mandato presidencial a cuatro años y su reelección por un período igual y distintas reformas destinadas a la modernización parlamentaria.⁽¹¹⁾

De ese modo, el modelo “semipresidencialista” o “semiparlamentario” del Consejo para la Consolidación de la Democracia se fundamentó en una crítica de tipo estructural al presidencialismo como tal y a su aplicación en el contexto argentino. Uno de los autores más citados en apoyo de esa tesis ha sido Juan Linz, quien sostiene que el presidencialismo cuando se funda además en un sistema bipartidista, conduce a constantes “bloqueos” entre Ejecutivo y Legislativo que impiden la realización efectiva de determinadas políticas de gobierno.

Un ejemplo de esto sería la falta de apoyo parlamentario —por carecer de mayoría propia— que tuvo Alfonsín para implementar su proyecto de reforma sindical. Sostiene Linz que en el sistema presidencialista se da un “juego de suma cero”. Un juego de “suma cero” es una estructura de interacción en la que todo lo que cada participante gana lo pierde alguno de los otros participantes, a diferencia de juegos de suma positiva (como el mercado cuando funciona bajo condiciones ideales).

Esto favorece, a su criterio, el endurecimiento de la oposición que no repara en cualquier método para criticar u oponerse al gobierno.⁽¹²⁾ La tesis de Linz es acogida por Nino, quien en su obra *Fundamentos de derecho constitucional* desarrolla ampliamente este punto destacando las diferencias que existen entre ser gobierno y oposición en la realidad política argentina; así —dice— mientras los primeros gozan de prebendas, cargos públicos,

⁽¹⁰⁾ VALENZUELA, Arturo, op. cit.

⁽¹¹⁾ CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, op. cit. Los *Dictámenes* de la Comisión Asesora de 1971, por su parte, han sido publicados por el Ministerio del Interior de la República Argentina.

⁽¹²⁾ LINZ, Juan, “Democracia presidencialista o parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia?”, en *Consejo para Consolidación de la Democracia. Presidencialismo versus parlamentarismo*, pp. 19 y ss.

acceso al financiamiento de sus campañas políticas, etc.; los segundos, por su parte, deben frecuentemente sufragar su actividad política con su propio peculio.⁽¹³⁾

El presidencialismo genera una fuerza centrípeta que conduce al bipartidismo, contraponiéndose a la fuerza centrífuga del sistema electoral proporcional, que promueve el pluripartidismo. En la medida en que prevalece la primera fuerza, como ocurrió tradicionalmente en la Argentina, ello contradice la exigencia de variedad y definición ideológica de los partidos ya que los partidos tienden a ser grandes coaliciones que engloban muy diferentes concepciones ideológicas expuestas en forma extremadamente vaga. Dado el papel de intermediarios en la representación que tienen los partidos, ello afecta gravemente el valor epistémico del sistema bajo la concepción deliberativa de la democracia.⁽¹⁴⁾

Las deformaciones que ha sufrido el procedimiento democrático hasta 1983 hace más difícil apreciar el impacto del sistema electoral sobre la dinámica política argentina. De todos modos, se advierte que el actual sistema proporcional por distrito tiene algún impacto centrífugo en el sistema de partidos, aunque no el suficiente como para neutralizar la presión centrípeta que ejerce el sistema presidencialista: en efecto, mientras el presidencialismo argentino produce una polarización hacia el bipartidismo, el sistema electoral por distritos genera una tendencia contraria, que explica la aparición variable de un tercer partido, de partidos provinciales y de algunas agrupaciones menos relevantes. Por otra parte, los legisladores del partido oficialista suelen adoptar una actitud sumisa hacia el presidente y los legisladores de la oposición suelen tomar una actitud fuertemente adversa hacia el Poder Ejecutivo.

Esto se relaciona con el debilitamiento del papel del Congreso argentino. A decir de De Vergottini, el Parlamento cumple en las democracias pluralistas básicamente dos funciones: la función de orientación política y la función de control. Ambas se han debilitado desde la sanción de la Constitución histórica. A la función de gobierno ya nos hemos referido y no es el caso extendernos aquí sobre el debilitamiento de los controles; aunque sí es menester referir que el notorio incremento de las funciones y competencias del Estado no ha sido acompañado por un proporcionado reforzamiento de controles y garantías, como ha señalado con insistencia el destacado constitucionalista Jorge Reinaldo Vanossi.⁽¹⁵⁾

Conforme a una serie de indicadores de conflicto entre Ejecutivo y Legislativo elaborados por Molinelli, la relación entre el Congreso y el presidente fue de adversidad desde el mandato de Figueroa Alcorta hasta el de Castillo (con un registro mayor durante la presidencia de Yrigoyen) y desde la presidencia de Frondizi hasta la de Alfonsín, aunque este carácter conflictivo implicaba un equilibrio de fuerzas en el primer período indicado, mientras que en el segundo período el conflicto estaba marcado por una clara superioridad del presidente.⁽¹⁶⁾

⁽¹³⁾ NINO, Carlos S., op. cit.

⁽¹⁴⁾ Idem.

⁽¹⁵⁾ VANOSSE, Jorge R. A., *Teoría constitucional*, Vols. 1 y 2, Depalma, Buenos Aires. Véase también del mismo autor *El Estado de Derecho en el constitucional*, Eudeba, Buenos Aires.

⁽¹⁶⁾ MOLINELLI, Guillermo, "President-Congress Relations in Argentina (1960-1990)", ponencia presentada en el XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Ciencia Política.

III. El Poder Ejecutivo en la reforma constitucional de 1994

El pensamiento de Nino y las propuestas del Consejo para la Consolidación de la Democracia no encontraron mayor entusiasmo entre los constitucionalistas argentinos que siguieron viendo en el sistema presidencialista una institución más cercana a nuestras costumbres y antecedentes históricos.

La idea del “presidencialismo mitigado” ha encontrado, sin embargo, su cauce en la reforma constitucional de 1994, por razones que obedecen más a la dinámica política que a los antecedentes jurídicos. El “Pacto de Olivos” entre el presidente Carlos Menem y el ex presidente Raúl Alfonsín abrió las puertas de una reforma constitucional buscada por el oficialismo con el indisimulado propósito de obtener la reelección del presidente y vicepresidente de la República, vedada en el texto originario de 1853 que fijaba un período de seis años, sin reelección inmediata, aunque con la posibilidad de una nueva elección si había transcurrido un período, como ocurrió efectivamente en los casos de Julio A. Roca y de Hipólito Yrigoyen, únicos presidentes argentinos reelectos bajo el sistema de la “Constitución histórica”, con la salvedad de que, mientras Roca pudo completar su segundo mandato, afirmado en su condición de caudillo del conservadorismo, el caudillo radical Yrigoyen fue derrocado a poco de iniciarse su segundo mandato por la revolución militar–nacionalista de 1930. Juan Domingo Perón, quien también fue reelegido y no pudo culminar su segundo mandato al ser derrocado por la Revolución Libertadora en 1955, lo fue en virtud de la Constitución peronista de 1949, un texto inspirado en el “constitucionalismo social”, hecho a medida del caudillo que tenía amplias mayorías pero que no pudo superar los requisitos formales de la “Constitución histórica” en cuanto a las mayorías necesarias para producir esa reforma; motivo por el cual, una vez derogada la Constitución de 1949, su ilegitimidad no fue jamás subsanada, ni aun tampoco por la reciente reforma de 1994 realizada durante el mandato de un gobierno “justicialista”.

El tema de la “reelección presidencial” ha sido un fantasma que ha sobrevolado con frecuencia en el presidencialismo argentino, posiblemente fundado en aquel principio natural a la condición humana de tratar de permanecer en el poder durante el mayor tiempo posible, descrito con maestría por Maquiavelo al dar nacimiento a la ciencia política con su obra sobre los principados y que el profesor Alberto Antonio Spota en un profundo y meditado trabajo sobre la naturaleza del poder y la relación entre “lo jurídico” y lo “político” explica diciendo que al poder político no se lo declama, sino que se lo ejerce. Y que el primer objetivo, una vez alcanzado el poder, consiste en permanecer en el mismo durante todo el tiempo que sea posible.⁽¹⁷⁾

Tal vez por conocer la tradición caudillista latinoamericana, y por haber experimentado los largos años de la “tiranía” de Juan Manuel de Rosas durante el siglo XIX, Alberdi era contrario a cualquier reelección, sea inmediata o después de un período presidencial; aun cuando los constituyentes de 1853 consagraron esta última fórmula. La limitación temporal del mandato era así una de las restricciones que compensaba la suma de poderes otorgada al presidente.

El ejemplo extranjero más traído para fundamentar la idea de la reelección presidencial fue, una vez más, la Constitución de los Estados Unidos. Se dijo así que un mandato de cuatro años ponía a prueba las cualidades del presidente y que si ese presidente ratificaba la confianza del electorado en una nueva elección, al fin y al cabo elevar el mandato a

⁽¹⁷⁾ SPOTA, Alberto A., *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Plus Ultra, Buenos Aires.

ocho años en lugar de seis como el plazo de la Constitución de 1853 no significaba agravar tanto las cosas. Al fin y al cabo, se decía, las democracias más desarrolladas de Occidente admiten la reelección de sus ejecutivos.

Otro argumento muy usual fue el de la unificación de los mandatos del presidente con los mandatos del Poder Legislativo a fin de hacer coincidir las fechas de elecciones y verse en la obligación de consultar con tanta frecuencia a la ciudadanía. De modo que las propuestas de reformas proponían también acortar a cuatro años el mandato de los senadores que de acuerdo con la Constitución de 1853 tenía una duración de seis años.

Como antecedente de la propuesta, la reforma provisoria de 1972, que fue realizada por el gobierno *de facto* del general Lanusse como transición hacia la recuperación democrática que culminó en el regreso del peronismo —y del propio Perón— en 1973, previó la reelección presidencial y el acortamiento de los mandatos legislativos, aun cuando no se llegó a cumplir un mandato presidencial porque la viuda del presidente fallecido en 1974, Isabel M. de Perón, fue derrocada por un nuevo golpe militar en marzo de 1976.

Las negociaciones posteriores al “Pacto de Olivos” fueron sin embargo desdibujando ese objetivo y el modelo finalmente propuesto estuvo muy lejos de las propuestas “a la francesa” o “a la portuguesa” que propugnaban los *Dictámenes* del Consejo. Se dispuso la creación de un jefe de Gabinete de Ministros (art. 100 CN) que tiene a su cargo la administración general del país, sin embargo una lectura apenas más profunda determina que ni siquiera esa jefatura administrativa le fue concedida, toda vez que la responsabilidad política por la administración continúa en manos del presidente (art. 99).

Esa circunstancia también se advierte en otros aspectos de la norma constitucional; así por ejemplo, el jefe de gabinete tiene actualmente la facultad de recaudar las rentas (art. 100), pero esa facultad es también supervisada por el presidente (art. 99). La debilidad de la figura se acentúa aún más tan pronto se advierte que el pretendido “jefe de gabinete” goza de menor estabilidad que el resto de los ministros—secretarios de Estado.

El jefe de gabinete puede ser destituido tanto por el presidente de la Nación como por el Congreso, en tanto que los demás ministros sólo pueden ser removidos por el presidente. Vanossi también ha observado, con razón, que no existe el equilibrio propio de los sistemas parlamentarios en el sentido de que el presidente pueda disolver el Parlamento, como contrapeso de la censura para permitir la decisión del electorado en la formación de un nuevo gobierno.⁽¹⁸⁾ Esta debilidad lleva al propio Vanossi a afirmar que ni siquiera estamos ante un *primus inter pares* y que el Ejecutivo argentino se ha transformado en un sistema “híbrido”.⁽¹⁹⁾

Sin embargo, los defensores de la nueva figura como Alberto García Lema sostienen que habrá que observar a la nueva figura en el juego de la dinámica política. De ese modo puede ocurrir que con presidentes de gran apoyo popular y personalidad haya jefes de gabinetes de “bajo perfil” en tanto que la figura del jefe de gabinete pueda acrecentarse y asumir roles preponderantes cuando existan crisis políticas de desgaste y pérdida de caudal electoral del presidente.⁽²⁰⁾

⁽¹⁸⁾ VANOSSO, Jorge R. A., *Comentarios a la reforma constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1995.

⁽¹⁹⁾ VANOSSO, Jorge R. A., *Comentarios...*, cit.

⁽²⁰⁾ GARCÍA LEMA, Alberto, *La reforma por dentro*. Véase también ROSATTI, Horacio (Coord.), *La reforma de la Constitución*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

El ejemplo más difundido de esa situación ha sido destacado por Carlos Nino en sus *Fundamentos de derecho constitucional* y corresponde a la crisis posterior a 1987 cuando el presidente Alfonsín perdió el apoyo parlamentario y la mayoría de las provincias en favor del líder peronista Antonio Cafiero, de la fracción “Renovadora” del peronismo. Afirma Nino que si en tal circunstancia hubiera existido la posibilidad de nombrar a Cafiero como primer ministro se hubieran superado muchas consecuencias negativas de la crisis posterior.⁽²¹⁾

Para las sociedades y los sistemas políticos en el tercer milenio no son hoy tan claros los límites clásicos de la separación de los poderes ni las diferencias, técnicas, sutiles, entre “parlamentarismos” y “presidencialismos” que gustamos de estudiar los interesados en el derecho constitucional, como si se tratara de modelos perfectos que, como tales —y como sabemos— no existen. Así ocurre que mientras los sistemas parlamentarios buscan recetas y soluciones en los sistemas presidencialistas, en aquéllos ocurre a la inversa. Y mientras tanto, la dinámica de la realidad, la globalización, la información, la “videopolítica” a decir otra vez de Sartori, siguen superando límites, cada vez menos nítidos, entre el derecho público y el privado, el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Mi reflexión se dirige a donde debe centrarse el objetivo, que a mi entender no está en los modelos normativos ni en el afán semántico, sino en qué reglas podemos tomar para afirmar los usos y los comportamientos democráticos frente a los nuevos desafíos: los poderes privados, los grandes poderes económicos, la corrupción en la clase política, un uso responsable de la información. Los desafíos del constitucionalismo siguen siendo los mismos: cómo controlar el poder en defensa de los derechos sagrados y las libertades de los ciudadanos. Hemos evolucionado, es un mundo mejor, hay más libertades, hay más posibilidades, tenemos nuevas fronteras y también nuevos desafíos. Nuestra materia se ha vuelto también más compleja y eso la hace más interesante.

Pero como el derecho constitucional lleva más de doscientos años tiene ya sus reglas que se elevan a la condición de saber científico y una de ellas, tal vez la más sabia y la más importante, es reforzar los controles sobre el poder político para que la libertad impere, más allá de cuál sea el modelo político—constitucional, que dependerá en definitiva como lo enseñara hace muchos años el maestro García Pelayo de la idiosincrasia, la historia y las características de cada nación.⁽²²⁾

IV. La elección directa y el Colegio Electoral

Cuando regia entre nosotros la elección indirecta para presidente y vicepresidente de la Nación solían alzarse las voces contra un sistema que no respetaba fielmente la voluntad del electorado; en efecto en realidad los ciudadanos elegíamos un conjunto de electores en relación a las bancas legislativas que correspondían a cada distrito (provincias y ciudad de Buenos Aires) y eran esos electores quienes finalmente resolvían la elección. A veces en la historia el resultado de la elección fue producto de un consenso en el colegio electoral, como ocurrió en la elección de Sarmiento o en los acuerdos entre Mitre y Roca. Tales *contubernios* fueron, sin embargo, mitigados a medida en que los partidos políticos afirmaron la disciplina partidaria.

⁽²¹⁾ NINO, Carlos S., op. cit.

⁽²²⁾ GARCÍA PELAYO, Manuel, “Derecho constitucional comparado”, en *Obras completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Desde hace ciento cincuenta años se utilizó ese sistema hasta hace muy poco tiempo, cuando se reformó la Constitución en 1994 y se adoptó el sistema de elección directa con doble vuelta, con la sola excepción de la elección de 1973 en que la fórmula Cámpora–Solano Lima se impuso por elección directa. La reforma contó con el fuerte apoyo de los partidos políticos mayoritarios con el propósito de fortalecer la legitimidad democrática del presidente por elección popular. La gobernabilidad de los sistemas presidencialistas depende en parte de que el presidente electo goce de una legitimidad popular importante y de que una porción importante del Congreso colabore aprobando las leyes.

En los Estados Unidos se sigue utilizando el colegio electoral desde hace más de doscientos años. Allí el candidato que obtiene la mayoría simple en un estado por lo general merece el voto de todos sus delegados y el que obtiene el voto de la mayoría de los delegados en el colegio electoral ocupará la primera magistratura. En las elecciones presidenciales del año 2000 se evidenció que el esquema de selección de delegados por estado —en el que el candidato que obtuvo la mayoría simple recibe el voto de todos los representantes de ese Estado— hace posible que un candidato gane la mayoría de los votos en el nivel nacional, pero no sea el elegido para ocupar la presidencia, como ocurrió en el caso de Gore y de Bush, finalmente resuelto por una sentencia de la Suprema Corte.

Ese mecanismo tiene una impronta histórica que se remonta a la desconfianza que mostraban los “padres fundadores” en los Estados Unidos hacia las mayorías populares que pretendieran ejercitar cualquier forma de democracia directa; tenían muy presentes los excesos del asambleísmo francés y a Robespierre y sus “jacobinos”; de allí que el gran invento de la constitución norteamericana fuera el gobierno representativo. Nuestra Constitución Nacional se forjó sobre el mismo modelo en el art. 1 que concibe una república representativa, y en el art. 22 cuando afirma que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes”.

En la visión de James Madison, debían conformarse algunos contrapesos que preservaran a las minorías de los *farmers* de eventuales tiranías de las mayorías. La conformación de un poder judicial independiente y no electivo era una de esas garantías, también lo eran la elección indirecta de los senadores a través de sus respectivas legislaturas y la elección del presidente y vice por el colegio electoral. Alexander Hamilton escribiría en el N° 68 de *El Federalista*:

La elección inmediata debería ser hecha por los hombres más capaces de analizar las cualidades ajustadas al puesto, y actuar en circunstancias favorables a la deliberación, y a una combinación sensata de todas las razones que fueran apropiadas para gobernar su elección.

Algunos encuentran el fundamento del colegio electoral en el sistema alemán de electores imperiales y en el colegio cardenalicio que designa al Papa.

Es paradójico que el viejo colegio electoral genere polémicas en ambos extremos del continente. En el caso de los Estados Unidos no han faltado las voces que promuevan su supresión a favor de un sistema de elección directa. Una encuesta de Gallup realizada en 1968 preguntaba: ¿Estaría de acuerdo o en desacuerdo con una enmienda de la Constitución que suprimiera el Colegio Electoral y basara la elección del presidente en el voto total de toda la Nación? El 81 % estuvo de acuerdo, el 12 % en desacuerdo y el 7 % no expresó ninguna opinión.

En nuestro caso, por el contrario, no faltan quienes han considerado la conveniencia de restablecerlo. El fundamento para su retorno es el mismo que sostiene su mantenimiento en el país del norte: el equilibrio político entre los estados (en nuestro caso provincias).

Los números son elocuentes: nuestro país registra un total de 30 530 323 electores habilitados para votar, conforme al último padrón definitivo. De ellos, solamente 11 450 939 corresponden a la provincia de Buenos Aires, 2 521 097 a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2 655 244 a la provincia de Córdoba y 2 579 051 a la provincia de Santa Fe; de manera que cuatro distritos superan los 19 000 000 de electores. En el otro extremo, Tierra del Fuego registra solamente 116 992 ciudadanos habilitados para votar, Santa Cruz 219 549, La Rioja 255 408, Catamarca 276 231 y La Pampa 262 014; de donde resulta que la influencia de las provincias chicas es escasa en la elección presidencial.

Al mismo tiempo, la reforma en el sistema de elección de senadores nacionales, conforme al art. 54 de la Constitución Nacional, ha pasado de la elección indirecta por las legislaturas provinciales a la elección directa por el pueblo de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires asignándose las bancas por partido conforme un sistema de lista incompleta.

Frente a ello, la elección directa afirma notablemente el nivel de legitimidad popular obtenido por el presidente electo como consecuencia del margen con que ganó los comicios. Por ejemplo, un presidente que consigue el 60 % de los votos en la primera vuelta, con una ventaja importante, comienza su mandato con mayor legitimidad popular y apoyo político que el que llega al poder con porcentaje de votos reducido.

En los últimos 20 años, muchos países reformaron los sistemas de elección del presidente, siendo la tendencia más clara el cambio de sistema de mayoría simple a métodos de mayoría absoluta con segunda vuelta. Es difícil emitir un juicio riguroso sobre el impacto real de los sistemas con segunda vuelta. En la mayoría de los casos, el tiempo transcurrido desde que fueron adoptados no es suficiente para evaluar su impacto potencial en la fragmentación del sistema de partidos a largo plazo ni en cuanto al efecto inmediato de fortalecer al presidente electo.

V. La emergencia económica

La doctrina y la jurisprudencia de la emergencia en lo económico y social tiene sus comienzos en la Argentina a partir de las primeras décadas del siglo pasado, como consecuencia de tener que atender a las necesidades y requerimientos que planteaba el Estado Social de Derecho con un texto constitucional de raigambre demoliberal individualista.

En el largo inventario podemos incluir a la Ley N° 9481 de 1914, que suspendió el patrón oro en la moneda convertible; la Ley N° 12591 fijando precios máximos por razones derivadas de la segunda guerra mundial y que fuera fundada en el adagio *salus populi suprema lex est*; el Decreto N° 1380/43 sobre moratorias hipotecarias y fijación de intereses fundadas “en graves perturbaciones sociales”; las prórrogas de locaciones urbanas y reducción de alquileres; La Ley 16739 suspensiva de sentencias de desalojo. El Decreto N° 36/90 implantando una moratoria de diez años sobre depósitos a plazo fijo; la Ley N° 23696 de Reforma del Estado y 23697 de Emergencia Económica; el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1570/01, estableciendo el llamado “corralito financiero” para la indisponibilidad y cobro programado de los depósitos bancarios; la Ley de Emergencia Económica N° 25561 y los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 214, 320, 905 y 1316 vinculados con la “pesificación” y el reordenamiento del sistema financiero.

A partir del año 2001 sobrevendrá otra vuelta sobre la doctrina de la emergencia con motivo de la crisis vinculada a la salida tardía de la convertibilidad y la llamada “pesificación” de la economía argentina, que tendrá su punto inicial en el Decreto N° 1570 que estableció el llamado “corralito financiero” consistente en una indisponibilidad y reprogramación de los pagos a los depósitos efectuados en cuentas bancarias de bancos nacionales y privados y que posteriormente darían lugar a una ley de emergencia económica y a una sucesión de decretos y delegaciones que fueron sucesivamente impugnados por ahorristas a través de la interposición de amparos y medidas cautelares.

En el caso “Smith”, la Corte resolvió una medida cautelar ordenando la devolución de los depósitos en dólares a los ahorristas. Lo hizo sin entrar en mayores análisis pero afirmando que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia eran irrazonables y vulneraban el derecho de propiedad. Tal doctrina fue interpretada como una “vuelta” al control de razonabilidad abandonado en Peralta.

En el caso “Estado Nacional c/ Provincia de San Luis”, la Corte amplió los fundamentos e ingresó en un análisis más pormenorizado de la adecuación entre medios y fines, profundizando el criterio antes señalado. Los pronunciamientos se dieron en medio de avatares políticos y de pujas entre la Corte y el Gobierno que terminaron en una nueva integración de la Corte Suprema.

En el caso “Bustos”, la Corte avaló la pesificación y las medidas de emergencia adoptadas, en un pronunciamiento que adolece de argumentos constitucionales en su fundamentación. Se refleja la nueva integración del tribunal en donde prevalecen magistrados con formación en Derecho común. Penal y Civil, principalmente.

Este caótico período de nuestra historia reciente ha sido también materia de estudio por muchos autores entre quienes destaco a los Dres. Antonio María Hernández, Julio César Rivera, Emilio Ibarlucea, Alberto Bianchi, Gregorio Badeni, Juan Carlos Cassagne, Andrés Gil Domínguez y María Angélica Gelli, entre otros.

La doctrina institucionalista de la necesidad encuentra a la misma como fundamento fáctico de la emergencia, pero no como justificante de los medios que se empleen. Nuestra Corte Suprema ha demostrado la realización de un esfuerzo por encuadrar una emergencia cuasi-perpetua *dentro y no fuera de la Constitución*.

Tales esfuerzos no pocas veces se lograron con un marcado forzamiento de instrumentos jurídicos que colocaron en un límite entre la frustración y la suspensión a los derechos constitucionales. El resultado negativo ha sido en términos de seguridad jurídica. Frente a ello es menester reformular algunos principios de interpretación, toda vez que el criterio de interpretación dinámica aplicado por la Corte deja a nuestro criterio ciertos márgenes de discrecionalidad.

VI. La administración financiera del Estado

Conforme los términos del art. 20 de la Ley N° 24156, de Administración Financiera y Control de Gestión, las disposiciones generales de la ley de presupuesto deben contener “normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución, y evaluación del presupuesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos”.

Sin embargo, la práctica institucional llevada a cabo por el Congreso Federal ha vulnereado reiteradamente los términos del art. 20 de la normativa mencionada, que dispone cómo debe y cómo no debe hacerse el presupuesto.

No obstante esa inconsecuencia jurídica que le permite al Congreso Federal aprobar en la ley de presupuesto cuestiones referidas a establecer, modificar o suprimir tributos, o ratificar decretos de emergencia que desordenan aún más el sistema legal, la Corte Suprema ha convalidado esa práctica en varios precedentes.

En la causa “Zofracor”, siguiendo en el punto el dictamen del Procurador General de la Nación, y con cita de un dictamen de la Procuración del Tesoro (83:195), dijo:

a) Que en el sistema constitucional argentino nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria, se limite a aprobar o rechazar lo que proyecta el Poder Ejecutivo, ni que constituya un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo, ya que es *acción legislativa normal y primordial*. En consecuencia, las limitaciones que el Congreso se ha impuesto a sí mismo pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, *incluso en forma implícita*; y

b) Que pese al loable propósito del art. 20 de la Ley N° 24156, esta norma no prevalece por su jerarquía normativa sobre otras leyes posteriores que dicte el Congreso.

Por su parte, en el año 2006 se sancionó la Ley N° 26124 que reformó el art. 37 de la Ley de Administración Financiera, lo cual significó una autorización al jefe de gabinete de Ministros, de carácter permanente, para modificar el presupuesto general de la Nación.

Según la norma aprobada, el jefe de gabinete de ministros “podrá disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de finalidades”. De ese modo, desaparecieron los límites que existían anteriormente con una excepción importante: no podrá aumentarse el monto total del presupuesto, mediante decisiones administrativas. Aunque para disponer los aumentos de la recaudación tributaria, sin pasar por el Congreso, se haya recurrido al forzado y abusivo mecanismo de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

Desde mediados de la década de los ‘90 a la actualidad, se ha evidenciado un incremento en la práctica de dictar decretos de necesidad y urgencia en materia presupuestaria. El 30 de diciembre de 2011, mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 324/11, se dispuso un aumento total del presupuesto, facultad que, aun con la modificación del art. 37 de la Ley N° 24156, el Congreso expresamente se había reservado para sí.

VII. La territorialización de la política

La vida política, que suele ser tan dinámica como insatisfactoria, tiene por cierto sus bases teóricas. A veces parece difícil encontrarlas entre tanto alboroto de comportamientos egoístas en la lucha por el poder llamada la faz “agonal” frente a la faz “arquitectónica” que describe el funcionamiento estático de las instituciones.

El Estado nacional, como población que habita un territorio y que se encuentra organizado a través de un gobierno, presupone también algunos otros conceptos o cualidades, como la idea de soberanía, que corresponde al pueblo como un todo, no pudiendo en consecuencia ser fraccionada. Es un sano idealismo al que contribuyeron tanto Rousseau

como Sieyés, este último para fundar las bases del sistema representativo que también adoptaría el artículo primero de nuestra Constitución histórica.

Los grandes idealismos tienen un formidable valor teórico pero no suelen concretarse en la práctica sino que, por el contrario, contrastan abruptamente con realidades más cruentas. Eso no les hace perder su valor doctrinario, son paradigmas que explican modelos a seguir y más difícilmente a alcanzar. Son algo así como la estrella polar del navegante; como ella, son también perennes porque las grandes teorías son las que permanecen sin ser superadas.

Es probable que el buen Rousseau haya pensado en la expresión de una *volonté generale* tan recta, infalible y clara como los lagos de Ginebra a cuyas orillas escribía y que el buen abad Sieyés encontrara la concordia de su *soveranité nationale* recorriendo los armoniosos y silenciosos claustros de un monasterio. En ambos casos, sin oír las fuerzas divisorias que naturalmente pugnaban por fraccionarse en diversos intereses, proyectos políticos o ideologías.

Hasta estos lares rioplatenses navegó, también, el influjo de esas teorías, mezcladas con ideales de autodeterminación, independencia, libertad, igualdad y fraternidad. Así podía observarse cómo los diputados a la Asamblea General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata, que comenzó a sesionar el 31 de enero de 1813, rechazaban a los representantes de la Banda Oriental al acreditarse investidos de “instrucciones” que sujetaban sus mandatos a una representación funcional.

El rechazo a los diputados de Artigas renegaba de una modalidad de ejercicio puro del poder sobre un ámbito territorial y sobre las personas que habitaban el mismo. Esos tres elementos: territorio, población y poder, adelantaban las condiciones para la creación de un Estado; sólo faltaba la organización jurídica y política, que demoraría todos los años que fuesen necesarios para ponerse de acuerdo.

Los unitarios y los federales, no eran partidos sino facciones que dirimían sus diferencias en forma violenta. Muchos abominaban de las divisiones partidarias por encontrarlas sediciosas y anárquicas. En los Estados Unidos, Washington los había refutado en su discurso de despedida, conocido como el *Farewell address*. Entre nosotros, también Urquiza los rechazaría en sus célebres cartas, con argumentos de una gran claridad: la existencia de partes se oponía a la unidad del todo entorpeciendo el objetivo preambular de constituir la unión nacional.

Los partidos políticos modernos, recién aparecerán entre nosotros con la llegada de la inmigración europea, durante las últimas décadas del siglo XIX, cuando Juan B. Justo y José Ingenieros fundaron el Partido Socialista y Leandro N. Alem y Aristóbulo del Valle hicieron lo propio con la Unión Cívica Radical. A partir de entonces, fue creciendo el número de agrupaciones que aseguraban canales de acceso al poder, encolumnando las distintas opciones políticas detrás de programas o ideas.

La democracia constitucional del siglo XX pasó a ser aceptada como la “democracia de partidos” y estos pasaron a ser imprescindibles e insustituibles; algunos incluso llegaron a considerarlos como un mal necesario. La reforma constitucional de 1994 les dio cabida en el nuevo art. 38 que los considera “instituciones fundamentales del sistema democrático”.

Hasta hace poco, alguna literatura especializada señalaba que una de las características del llamado sistema “hiperpresidencialista argentino” era el carácter nacional de los grandes partidos políticos y que el Presidente de la Nación era por lo general el jefe de uno de esos partidos. Esa regla parece haberse interrumpido en los tiempos recientes, observándose

que tanto el justicialismo como el radicalismo se asemejan más a confederaciones de partidos de distrito que a grandes agrupaciones nacionales con disciplina partidaria vertical.

Un dato empírico en el que esa tendencia se verifica es el poder que tienen los gobernadores para construir alianzas, coaliciones y acuerdos programáticos de manera independiente a sus pertenencias partidarias nacionales. De manera que es el partido de distrito el que cobra relevancia, al igual que sucedía en tiempos de Francisco Ramírez, Estanislao López y Facundo Quiroga.

Es entre el Poder Ejecutivo Nacional y los poderes ejecutivos provinciales entre quienes se desarrolla el equilibrio agonal de los poderes, mientras el equilibrio arquitectónico corresponde a la clásica división entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial: son los poderes ejecutivos quienes más han restablecido su fortaleza institucional desde la crisis de 2001. No está ausente la tradición caudillista en la opción de hierro entre orden y anarquía; tampoco las modalidades de lo que Max Weber diera en llamar la dominación carismática.

Encontramos cierta similitud con lo que ocurría con el llamado “orden conservador” durante la generación del ‘80, sobre el que Natalio Botana explica que el federalismo argentino tuvo cierto grado de funcionamiento cuando los gobernadores de provincias eran importantes referentes políticos, por entonces representantes de la aristocracia demoliberal.

Es probable que en la actualidad se profundice esa tendencia, en la medida en que prosperen las cláusulas de reelección en las reformas constitucionales provinciales —algunas de ellas actualmente en curso— que facilitan la perduración en su vigencia temporal, de importantes figuras políticas del interior del país.

La territorialización de la política permite arrojar distintas conclusiones en orden a la distribución del poder y al rol de los gobernadores. Abre, también, incógnitas en cuanto a lo funcionales que pueden resultar algunas prácticas clientelísticas frecuentes en democracias emergentes y que se alejan de nuestro sentido representativo y republicano. Son las fuerzas políticas las que emergen y debe ser la Constitución Nacional el cauce por el que se dirijan a promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad.

VIII. La “atenuación del presidencialismo”

Si tiene razón Serrafiero, el problema del “hiperpresidencialismo hegemónico” (en la denominación de Nino) no se va a resolver atenuándolo sino “democratizándolo”. Y si tienen también razón Cherny y Novaro⁽²³⁾, en cuanto a que el presidencialismo se ha potenciado en la misma práctica, particularmente durante las presidencias de Menem y de Néstor Kirchner, acrecentando las competencias después de una crisis y afirmando la tesis de que el presidencialismo se potencia especialmente cada vez que toma descarnada realidad la dialéctica anarquía orden, sin embargo, nos preguntamos si las consideraciones sociológicas o aquéllas que ponen el acento en las prácticas, ya sea por la falta o déficit de republicanismo (Botana) o por nuestras tendencias a la “anomia” (Nino, Hernández, Mora y Araujo y Zovatto, entre otros) son aplicables en un análisis sobre la reforma constitucional de 1994, que debería concentrarse en la eficacia del modelo normativo dispuesto y su capacidad o no para transformar la realidad.

⁽²³⁾ NOVARO, Marcos, “Presidentes, equilibrios institucionales y coaliciones de gobierno en Argentina (1989–2000)”, en LANZARO, Jorge (Comp.). *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*, Colección Grupos de Trabajo de CLACSO, 2001.

En ese sentido, y a la hora de apuntar omisiones normativas de la reforma constitucional, se extraña la ausencia de cláusulas antinepotismo, como sí ocurre en el Derecho Comparado Internacional e Interprovincial. Los casos de nepotismo se han propagado en muchos casos ejemplificados en nuestro país, afectándose el principio de representación política cada vez que se advierte que la condición de cónyuge, hijo o pariente cercano otorga privilegios en la lucha política.

Los convencionales constituyentes de 1994 estudiaron cuidadosamente la figura del jefe de gabinete de Ministros como “fusible” y las diferentes hipótesis de cohabitación ante sus casos de debilidad del poder presidencial, pero no pudieron imaginar, jamás en la hipótesis de que un presidente— Néstor Kirchner— nominara a su esposa, aún cuando esa situación ya se había registrado en nuestra historia, más precisamente en la sucesión de Juan D. Perón por María Estela Martínez, aunque allí no se trató de un caso de nepotismo en la candidatura presidencial sino en la de vicepresidente, para la que si nuestra historia registra un caso de nepotismo, el de “julito” Roca, hijo de Julio A. Roca y vicepresidente de Agustín P. Justo, aunque en ese caso el intervalo de tiempo transcurrido atenuó su impacto.

Aunque es una cuestión difícil en cuanto intervienen las reglas jurídicas sobre los usos y costumbres, procuremos concentrarnos aquí en las primeras, si las reglas en materia de procedimiento de formación y sanción, y las leyes buscaron dar más protagonismo al Congreso, como contrapeso del Poder Ejecutivo, al incluir mecanismos o Institutos de Emergencia de naturaleza parlamentaria como lo fueron la delegación legislativa y los reglamentos de necesidad y urgencia; cierto es que el sistema no se parlamentarizó sino todo lo contrario, acentuó la preeminencia del Poder Ejecutivo en “disciplinar” los bloque parlamentarios, aún en los casos en que contó con mayorías en las Cámaras (presidencias de Néstor y CFK). No por eso dejaron los presidentes la costumbre de recurrir al veto y promulgación parcial de leyes como a la práctica de los decretos de necesidad de urgencia.

Y aún más a prorrogar la legislación de emergencia y desarrollar la práctica de los “superpoderes” que se dio tanto en las presidencias “justicialistas” de Menem y Kirchner, como durante la presidencia de Fernando De la Rúa concediéndole superpoderes al súper ministro de economía, Domingo F. Cavallo.

Un balance que puede hacerse en este punto de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, es que si bien se optó por adoptar distintas reformas que tuvieron como antecedente la reforma provisoria de 1972 para agilizar la dinámica parlamentaria, en los hechos no se discutió a fondo el problema de los límites legislativos entre Presidencia y Congreso, como sí lo hizo la Constitución Francesa de la V República y como sí lo hace la Constitución Chilena —otro modelo de presidencialismo fuerte— donde el presidente conserva la iniciativa legal, a excepción del Congreso que mantiene una zona de reserva legal para materias determinadas, especialmente de regulación civil.

Tal vez esa era una cuestión baladí si se advierte que nuestro modelo político es el presidencialismo, por todas las razones que ya conocemos, y que los intentos de “parlamentarizar” nuestro modelo, carecen de mayor sustento, inclusive la tesis extrema del Dr. Zaffaroni, especialista en Derecho Penal, quien mantiene que el parlamentarismo no funciona entre nosotros porque hasta ahora se intentaron modelos intermedios o “semi-parlamentarios”, pero nunca se fue a fondo con un parlamentarismo, pero la polémica y los antecedentes nos hacen conocidos y no parece posible entender que ese sea el mejor modelo en nuestro sistema.

Aquí sí volvemos a los usos y costumbres para decir que el problema parece ser la incapacidad para delimitar en cualquier tipo de modelo. Pero el banco de prueba para el tibio intento de parlamentarización diseñado por la reforma de 1994 fue la crisis político-institucional de 2001/2 con las consecuencias bien conocidas.

Si el problema está en el incumplimiento de los límites normativos deberá efectuarse un debate sobre la razonabilidad y efectividad de los mismos para impulsar un acatamiento. El ejemplo paradigmático en el sistema federal fiscal cuya absoluta distorsión ha permitido que en los últimos años los presidentes dispusieran de la “caja” y de la obra pública, en desmedro de los erarios provinciales haciendo que no solamente se encuentren debilitados los controles “horizontales”, sino también los controles “verticales” del poder. El remedio previsto por el constituyente reformador —la coparticipación federal— aun cuando pueda ser técnicamente discutido es un mandato incumplido, pero además, representa un límite formal, normativo y económico al ejercicio del poder que merece la mayor preocupación institucional.

En la Argentina, el caso del diputado electo Eduardo Lorenzo, alias “Borocotó” alcanzó al imaginario popular, de modo que se instituyó un nuevo verbo: “borocotizar” que alcanza a toda persona que se cambia de partido; tal es así que cuando un político cambia abruptamente de lado o de posición se dice que “se borocotizó”.

La valoración de tales conductas también depende, en buena medida, del sistema político en el que se produzcan, toda vez que un sistema parlamentario la exigencia del mandato imperativo como de la “disciplina partidaria”, son mucho mayores, ya que dependerá la conformación de tales mayorías para formar gobierno, no admitiéndose, en general, los apartamientos a lo expresado por la voluntad popular en la elección.

IX. El presidencialismo en América Latina

Una de las amenazas más graves que se cierne sobre nuestra región latinoamericana es la exacerbación del presidencialismo como modelo político, incrementado por la tendencia hacia las reelecciones presidenciales en muchos países, estableciéndose la “reelección indefinida”, al modo de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

En los estudios de derecho constitucional comparado, siempre se ubicó a los “presidencialismos latinoamericanos” como una realidad diferenciada del modelo presidencial estadounidense del cual deriva. La diferencia está dada por la tradición caudillista que ha tenido un reflejo en los golpes de Estado o gobiernos revolucionarios como un extremo de tal tendencia.

Cuando América Latina recuperaba la democracia durante la llamada “tercera ola” de las décadas de los '70 y de los '80, ningún país tenía la reelección presidencial prevista en su Constitución.

Por el contrario, durante la “tercera ola” de las transiciones constitucionales, el acento estuvo puesto, más bien, en el fortalecimiento de las instituciones que asegurasen el sufragio y la soberanía popular, basada en el concepto de democracia, entendida en dos sentidos: la participación política de los ciudadanos y la limitación del poder, especialmente frente a los intentos autoritarios y militaristas.⁽²⁴⁾

⁽²⁴⁾ HUNTINGTON, Samuel, *La Tercera Ola*, Alianza, Madrid. También pueden verse NOHLEN, Dieter, *Sistemas Electorales*, Tecnos, Madrid. DE VERGOTTINI, Giuseppe “Derecho Constitucional Comparado”. Il Mulino. Giuffrè. Padova. Italia

Si bien puede afirmarse que se han generalizado procesos electorales limpios que no ponen en cuestión la “legitimidad de origen” de los gobernantes; sin embargo la “legitimidad de ejercicio” se ve jaqueada por estilos de gobiernos autoritarios que, a pesar de legitimarse por el sufragio, una vez que alcanzan el poder realizan prácticas hegemónicas que suprimen o disminuyen gravemente el debate público y la libertad de expresión.

El presidencialismo latinoamericano, fuerte de por sí, al punto que Carlos Nino en Argentina lo denominó “hiperpresidencialismo hegemónico”,⁽²⁵⁾ cuyos rasgos generales no han disminuido, sino que se han incrementado, producto del dato ya mencionado, del reeleccionismo, unido a las tendencias populistas que no hacen más que perfeccionar una suerte de cocktail explosivo: populismo más reelección.

El ejemplo de la Corte Constitucional de Colombia, al rechazar la convocatoria al referéndum que pretendía promover una reforma constitucional para impulsar una nueva reelección del presidente Álvaro Uribe fue muy importante para la institucionalidad, por el ejemplo que significó que el Presidente Uribe acatará el fallo.

X. El populismo

El “populismo” hace gala de jactancia infractora y de actitudes contestatarias del orden establecido. Hay quienes lo caracterizan como una “reacusación a la democracia representativa” y una apelación demagógica al “conductor del pueblo” como líder demiúrgico, convirtiéndose en “una coartada para autoritarismos disfrazados”.⁽²⁶⁾

Uno de sus principales defensores, el filósofo Ernesto Laclau, trata de realizar una construcción distinta, basada en la ideología y en los modelos políticos determinados, en reemplazo de la más difundida y tradicional caracterización de los populismos realizada en la obra de Gino Germani.⁽²⁷⁾

Para Germani los populismos pueden ser tanto de izquierda como de derecha ya que no se corresponden con una ideología determinada sino que se basan en una relación directa entre el líder y la masa que no responde a ninguna articulación ni organización como son, por ejemplo, los partidos políticos, o aún las coaliciones y los movimientos.

La aparición de los populismos se dio en América Latina en la década de los cuarenta y los cincuenta y los fenómenos más estudiados y reconocidos han sido *el peronismo* en Argentina y *el varguismo* en Brasil.

La justificación histórica de estos movimientos populares ha estado dada por la necesidad de realizar una mejor distribución económica y social después de periodos de gobiernos liberales y conservadores pero la coincidencia general ha estado dada por el seguimiento incondicional al líder y una articulación irracional y carismática del diálogo entre ambas partes.

Laclau, en cambio pretende superar la idea de que el populismo no es una ideología distinta del liberalismo o del socialismo, sino todo lo contrario, pretende encontrar una nueva forma política bajo esa denominación que se arrogaría ser una forma de *radicalización de la democracia*.⁽²⁸⁾

⁽²⁵⁾ NINO, Carlos Santiago. Fundamentos..., cit.

⁽²⁶⁾ FLORIA, Carlos A. “La incierta ilusión populista”, en *La Nación*, Buenos Aires, 25/06/11.

⁽²⁷⁾ LACLAU, Ernesto, *La Razón Populista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1ra. edic. 2005, 7ma. reimp. 2013.

⁽²⁸⁾ LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y Estrategia Socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. Sociología. 2da. edic. en español 2004, 1ra. reimp. 2011.

El problema está en que la idea de democracia a la que recurre este nuevo discurso de izquierda es muy distinta a la idea de democracia que conocemos desde los textos clásicos y las grandes revoluciones, basada en el Estado de Derecho y en una constitución escrito como garantía de los derechos de las mayorías y —también— de las minorías.

Para esta nueva versión, si un líder encarna un modelo democrático revolucionario y la masa lo acompaña en el proyecto de transformación, resulta ser un mero prejuicio formal, propio del constitucionalismo burgués plantear límites o contrapesos al poder, entre los que se encontrarían la posibilidad de establecer cláusulas reeleccionistas en las constituciones hasta disminuir el papel de los otros poderes, al Legislativo por considerar que allí se albergan los representantes de la oligarquías y al Judicial por entender que al no ser un poder directamente emanado del pueblo carece de legitimidad para controlar la constitucionalidad de las leyes.

Se trata de una construcción que viene desde la filosofía y desde la sociología para intentar nuevos argumentos para intentar justificar cosas que la historia y la experiencia humana han demostrado ya muchas veces, entre otras, que no se puede llamar democrático a lo que no es democrático. También los países del Este, que estaban durante la guerra fría bajo la esfera de dominación de la Unión Soviética pretendieron llamarse “democráticos” y sabemos muy bien que no lo eran.

Laclau pretende encontrar argumentos para responder a la objeción de que una “hegemonía” carece de una estructura interna y de vínculos entre sus miembros. A esto responde que tales vínculos no deben ser necesariamente los clásicos de las clasificaciones habituales o que provengan de formas racionales de pensamiento. Por el contrario, tiende a destacar la importancia de vínculos irracionales, como el afecto o el amor en las formas de agrupamiento humanas y los compromisos que de la misma derivan para explicar la relación de estructura en una hegemonía.

En “Hegemonía y estrategia socialista”, a partir del legado de Gramsci y nutridos en gran medida por el postestructuralismo —en especial la deconstrucción y la teoría lacaniana—, Laclau y Mouffe examinan la hegemonía como una categoría central del análisis político y estudian su formulación y desarrollo. El mundo globalizado y neoliberal, explorado mediante esta categoría, deja de ser el único natural y posible, y se presenta como la expresión de cierta configuración de las relaciones de poder.

En ese sentido, los autores sostienen:

La izquierda debe comenzar a elaborar una alternativa creíble frente al orden neoliberal, en lugar de tratar simplemente de administrar este último de un modo más humano. Esto, desde luego, requiere trazar nuevas fronteras políticas y reconocer que no puede haber política radical sin la identificación de un adversario. Es decir que lo que se requiere es la aceptación del carácter inerradicable del antagonismo.⁽²⁹⁾

La lógica amigo-enemigo no deja de evocar a Carl Schmitt y se nos ocurre contraria a la paz como fundamento del Estado de Derecho basado en el irrestricto respeto a los derechos humanos que algunos de los países vinculados a los modelos populistas comienzan a refutar y renegar de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, especialmente, frente a la Carta Democrática Interamericana y a la Organización de los Estados Americanos.

⁽²⁹⁾ Ídem.

Parte del discurso populista en ciernes se caracteriza por un ataque ideológico al Poder Judicial, pretendiendo deslegitimarlo por su naturaleza contramayoritaria cuando en tales ataques se esconden las pretensiones hegemónicas de monopolizar el poder y la representación popular a partir del liderazgo del poder ejecutivo.

Una democracia con un poder judicial fuerte es una democracia más fuerte, que ofrece mayores garantías y oportunidades a los ciudadanos. La tradición constitucionalista asigna un papel fuerte a un juez independiente, pero lo refiere al juez como “guardián del derecho”, de modo que el derecho es, a su vez, principio y base de su poder.

La nueva versión del “populismo” latinoamericano, no ya como situación transitoria sino como “modelo” que se complementa con liderazgos presidenciales fuertes, tiene a su vez manifestaciones, entre las que se encuentran los “tres demonios” que aquejan al sistema representativo y a la democracia constitucional y que resulta menester considerar y corregir, a saber: el clientelismo; el transfuguismo y el nepotismo.

Autores como Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino⁽³⁰⁾ advierten que en las sociedades modernas las relaciones clientelares han logrado sobrevivir y adaptarse, tanto frente a la administración centralizada como frente a las estructuras de la sociedad política –elecciones, partidos, parlamentos–.

De ese modo, también O’Donnell⁽³¹⁾ ha descrito al clientelismo como un elemento principal, aunque no el único, que conforma una “institución informal, permanente y ubicua” con enorme influencia en la mayoría de las democracias latinoamericanas.

La relación entre “punteros políticos” y “población desprotegida”, en muchos casos, responde a un sistema de subsistencia alimentaria que resulta complejo cuestionar desde el discurso jurídico frente a la situación de extrema vulnerabilidad y profunda pobreza como la que padecen millones de personas.⁽³²⁾

La imposibilidad de cumplir con sus necesidades de un modo compatible con las exigencias de la vida, que le asegure el ejercicio sin trabas de las facultades que le corresponden como individuo, como miembro de la sociedad y como partícipe del gobierno político, atenta contra el ámbito de libertad que es presupuesto necesario para el ejercicio del sufragio.⁽³³⁾

En la Argentina, el caso del diputado electo Eduardo Lorenzo, alias “Borocotó” alcanzó al imaginario popular, de modo que se instituyó un nuevo verbo: “borocotizar” que alcanza a toda persona que se cambia de partido; tal es así que cuando un político cambia abruptamente de lado o de posición se dice que “se borocotizó”.

La valoración de tales conductas también depende, en buena medida, del sistema político en el que se produzcan, toda vez que un sistema parlamentario la exigencia del mandato imperativo como de la “disciplina partidaria”, son mucho mayores, ya que dependerá la conformación de tales mayorías para formar gobierno, no admitiéndose, en general, los apartamientos a lo expresado por la voluntad popular en la elección.

En tiempos recientes ocurrió en Guatemala, país que contiene una cláusula de inhabilidad del cónyuge para acceder a la primera magistratura, que la esposa del Presidente en ejercicio aspiró al cargo, a cuyo fin la pareja se divorció, circunstancia que dio lugar

⁽³⁰⁾ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores, México, 1994.

⁽³¹⁾ O’DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 1997.

⁽³²⁾ DINATALE, Martín, *El festival de la pobreza: El uso político de planes sociales en la Argentina*, Ediciones La Crujía, Buenos Aires., 2004.

⁽³³⁾ FAYT, Carlos S., *Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales*, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires., 1945.

a una condena por parte del Tribunal Electoral al entender que se configuró un caso de “fraude a la ley”, siendo que la pareja continuaba conviviendo en el Palacio Presidencial quitando así relevancia al acta formal del divorcio en una decisión jurídicamente opinable.

XI. El debate sobre el presidencialismo

Se ha instalado una polémica acerca de la conveniencia de adoptar el parlamentarismo, en defensa tanto del presidencialismo como de su vinculación con el federalismo. No se trata de un debate nuevo sino que, parafraseando al filósofo italiano Giambattista Vico, reaparece en el *corsi et ricorsi* de nuestra historia reciente.

Por más convincentes y razonables que resulten los argumentos esgrimidos, tal debate no debería reducirse a un plano meramente teórico. Si bien es cierto que no hay nada más práctico que una buena teoría, no es menos cierto tampoco que irremediamente las ideas deberán pasar la prueba de su confronte con la cruda realidad. Es bueno recordar el consejo de Esteban Echeverría en su “Ojeada Retrospectiva”: “No salir del terreno práctico, no perderse en abstracciones, tener siempre clavado el ojo de la inteligencia en las entrañas de nuestra sociedad”.

En el otro extremo, en algunos círculos políticos, la discusión parece alimentarse por el resultado electoral del 28 de junio y una mayor dispersión del poder que llevaría a la necesidad de celebrar acuerdos en el Congreso: la propuesta de un Consejo Económico y Social y la convocatoria presidencial al diálogo político aparecen así, para algunos, como síntomas de una nueva situación o de un nuevo modelo que contrasta con la concentración del poder. Se trata de una “sensación” que en todo caso es muy bienvenida, pero el diálogo y el debate democráticos de ningún modo justifican el cambio del modelo constitucional.

Es que en la Argentina, las situaciones coyunturales o, en su caso, de mediano plazo, suelen ser terreno fértil para tales ensayos; al punto tal que un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha relativamente reciente y en forma pública, ha sugerido tanto la conveniencia de girar hacia el parlamentarismo, como también de adoptar un Tribunal Constitucional que asuma las tareas de “control de constitucionalidad”, en cabeza de la propia Corte y demás tribunales inferiores de la Nación y de las provincias.

Durante la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín, tales deliberaciones se daban cita en el denominado “Consejo para la Consolidación de la Democracia”, cuyos *Dictámenes* constituirían la base teórica de la última reforma constitucional ocurrida hace casi quince años. Las hipótesis de laboratorio iban desde el semipresidencialismo francés, mitigando después hacia el modelo portugués para recaer finalmente en el modelo de la constitución peruana de 1979. A pesar de tantos estudios comparados, el texto de 1994 se conformaría con un umbral más bajo: un Jefe de Gabinete que no sería ni jefe de Gobierno ni Jefe de la Administración, pero podría servir de “fusible” frente a las crisis políticas.

Hemos tenido Jefes de Gabinete fuertes, como lo fueron Eduardo Bauzá en los primeros tiempos de Menem y Christian Colombo durante la presidencia de De la Rúa; pero en general han tenido bajo perfil, colaborando sin hacer sombra a nuestros presidentes, cuando en realidad es de la esencia de un primer ministro “ser” la sombra del presidente y un *primus inter-pares* frente los demás ministros.

La constitución no lo diseñó así pero nada impediría que ocurra en la práctica a través de la asignación de funciones.

La preocupación era morigerar los efectos del denominado “hiperpresidencialismo hegemónico” y de los “bloques” que se producen cuando el Presidente no cuenta con mayorías propias en el Congreso. Algunos politólogos, como Linz y Lipjardt insistían en ese diagnóstico; observando que en la práctica ese déficit se compensaba cuando el presidente de la Nación era al mismo tiempo el jefe del partido mayoritario. Las recomendaciones se inclinaban, entonces, hacia a la adopción de modelos menos “confrontativos” y más “consoasociativos”.

El coordinador del Consejo era Carlos Santiago Nino, un filósofo del derecho de gran reconocimiento internacional, especialmente en las universidades de Oxford y de Yale, quien participaba de largas conversaciones con el presidente, avizorando un escenario plausible: un acuerdo entre los sectores pertenecientes a la “junta coordinadora” radical y el “peronismo renovador” que afirmara la democracia deliberativa. Nino pensaba que si después de la derrota en las segundas elecciones legislativas de 1987, Alfonsín hubiera podido designar a Antonio Cafiero como primer ministro de un gabinete de coalición, hubiera evitado el desgaste padecido hasta finalizar su mandato.

Pero ya se sabe que en esta parte del mundo, bien al sur del continente, la realidad suele superar a la imaginación. En 1987 Carlos Menem se impuso en las elecciones internas del Partido Justicialista y al día siguiente el país amaneció empapelado con su imagen de grandes patillas y el torso cruzado con la banda presidencial. Y si una imagen vale más que mil palabras, renacía así una tradición presidencialista que se remontaba a Rivadavia, Rosas, Urquiza, Mitre, Roca, Yrigoyen y Perón.

Otro hito relevante fue la crisis de 2001 cuando el presidente De la Rúa pudo recurrir a la constitución reformada nombrando un jefe de Gabinete opositor. Sin embargo, el Dr. Duhalde fue designado por el Congreso para concluir el mandato bajo el mecanismo de acefalía previsto en el artículo 88 de la constitución histórica. Mientras resonaba el ruido de las cacerolas al grito de “que se vayan todos”, de la crisis se salía con “la vieja política” y las elecciones presidenciales de 2003 mostraban alta participación. Como en tantos episodios de nuestra historia, la dramática opción entre anarquía y orden marcó el fortalecimiento del poder ejecutivo.

En las entrañas de nuestra historia se esconde la tradición caudillista que Max Weber llamó “dominación carismática”. La sanción de la Constitución de 1853 fue un freno y un límite más que la exacerbación de esa tendencia. Alberdi recomendaba darle todo el poder al presidente, pero a través de una Constitución. La limitación más fuerte a ese “monarca constitucional” era la imposibilidad de reelección sucesiva que nos prevenía de la llamada crisis del segundo mandato.

Nuestro presidencialismo surgió junto al federalismo diseñado en la Constitución para superar las sangrientas disputas del siglo XIX. El pacto convencional originario presupone que, junto al principio de la soberanía del pueblo, existen también derechos originarios de las provincias provenientes de pactos preexistentes, conservando los poderes que no delegaron expresamente en el gobierno federal.

En cambio, el origen histórico de los sistemas parlamentarios se encuentra más bien en las luchas históricas del Parlamento frente a la Corona, y de las sucesivas concesiones de los monarcas, existiendo una mayor conexión y coordinación entre parlamento y gobierno que en los sistemas presidencialistas. Allí el gobierno se forma por acuerdos en el legislativo y por eso requiere de partidos muy orgánicos con una férrea disciplina partidaria; en cambio entre nosotros, la legitimidad del ejecutivo surge directamente de la elección popular.

El propio gabinete de ministros es una institución que Nicolás Matienzo consideraba de origen parlamentario y que no figura en la constitución estadounidense. Durante la presidencia de Marcelo T. de Alvear, la importancia de sus ministros daba brillo y sustancia al gobierno; sin embargo en los últimos años hemos asistido a poderes ejecutivos que no realizaron reuniones de gabinete ni cumplieron con la práctica de informar periódicamente al Congreso sobre los asuntos de su cartera, conforme lo manda la constitución vigente.

Por otra parte, la experiencia de haber adoptado algunos instrumentos de los sistemas parlamentarios no resultó muy exitosa, como lo demuestra el caso de los “decretos de necesidad y urgencia” y de la “delegación legislativa”, que en lugar de contribuir a mitigar el “hiperpresidencialismo”, lo agravaron al trasladar competencias legislativas hacia el Poder Ejecutivo.

En tal sentido, Valenzuela explica que “mientras el hecho de adoptar el parlamentarismo puede parecer convincente para los politólogos, la idea de un cambio de esa envergadura es anatema para la mayoría de los ciudadanos de América Latina. La gran autoridad simbólica atribuida al presidencialismo salta de las páginas de la historia y se extiende en la política de la región como un coloso. Aun si los presidentes democráticos exitosos han sido pocos y muy espaciados, ha habido suficientes leyendas como la de Benito Juárez en México (1861–1863; 1867–1872) para conservar a América Latina como el continente del presidencialismo *par excellence*. Brasil, único en la región por haber permanecido oficialmente monárquico desde su independencia en 1822 hasta 1889, no aprobó en 1993 un referendo para cambiar hacia el parlamentarismo. La razón decisiva parece haber sido el temor a que deshacerse del presidencialismo le quitara representación vital a los ciudadanos”.⁽³⁴⁾

Si queremos “parlamentarizar” el sistema convendría comenzar por el simple argumento de devolverle su protagonismo al Congreso, como lo alcanza cuando allí se discuten los grandes temas nacionales.

De poco nos servirán las reformas si las mismas sirven a los intereses del poder más que a las necesidades de participación ciudadana. Sería mucho mejor poner nuestro empeño en cumplir con la Constitución y las leyes vigentes. En la Argentina el problema se encuentra más en nuestras prácticas que en la bondad de las normas. Como explicaba Ortega y Gasset, mucho mejor que corregir los abusos es cambiar los usos.

XII. Consideraciones finales

El hiperpresidencialismo argentino, lejos de haberse “atenuado”, se ha incrementado a partir de la reforma constitucional, conforme lo hemos señalado en estas páginas y conforme también lo han analizado los más destacados especialistas en la materia. Así lo destacaba Horacio Rosatti en un trabajo del año 2001, titulado “El Presidencialismo Argentino después de la reforma constitucional”⁽³⁵⁾ en el que todavía mantenía esperanzas en el funcionamiento del Jefe de Gabinete de Ministros. Menos esperanzado fue, en cambio, el análisis publicado por uno de los principales constituyentes de 1994, Alberto García Lema en un importante artículo publicado en *La Ley* en 2014.⁽³⁶⁾ Por otra parte, el Dr. Alberto B. Bianchi, en un reciente discurso de incorporación a la Academia Nacional de

⁽³⁴⁾ VALENZUELA, Arturo. op. cit.

⁽³⁵⁾ ROSATTI, Horacio, *El Presidencialismo Argentino después de la reforma constitucional*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001.

⁽³⁶⁾ GARCÍA LEMA, Alberto, “Interpretación de la Constitución reformada y el Proyecto de Código”, en *La Ley* 02/06/2014. Cita online: AR/DOC/1539/2014.

Ciencias de Buenos Aires se refiere a “El Poder del Poder Ejecutivo”⁽³⁷⁾ como un fenómeno universal que presenta una problemática particular en la Argentina.

Por nuestra parte, nos remitimos a numerosos trabajos sobre la materia que no han sido desarrollados aquí por razones de espacio.

Entre todos ellos, destacamos el capítulo específico denominado “El Hiperpresidencialismo Hegemónico” que forma parte de nuestra obra *Instituciones de Derecho Político y Constitucional*.⁽³⁸⁾ En efecto, no había espacio para extenderme aquí sobre temas como la potestad reglamentaria o el uso y abuso de los decretos de necesidad y urgencia, temas que damos por afirmados remitiéndonos a otros trabajos.

La segunda consideración es que, conforme a la teoría clásica de Montesquieu, que refiere a los “frenos y contrapesos” del Poder, el acrecentamiento de uno de los poderes debe requerir la reacción y compensación por parte de los otros dos, siendo que en nuestro caso se ha registrado, en la práctica, un debilitamiento del papel del Congreso, asimilado muchas veces a una “escribanía” del Poder Ejecutivo cuando en general solo obtiene resultado favorable en el trámite parlamentario sus iniciativas. En tal sentido, la sanción de la ley que le otorga superpoderes al Poder Ejecutivo es una prueba cabal de esa situación.

En cuanto al Poder Judicial, se ha registrado un ataque ideológico al que ya hicimos referencia, y cuya manifestación más destacada ha sido el conjunto de leyes denominadas “democratización de la justicia”. El Dr. Alberto B. Bianchi también afirmó que existe una “deferencia” de la Corte Suprema para con la política presidencial que se manifiesta a lo largo de toda nuestra historia a partir de 1865 con el fallo “Baldomero Martínez C/ Otero” en el que la Corte legitima lo actuado por el Presidente Mitre como gobernante de facto, doctrina que sería intensamente desarrollada a partir del golpe de estado de 1930 (Fallos 2:127).

En esa línea, y en cuanto al periodo que aquí nos ocupa, el autor señala el amplio apoyo de la Corte a la política de privatizaciones del Presidente Menem, entre los que se destaca el caso “Rodríguez” de 1997 (Fallos 320:2851) y el caso “Grupo Clarín SA y otros c/Poder Ejecutivo Nacional” en el que declaró constitucional la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26522, dando así un fuerte respaldo a la Presidente Cristina Fernández de Kirchner (Fallos G. 439, XLIX; XLIX y G. 451, XLIX; 29/10/2013).

La tercera y última consideración final se vincula con la administración de los recursos en un estado federal, de manera que el manejo de la “caja” por parte del jefe del Poder Ejecutivo afecta tanto a la decisión horizontal de los poderes como al federalismo como control “vertical” del poder, actuando de mecanismo informal para disciplinas “aliadas”, tanto en el Congreso Nacional como en las provincias y municipios.

Conforme lo demuestran muchos análisis, la mayor parte de los recursos que integran el Tesoro Nacional son derechos de exportación concentrados en “retenciones” a productos agropecuarios e impuestos directos con el impuesto al cheque concebido como impuesto de emergencia y el impuesto a las ganancias cuya alícuota se ha incrementado al aumentarse el mínimo imponible. Mientras siga incumplida la disposición transitoria 6° que manda dictar una nueva ley de coparticipación federal de impuestos y no se produzca un profundo debate sobre el “federalismo fiscal” se mantendrá esta alteración que no es solo normativa sino también, y muy especialmente, la renuncia de un control real sobre el poder económico en el Estado Federal.

⁽³⁷⁾ Hemos accedido a ese texto por gentileza de su autor.

⁽³⁸⁾ DALLA VIA, Alberto R., *Instituciones de Derecho Político y electoral*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

Anexo

Decretos de Necesidad y Urgencia sancionados de 2008 A 2014⁽³⁹⁾

AÑO 2008 (3)	AÑO 2009 (10)	AÑO 2010 (10)	AÑO 2011 (11)	AÑO 2012 (10)	AÑO 2013 (12)	AÑO 2014 (1)
<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2314/08 (sobre asignaciones no remunerativas para todos los trabajadores públicos y privados) Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2025/08 (sobre creación del Ministerio de Producción) Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1472/08 (sobre modificación del presupuesto general de la administración nacional para el año 2008) Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2010/09 (sobre la creación del fondo del bicentenario para el desendeudamiento y la estabilidad). Derogado, de alcance general • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1801/09 (sobre modificación del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2009). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1602/09 (sobre la incorporación de la asignación universal por hijo para protección social). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1461/09 (sobre modificación de la integración de los miembros del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2052/10 (sobre modificación al presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2010). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2054/10 (sobre disposiciones complementarias a la prorroga del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2010 por la Ley 26546). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1993/10 (sobre creación del Ministerio de Seguridad). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1798/10 (sobre modificación del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2010). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 324/11 (sobre modificación del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2011). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 246/11 (sobre sistema integrado provisional argentino). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2082/11 (sobre modificación del organigrama del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1991/11 (sobre modificación de la Ley de Medicina Prepaga). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1764/11 (sobre modificación del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2011). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2609/12 (sobre el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2012). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2436/12 (sobre distribución del presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2012). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1667/12 (sobre asignaciones familiares). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1382/12 (sobre creación de la agencia de administración de bienes del Estado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1338/12 (sobre intervención de forma transitoria la Cia. de valores Sudamericana SA conocida como ex Ciccone). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2287/13 (sobre modificación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2013). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 2103/13 (sobre Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1.757/13 (sobre modificación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2013). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1416/13 (sobre Transferencia y Reasignación de Inmuebles). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 1170/13 (sobre modificación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2013). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 351/14 (sobre suspensión de la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814/01 respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraran incorporados a la enseñanza oficial). Vigente, de alcance general.

Continúa en página siguiente

⁽³⁹⁾ Durante este período se sancionaron 57 Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU).

AÑO 2008 (3)	AÑO 2009 (10)	AÑO 2010 (10)	AÑO 2011 (11)	AÑO 2012 (10)	AÑO 2013 (12)	AÑO 2014 (1)
	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 1458/09 (sobre sustitución de la denominación del Ministerio de Industria por Ministerio de Industria y Turismo). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 1365/09 (sobre modificación de la ley de ministerios). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 206/09 (sobre creación del fondo federal solidario). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 108/09 (sobre contribuciones patronales de empleadores de establecimientos educativos privados). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 90/09 (sobre el régimen administrativo de excepción para la inscripción de nacimientos de niños). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 10/09 (sobre emergencia sanitaria). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 1584/10 (sobre feriados nacionales y días no laborables). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 919/10 (sobre creación del Ministerio de Turismo). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 615/10 (sobre el establecimiento por única vez del feriado nacional del 24 de mayo de 2010 en todo el territorio de la Nación). Vigente de alcance acotado-temporal/territorial/personal. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 296/10 (sobre derogación decreto 2010/09). Vigente, de alcance general. Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 298/10 (sobre creación del fondo de desendeudamiento argentino y la Comisión Bicameral Permanente de seguimiento de los pagos de la deuda). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 521/11 (sobre traslado del feriado del 17 de agosto). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 446/11 (sobre modificación de la Ley 24714 en relación con la asignación por embarazo para protección social). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 441/11 (sobre derogación del inc. f del artículo 76 de la Ley Nº 24241 sobre el sistema integrado de jubilaciones y pensiones). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 278/11 (sobre Registro del estado civil y capacidad de las personas). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 192/11 (sobre disolución de la oficina nacional de control comercial agropecuario). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 1006/12 (sobre inscripción de hijos menores de matrimonios de personas del mismo sexo nacidos con anterioridad a la Ley de Matrimonio Igualitario). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 902/12 (sobre creación del programa crédito argentino del bicentenario para la vivienda única familiar (Pro.Cre.Ar)). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 874/12 (sobre sustitución de la denominación del Ministerio del Interior por la de Ministerio del Interior y Transporte). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 530/12 (sobre intervención transitorio de Yacimientos Petrolíferos Fiscales). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 853/13 (sobre modificación de las Leyes Nº 19349 y 18398). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 636/13 (sobre modificación de la Ley de Ministerios). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 637/13 (sobre Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (IOSFA)). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 566/13 (sobre la constitución de la sociedad "Belgrano cargas y logística SA", en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 516/13 (sobre constitución del fideicomiso que tendrá por objeto la transferencia a los productores de los recursos obtenidos por el Estado Nacional a través del producto de los derechos de exportación de trigo y sus derivados). Vigente, de alcance general. 	

Continúa en página siguiente

AÑO 2008 (3)	AÑO 2009 (10)	AÑO 2010 (10)	AÑO 2011 (11)	AÑO 2012 (10)	AÑO 2013 (12)	AÑO 2014 (1)
		<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 18/10 (sobre remoción del cargo del presidente de la Banco Central de la Republica Argentina). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 160/11 (sobre contribuciones patronales). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 201/12 (sobre contribuciones patronales de empleadores de establecimientos educativos de gestión privada). Vigente, de alcance general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 339/13 (sobre régimen administrativo para la inscripción de nacimiento de niños recién nacidos y hasta 12 años de edad). Vigente, de alcance general. • Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional N° 249/13 (sobre contribuciones patronales de empleadores de establecimientos educativos de gestión privada). Vigente, de alcance general. 	

