

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LA RACIONALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE GOBIERNO PRESIDENCIALES EN AMÉRICA LATINA

Por el Dr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ¹

I. EL PRESIDENCIALISMO EN AMÉRICA LATINA²

Una de los aportes más notables de la Convención de Filadelfia que sancionó la Constitución de 1787 de los Estados Unidos fue la adopción del presidencialismo, que fue un modelo seguido especialmente en las repúblicas latinoamericanas.

Refiere Nohlen que “El presidencialismo aparece en América Latina en un momento en que se establece un sistema de separación de poderes conjuntamente con la formación del Estado nacional. El órgano preeminente es entonces el Presidente, gracias a cuyo ejercicio centralista del poder se produjo el proceso de formación nacional (nation building), en algunos casos con mucho éxito, como por ejemplo en Chile. Se generó toda una tradición presidencialista en la región. Sin embargo, esta tradición presidencialista latinoamericana no es un mero fenómeno institucional, fundamentado en la historia del siglo XIX, sino que se encuentra arraigada en valores, preferencias y patrones culturales ampliamente compartidos en las sociedades latinoamericanas”³. También ha sido evidente que por nuestra cultura constitucional y política, el presidencialismo funcionó de manera muy distinta, hasta degenerar como lo veremos luego en algunos países, en un “hiperpresidencialismo”, prácticamente exento de controles.

Para nosotros es menester **clasificar los sistemas presidencialistas de la región**, para tener un mejor conocimiento de ellos. Partimos de la base que es un grave error considerar una uniformidad a América Latina en esta materia. Así lo indican por otra parte, las distintas encuestas y estudios comparados al respecto, vgr. de Latinobarómetro, Calidad Institucional o percepciones sobre corrupción.

Diego Valadés en su libro “Gobierno de Gabinete”⁴ clasifica a los sistemas presidenciales latinoamericanos desde una perspectiva constitucional en 3 tipos: el tradicional, el transicional y el democrático.

Y así los caracteriza: “El tradicional corresponde al ejercicio autoritario del poder, altamente concentrado en la persona que ocupa la titularidad de la presidencia, con relación al cual los controles políticos y jurisdiccionales no representan una garantía eficaz para los derechos fundamentales; el transicional corresponde a una etapa de desarrollo en que existen controles jurisdiccionales eficaces, pero donde los controles políticos no han alcanzado un pleno desarrollo; en el democrático están presentes los

¹ Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba, Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Vocal del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Ex Convencional Constituyente de la Nación.

² Aquí seguimos lo expuesto en nuestra obra “Derecho Constitucional”, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2012, Director Antonio María Hernández, en el Cap. XVII sobre “El Poder Ejecutivo”.

³ Dieter Nohlen, “El presidencialismo: Análisis y diseños institucionales en su contexto”, Revista Latinoamericana de Política Comparada”, Celsa, USA, Volumen 6, diciembre 2012, págs. 49/76.

⁴ Editado originalmente en México en 2003 y en nuestro país por Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, que tuve el honor de prologar.

controles políticos y jurisdiccionales”. Sólo ubica en el tercer tipo a Chile, Uruguay y Costa Rica, ubicando al resto de ellos en el tipo transicional, salvo la República Dominicana, que en su punto de vista pertenece al tipo tradicional.

Por nuestra parte, a dicha clasificación agregamos el cuarto tipo: que denominamos **“hiperpresidencialista”**, conforme lo analizamos más adelante. Este tipo de presidencialismo opera más allá de los límites constitucionales y carece de adecuados controles por parte de los otros poderes estatales.

Ya veremos que no obstante el diseño institucional de racionalización consagrado en reformas constitucionales de algunos de estos países (como Venezuela, Bolivia, Ecuador, Nicaragua o Argentina), en el decurso de estos últimos años, se ha perfilado con nitidez un régimen hiperpresidencialista.

Tanto, como lo veremos más adelante, que se han producido nuevas reformas constitucionales en algunos casos, como Venezuela y Nicaragua, para establecer las reelecciones indefinidas de los Presidentes. Y acaba de presentarse un proyecto en igual sentido en Bolivia, además de que es probable que ocurra lo mismo en Ecuador. En consecuencia, creemos que aquella clasificación de Valadés debe ser modificada y actualizada, ya que dichos países en nuestro concepto, integran esta categoría.

Con respecto al **presidencialismo “racionalizado”**, se observa en las normas constitucionales de la región, por la presencia de ministros, que coloquialmente pueden ser designados como gabinetes y que reciben estos nombres, según lo expone Valadés: Consejo de Ministros (Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela); Consejo de Gobierno (Colombia); Consejo de Gabinete (Panamá); Gabinete de Ministros (Argentina). Sostiene que en estos casos “el gabinete es un órgano colegiado, integrado por ministros, con atribuciones establecidas en la Constitución y, en algunos casos, en la ley. Los gabinetes no son órganos autónomos, en tanto que sus integrantes dependen esencialmente de la confianza del presidente; pero su presencia y funcionamiento atenúan los efectos de la concentración del poder en manos del presidente”.

Y al considerar el tema de los **Ministros**, que también deben servir para el propósito previamente enunciado, insiste en la naturaleza plebiscitaria del presidencialismo latinoamericano, que se suma a sus otras características negativas: el caudillismo, los gobiernos populistas -por definición autoritarios- tengan perfil civil o militar, con estilos patriarcales y con amplio cauce para la corrupción.

Luego clasifica también a los distintos gabinetes presidenciales en 3 grupos: el de técnicos, el de clientes (caracterizado por la obediencia y por los servicios prestados para acceder al poder) y el de prestigio, destinado a “atenuar la imagen de la tecnocracia y los rigores del clientelismo, además de que permite estructurar un discurso políticamente aceptable”.

Valadés vuelve a argumentar sobre la necesidad de superar la concepción arcaica de las presidencias individuales que concentran el poder, originadas en épocas pasadas para consolidar poderes eficientes, para dar paso ahora a las doctrinas de un poder democrático, como el que significa un gobierno de gabinete.

Al estudiar las **funciones del Gabinete**, muestra que 14 de las 18 Constituciones latinoamericanas, desconcentran el poder del Presidente a través de esta institución, pues sólo en los casos de Chile, Ecuador, México y República Dominicana se mantiene el modelo presidencial original⁵.

⁵ Dice que 1988 fue un año muy significativo para los cambios operados, ya que allí comenzó el proceso de reformas constitucionales en los dieciocho países con sistemas democráticos, que implicara la adopción de 6 nuevas constituciones y de amplias reformas en 8 países más. Y que en los otros 4 países, las Constituciones de Costa Rica (1949) y Uruguay (1967) presentan clara orientación democrática y la de

Y al sintetizar dichas funciones, opina que “el gabinete va dejando de ser sólo una instancia de administración para convertirse en un espacio donde se discuten y adoptan las definiciones políticas del gobierno”.

Al abogar nuevamente a favor de esta institución, pone de relieve la realidad que se observa en los sistemas donde el presidente ejercita personalmente el poder y muchas veces, debe delegar un número indeterminado de atribuciones en sus colaboradores cercanos, sustraídos al control del Congreso, lo que origina un “poder subterráneo o cripto poder”, que afecta las relaciones entre los poderes de gobierno.

Luego considera los distintos ejemplos de gobierno de gabinete, a partir del primer ejemplo brindado por Perú.

Agrega que un jefe de gabinete le permitiría al Presidente la posibilidad de ejercer la mediación política, “a la que Gaetano Filangieri y Benjamín Constant atribuyeron tanta importancia desde los siglos XVIII y XIX”, y que en su concepto, no debe desestimarse en los arreglos constitucionales del siglo XXI.

Estima asimismo Valadés, que el gobierno de gabinete, al racionalizar el poder presidencial, puede generar una nueva “cultura constitucional”, lo que revela otra de las grandes preocupaciones del distinguido jurista y pensador mejicano⁶.

Consideramos que desde el **punto de vista normativo, es evidente que se produjo en la mayoría de los países de América Latina una “parlamentarización de los sistemas presidenciales”**, conforme lo observamos en los estudios recién citados de Valadés donde propuso el Gobierno de Gabinete, pero que además publicó posteriormente otro libro con este título⁷, que complementa el anterior.

Allí el distinguido jurista mejicano considera la responsabilidad de los Ministros y Secretarios de Estado a través de otras instituciones parlamentarias como la presencia de los Ministros en el Congreso (Cap. II), el voto de confianza (Cap. III), las preguntas, interpelación y moción de censura (Cap. IV) y la disolución del Congreso (Cap. V), con un análisis de derecho comparado a nivel mundial, que muestra la inserción de estos institutos en sistemas presidenciales.

Sostiene que con la “expresión “parlamentarización” se quiere significar: a) el proceso constructivo de un sistema de naturaleza parlamentaria; b) la incorporación de instituciones de oriunde parlamentaria en otro tipo de sistema político, con el propósito de asimilarlo al parlamentario; c) la adopción de instituciones de origen parlamentario, pero preservando la estructura básica del sistema receptor”.

Por lo anterior, debe distinguirse entre parlamentarización del sistema constitucional y parlamentarización del sistema presidencial.

México (1917) ha tenido además cambios paulatinos. En cuanto a la de República Dominicana (1966), la considera como la de mayor rezago, aunque agregamos nosotros, ya ha comenzado su proceso de reformas, donde hace algunos años participamos en un Seminario Internacional con los Profesores Diego Valadés, Daniel Zovatto y Arturo Valenzuela.

⁶ Que hemos compartido al llevar adelante las Encuestas y estudios de cultura constitucional y de la legalidad en nuestros respectivos países, como lo hemos mencionado en varias oportunidades. Recientemente (el 5 de abril de 2015 en el diario La Nación de Buenos Aires), hemos presentado en nuestro país la Segunda Encuesta de Cultura Constitucional, con la dirección de Daniel Zovatto, Eduardo Fianza y el suscripto, donde se han confirmado los graves datos de la primera encuesta, realizada en 2004, que fuera publicada bajo el título “Encuesta de Cultura Constitucional: Argentina, una sociedad anómica”, Hernández, Zovatto y Mora y Araujo, Directores, UNAM, IDEA Internacional y Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Méjico, 2005.

⁷ Diego Valadés, “La parlamentarización de los sistemas presidenciales”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Colegio Nacional, Méjico, con ediciones de 2007 y 2008.

En el primer caso, toda la estructura constitucional del poder político tiende a adecuarse al sistema parlamentario, que es incorporado de una manera inmediata o gradual para sustituir el sistema vigente (presidencial o tradicional); en el segundo, subsiste la estructura existente, pero se le agregan algunas instituciones de control político, incluso modificadas, de origen parlamentario”⁸.

Y al abogar por la racionalización del sistema presidencial, a través de la incorporación de estas instituciones, dice: “El sistema preferible es aquel que puede ser mejorado mediante un ejercicio de inteligencia y de responsabilidad colectiva; las innovaciones que generan contrastes insuperables en el ámbito cultural en el que se producen y se basan en procesos incomprensibles para sus destinatarios, son contraproducentes. Construir un sistema parlamentario para remediar los defectos de un sistema presidencial, tiene mucho de absurdo. ¿Quién podría diseñar un buen sistema parlamentario, acerca del que no se tiene experiencia, si no puede corregir un mal sistema presidencial, con el que sí se está familiarizado? En otras palabras, si no se puede corregir lo que se conoce, cómo poder construir lo que se desconoce. Estoy a favor de la racionalización de los procesos del poder, no de la irracionalidad de sustituir de raíz lo que bien puede ser enmendado. Además, cuando se importan modelos que carecen de implantación en su medio cultural, se produce un efecto negativo: los nuevos instrumentos son conocidos por unos pocos”⁹.

Desde la politología, el profesor de Heidelberg escribe en igual sintonía: “No obstante, el hecho de que la vigencia de formas parlamentarias sea una experiencia casi desconocida en América Latina no es, por cierto, una argumentación para rechazar la posibilidad de su ensayo en nuestros días. Sin embargo, es ineludible destacar dos problemas. En primer lugar, las pocas experiencias parlamentaristas que hubo son negativas. En Chile, al período 1891-1925 se le denomina "parlamentario", aunque de esa modalidad de gobierno sólo tenía la capacidad del parlamento para censurar a los ministros (no así al jefe de gobierno, que es la característica clave de un sistema parlamentario), y el juicio predominante sobre él es de haber producido una gran inestabilidad para gobernar y una oligarquización de la política. En segundo lugar, las posiciones favorables a la aplicación de un sistema parlamentario actualmente son minoritarias, así como las condiciones político-institucionales para lograrla. Así lo demuestran los debates en varios países de América Latina en los últimos años. Por lo tanto, las perspectivas para lograr una reforma de tal envergadura han sido reducidas (cf. Nohlen/Fernández, 1991 y 1998). Solamente en Brasil parecía posible una reforma de este tipo (cf. Lamounier/Nohlen, 1993), pero fue rechazada en 1993 por referéndum. En resumen: las razones para mantener el presidencialismo radican en la cultura política, la tradición, la experiencia histórica y la estructura política latinoamericanas. Ante este trasfondo, el balance del presidencialismo no es tan negativo como afirman sus críticos. Más peso tiene aún el argumento de que el parlamentarismo no promete una mayor funcionalidad (Thibaut, 1996), antes al contrario: en vista de los sistemas de partidos poco estructurados, de su falta de arraigo y representatividad sociales, del poco

⁸ Diego Valadés, “La parlamentarización de los sistemas presidenciales”, obr. cit., pág. 5. Ya veremos oportunamente que la tercera acepción es la que corresponde al régimen político argentino, ya que luego de la reforma de 1994, se ha mantenido el presidencialismo, pero se lo ha “parlamentarizado”, con la incorporación de nuevas instituciones, además de las que ya existían, para atenuar y racionalizar el hiperpresidencialismo que hemos soportado.

⁹ Cfr. Diego Valadés, “La parlamentarización de los sistemas presidenciales”, obr. cit., pág.230. Creemos que esta argumentación, sumada a la de Nohlen en su respuesta a los críticos del presidencialismo, es de aplicación a quienes pretenden en nuestro país suplantar el sistema presidencial por uno de tipo parlamentario.

prestigio de los parlamentos, junto a su tendencia a la irresponsabilidad en los presupuestos, además de la fuerte necesidad de política de reformas económicas y sociales, un tipo de sistema de gobierno con arraigo casi nulo en la cultura política causaría riesgos incalculables. Para América Latina, me pareció más conveniente buscar fórmulas de adecuación funcional del sistema dentro del molde presidencial (Nohlen, 1990), en renovar el presidencialismo con la finalidad de flexibilizar las relaciones entre el presidente y el parlamento y de mejorar por este medio la gobernabilidad (Nohlen/Fernández, 1991 y 1998). Ya al iniciarse del debate, Rolando Franco (1990: 152) preveía que, citando al autor de estas líneas, “la resistencia de la institución presidencial y lo arraigado que se encuentra en la cultura política (Nohlen, 1990: 17), terminarán triunfando, siendo razonable tal vez “trabajar sobre la realidad presidencial en cada contexto político e institucional y buscar fórmulas de adecuación funcional del sistema sin alterar su naturaleza presidencial (ibidem)”. En términos generales, el debate institucional en América Latina ha tomado este rumbo. Iniciándose con la crítica al presidencialismo y la propuesta de su sustitución, ha pasado por la refutación de estos planteamientos para considerar sistemas de gobierno supuestamente intermedios (véase Arias/Ramacciotti, 2005), por ejemplo el semipresidencialismo hasta llegar a pensar más a fondo en cómo hacer funcionar el presidencialismo (véase Ellis/Orozco Henríquez/Zovatto, 2009)”.¹⁰

Estas modificaciones constitucionales incorporadas a partir de fines de la década de los 80 del siglo pasado, en el contexto de la tercera ola democrática que abarcó a Latinoamérica¹¹, fueron el resultado del debate sobre presidencialismo y parlamentarismo, que enfrentó a politólogos como Linz y Valenzuela, que criticaron duramente al presidencialismo, mientras que Nohlen y Sartori se opusieron al cambio del sistema por uno parlamentario. Este debate no se ha acallado y posiblemente no acabe nunca.¹²

Nosotros hemos valorado positivamente esta tendencia del constitucionalismo latinoamericano que se advierte en estas reformas constitucionales, claramente dirigidas a racionalizar, renovar y atenuar el presidencialismo¹³, mediante la inclusión de estos institutos del sistema parlamentario.

Pero conforme a nuestra metodología interdisciplinaria para el estudio de esta materia, necesitamos acudir a una perspectiva politológica, porque además es muy extensa la brecha que separa a las normas de su vigencia real, en América Latina y particularmente en nuestro país. **Es que más allá de los problemas muy complejos del diseño constitucional, en algunos de nuestros países debemos agregar lo propio de una**

¹⁰ Cfr. Dieter Nohlen, “El presidencialismo: Análisis y diseños institucionales en su contexto”, obr. cit., pág. III.

¹¹ A las que nos referiremos en el punto siguiente de manera específica.

¹² En este sentido, véase el trabajo indicado de Nohlen, y en particular, su punto III “Notas metodológicas sobre la crítica al presidencialismo”. Asimismo, puede observarse el libro “El gobierno en América latina: ¿Presidencialismo o parlamentarismo?”, Diego Valadés, José María Serna Coordinadores, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000 y el artículo de Manuel García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo, “Presidencialismo vs. Parlamentarismo-Una discusión acerca del sexo de los ángeles”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2009. No pueden olvidarse asimismo los debates entre Schmitt y Kelsen, como asimismo, las críticas al presidencialismo efectuadas por Norberto Bobbio.

¹³ Esta tendencia incluso alcanzó a los Estados Unidos, cuna del presidencialismo, con la propuesta renovadora lanzada por Bruce Ackerman, que sostiene un “constrained parliamentarianism”, o sea un parlamentarismo restringido. (“The new separation of powers”, Harvard Law Review, Boston, vol. 113, N° 3, enero de 2000, págs. 634 y sgts..)

deficiente cultura constitucional y de la legalidad.

En tal sentido, ésta es la **clasificación propuesta por Dieter Nohlen**¹⁴:

| Tipo de presidencialismo | Ejercicio del poder |
|-----------------------------------|---|
| Hiperpresidencialismo o dominante | Concentración del poder en el Ejecutivo, aunque la constitución no lo prevé, supresión de los controles horizontales, ejercicio del poder con altos ingredientes personalistas y plebiscitarios al borde de un sistema constitucional-democrático, estilo de decisión jerárquico-decisional |
| Reforzado o racionalizado | Fuerte poder ejecutivo en cuanto a competencias, resultante de reformas constitucionales, racionalización del proceso político en función de agilizar políticas de desarrollo; estilo de decisión mayoritaria |
| Puro o equilibrado | Modelo estadounidense, poderes equilibrados entre el Ejecutivo y el Legislativo, funcionamiento muy dependiente del sistema de partidos, estilo de decisión mayoritaria |
| Atenuado | Poderes constitucionalmente equilibrados entre Ejecutivo y Legislativo, pero el proceso político más determinado por otros factores, especialmente por el tipo de sistema de partidos; estilo de decisión |

¹⁴ Cfr. Dieter Nohlen, “El presidencialismo: Análisis y diseños institucionales en su contexto”, obr. cit., pág . X. Por nuestra parte, en el Seminario titulado “Making Presidentialism work”, realizado en el Distrito Federal de Méjico con la organización conjunta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e International IDEA, entre los días 6 y 8 de febrero de 2008, luego de hacer referencia a la Presidencia como “institución”, indicamos que también se puede analizar a la misma en relación a la “persona” que la ocupa, desde el punto de vista de la realidad política, en relación a su mayor o menor fortaleza. Cuando hablamos de presidencialismo “fuerte” o “racionalizado o atenuado” nos referimos al conjunto de las atribuciones que la Constitución reconoce al Presidente, y en ese sentido, en general se puede sostener que la Presidencia-institución ha sido fuerte a partir del modelo norteamericano, pudiéndose distinguir sin embargo distintas gradaciones de fortaleza en las Constituciones latinoamericanas, que van desde la considerada más fuerte (precisamente la chilena) hasta las que han recibido atenuaciones por la reducción de competencias y especialmente, por la incorporación de instituciones típicas del parlamentarismo, como la nuestra, entre muchos otros casos señalados por Diego Valadés en sus obras “Gobierno de Gabinete” y “La parlamentarización de los sistemas presidenciales”. Asimismo, se puede clasificar la “fortaleza” o “debilidad” política de los Presidentes, especialmente en relación a sus liderazgos y al mayor o menor poder frente al Congreso, la opinión pública, la prensa, etc.. En tal sentido, señalé como Presidentes políticamente débiles a los que pierden las elecciones legislativas y quedan en minoría en las dos Cámaras del Congreso norteamericano. Esta cuestión está especialmente vinculada al sistema de partidos políticos y en principio, no debe observarse necesariamente como disvaliosa para el funcionamiento de las instituciones. En este sentido, sostuve en relación a Méjico, que la “debilidad” política de los Presidentes Fox y Calderón, ha sido positiva para el funcionamiento del sistema republicano y la división y equilibrio de los poderes, en razón del tripartidismo existente (PAN, PRI y PRD), que ha fortalecido al Congreso y que ha impulsado una más notoria independencia del Poder Judicial. Por este mismo criterio, formulé mi oposición a la idea de que los Presidentes deben también ser Jefes de sus respectivos partidos políticos.

| | |
|------------------|---|
| | mayoritaria |
| Parlamentarizado | No tanto determinado por elementos constitucionales de origen parlamentarista (por ej. figura de un primer ministro, voto de censura, capacidad de disolver el Parlamento), sino por la práctica política (por ej. gobiernos de coalición), estilo de decisión negocial y de compromiso |

Asimismo, conforme a su metodología de análisis del presidencialismo en su contexto, expresa: “No basta, sin embargo, considerar los sistemas presidenciales sólo por sí mismos. Para valorar el funcionamiento de las instituciones, conviene tomar en cuenta el entorno en el que actúan como sistema y su interrelación con él. El contexto debe entenderse en sentido múltiple. Hay que pensar primero en el Estado, su tamaño (Estado vs. mercado), su estructura (Estado unitario o federal), su capacidad de implementación de los resultados del sistema presidencial (Estado fuerte o débil)”...”Hay que pensar, en segundo lugar, en la democracia como concepto genérico por encima del sistema de gobierno, en su modelo (en la dimensión representativa y/o directa/plebiscitaria), en las formas de participación política informales, en la sociedad civil, su evolución y patrones de comportamiento, y en la cultura política en general, todo lo que incluye la cuestión de su consolidación”¹⁵.

II. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y EL SISTEMA DE GOBIERNO PRESIDENCIALISTA.

En estas reformas constitucionales de América Latina se ha mantenido como forma de gobierno el régimen presidencialista, pero se produjo la incorporación de instituciones de tipo parlamentario.

Deben recordarse las opiniones de Linz, Valenzuela y Stepan¹⁶ acerca de los problemas de gobernabilidad que atribuyeron al presidencialismo, agravados por un sistema electoral proporcional para el poder legislativo, lo que requería según estos autores, un cambio hacia el gobierno parlamentario, para hacer más estables los sistemas políticos democráticos.

Sin embargo, este tránsito no se produjo. **Sólo se introdujeron algunas instituciones de tipo semiparlamentarias o semipresidencialistas como la censura de ministros o la posibilidad de disolver el parlamento como respuesta a esta medida o la creación de un Jefe de Gabinete de Ministros, como lo hicieron las constituciones uruguaya de 1966, guatemalteca de 1985, colombiana de 1991, peruana de 1993, argentina de 1994, ecuatoriana de 1998, venezolana de 1999, ecuatoriana de 2008 y boliviana de 2009.**¹⁷

¹⁵ Cfr. Dieter Nohlen, “El presidencialismo: Análisis y diseños institucionales en su contexto”, obr. cit...

¹⁶ Cfr. J.Linz y A. Stepan, “The breakdown of democratic regimes”, Baltimore, John Hopkins University Press, 1978 y J. Linz y A. Valenzuela, “La crisis del presidencialismo”, Alianza Universidad, 1994.

¹⁷ Cfr. Daniel Zovatto G., obr. cit., págs. 59/60. Véanse también las siguientes obras: “Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina”, Daniel Zovatto, Coordinador, editado por la UNAM e IDEA Internacional, en Méjico, 2006 y “Tratado de derecho electoral comparado de América Latina”, Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, José Orozco y José Thompson, Compiladores, editado por la UNAM, Universidad de Heidelberg, IDEA Internacional, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2007, 2ª. Edición.

Por otra parte, también desde los ámbitos doctrinarios, se ha respondido críticamente a estos intentos de cambio de la forma de gobierno, al señalarse que el presidencialismo no es uniforme en América Latina y que además existen mecanismos y fórmulas para que el mismo funcione con mayor eficacia¹⁸.

Mas allá de estas reformas, reiteramos que el problema del “hiperpresidencialismo” es uno de los más graves en nuestra región, aunque ello no se presenta en todos los países, como ya hemos adelantado.

En relación a los **sistemas electorales**, en cuanto a la **elección de Presidente de la República** se observan en América Latina dos sistemas: el de mayoría simple o relativa y el de mayoría absoluta o especial a dos vueltas, que es el más difundido.

En efecto de 18 países hay 13 que imponen mayorías especiales, de los cuales hay ocho (Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú, República Dominicana y Uruguay) que exigen 50% más uno de los votos, mientras que otros cinco (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador y Nicaragua) requieren entre el 35 y 45 % de los votos para ganar en primera vuelta.

En consecuencia, sólo tienen el sistema de mayoría relativa para esta elección Honduras, Méjico, Panamá, Paraguay y Venezuela.

Se deduce de ello que la tendencia en este período ha sido consolidar el sistema especial de mayorías absolutas o especiales de doble vuelta, para otorgar mayor legitimidad a los electos. Asimismo, se ha señalado también que otra tendencia ha sido la de posibilitar las reelecciones presidenciales en 12 de los 18 países, ya sea en forma inmediata o después de algún período.¹⁹

Con respecto al sistema electoral aplicable a los **órganos legislativos**, hay que distinguir entre países con sistema unicameral o bicameral.

En el primer caso encontramos a Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela y en el segundo a Argentina, Brasil y Méjico que son federales y que tienen Senado, lo mismo que otros países unitarios que no obstante ello también lo tienen como Bolivia, Chile, Colombia, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. Deteniéndonos específicamente en el sistema electoral de la Cámara Unica o de la Cámara de Diputados en el sistema bicameral, Zovatto señala que hay 10 países con tendencia proporcional (Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela) y ocho con tendencia mayoritaria (Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Méjico, Panamá, Paraguay y República Dominicana).

¹⁸ Véase M. Fernández y D. Nohlen, “El presidencialismo renovado: instituciones y cambio político en América latina”, Nueva Sociedad, Caracas, 1998. El conocido politólogo alemán considera que el método aplicable a esta materia es el histórico-empírico y en consecuencia se opone al trasplante de experiencias políticas y electorales que no se correspondan con las realidades de cada sistema. Asimismo véase el libro de Dieter Nohlen titulado “Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos”, publicado por el Tribunal Federal Electoral y el Instituto Federal Electoral de Méjico y la Fundación Friedrich Naumann, Méjico, 1999. A su vez, Giovanni Sartori había propuesto un semipresidencialismo para la región, al oponerse tanto al presidencialismo como al parlamentarismo. (En su trabajo “Neither presidentialism nor parliamentarism”, en el libro de Linz y Valenzuela, ya citado “The failure of presidential democracy”, 1994, Baltimore and London, págs. 106/118).

¹⁹ Cfr. Daniel Zovatto G., obr. cit., págs. 62/63. Véanse también las siguientes obras: “Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina”, Daniel Zovatto, Coordinador, editado por la UNAM e IDEA Internacional, en Méjico, 2006 y “Tratado de derecho electoral comparado de América Latina”, Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, José Orozco y José Thompson, Compiladores, editado por la UNAM, Universidad de Heidelberg, IDEA Internacional, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2007, 2ª. Edición.

Asimismo el autor sostiene que se puede indicar que en América Latina predominan los países que tienen listas cerradas y bloqueadas, como Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.²⁰

También se han producido modificaciones constitucionales en torno a la **posibilidad de la reelección presidencial**. En esta cuestión de hondas consecuencias en el régimen político se ha admitido mayoritariamente la posibilidad de las reelecciones en 14 países, con las siguientes modalidades:

- a) Reelección inmediata por un solo período: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua²¹ y República Dominicana.
- b) Reelección luego de un mandato presidencial: Chile, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay.
- c) Reelección indefinida: Venezuela y Nicaragua²²
- d) Reelecciones por un tercer período y con tendencia a la de carácter indefinido: Bolivia²³ y Ecuador²⁴. En Argentina se intentó sin éxito una reforma constitucional para posibilitar lo mismo en 2013.²⁵
- e) Prohibición de reelección: Guatemala, Honduras, Méjico y Paraguay.

Es menester señalar que este notable cambio de tendencia, ha sido acompañado por un diseño constitucional de atenuación del presidencialismo, como lo vimos anteriormente. No obstante esto, se aprecia claramente que existe un grupo de países liderado por Venezuela, que ha consagrado ya en sus Leyes Supremas la reelección indefinida, o los terceros mandatos, además de otros rasgos de hiperpresidencialismo, lo que para nosotros afecta los principios del Estado constitucional y democrático de Derecho. En efecto, Venezuela había admitido en 1999 la posibilidad de una sola reelección inmediata, para un período de 6 años, pero mediante el Referendum N° 1 del 2009, modificó su art. 230 para permitir una reelección indefinida del Presidente y en otras normas, de cargos electivos como Gobernadores y Alcaldes. Asimismo, este proceso tendiente a posibilitar nuevas reelecciones ha influido notoriamente en los casos de Nicaragua, Ecuador, Bolivia y Argentina.

Creemos que los ejemplos observados en nuestro país y Latinoamérica de aquéllos que han buscado perpetuarse en el ejercicio del poder, ilustran acabadamente sobre las profundas lesiones causadas por dichas actitudes a la cultura política democrática y calidad institucional de nuestros pueblos²⁶.

²⁰ Cfr. Daniel Zovatto G., obr. cit., págs. 64/68. Para un análisis más detallado de los sistemas electorales, véase este mismo trabajo referenciado y los indicados en la nota anterior. Por nuestra parte, consideramos que luego de las reformas producidas en Ecuador y Bolivia, se han incorporado mayores elementos del sistema mayoritario para las elecciones legislativas.

²¹ Según lo dispuesto por el art. 147, que fuera modificado en 2014, donde se estableció la posibilidad de la reelección indefinida.

²² Según la reforma constitucional de 2014.

²³ En Bolivia, pese a lo indicado en el art. 168 y a la disposición transitoria del art. 411, se interpretó inconstitucionalmente que el primer mandato de Morales no se contabilizaba, lo que habilitó el tercer mandato en el 2014. Y ya se ha postulado por sus seguidores del MAS la idea de otra reelección –del 2020 al 2025–, para lo que será necesaria una reforma constitucional y posterior referendum.

²⁴ En Ecuador, no obstante lo prescripto por el art. 144, se habilitó el tercer mandato del Presidente Correa y ya se está planteando una modificación constitucional para avanzar hacia la reelección indefinida en 2017.

²⁵ Así fue planteado por diversos representantes del oficialista Frente para la Victoria, que no pudieron concretar el intento ante la derrota política sufrida en la elección legislativa de 2013.

²⁶ Adolfo Rodríguez Saá fue 18 años Gobernador de San Luis, a partir de 1983, en razón que la Constitución posibilitaba la reelección indefinida, hasta su modificación operada en 2006, que incluyó a

Es menester dejar de lado esas prácticas agonales de conservación del poder a cualquier precio²⁷, para poner el énfasis en el ejercicio de una política arquitectónica que se base en el cumplimiento estricto de los principios republicanos y de las reglas de juego electorales, lo que es esencial para una clara, transparente e indiscutible legitimidad democrática.

III. EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO.

A. EL PRESIDENCIALISMO EN EL TEXTO ORIGINARIO DE 1853.

La Constitución Nacional, sancionada en 1853, estableció una forma de gobierno representativa, republicana y federal en el art. 1º, en base al modelo de la constitución norteamericana.

Debemos señalar en cuanto al primer aspecto de la forma representativa, que en la reforma constitucional de 1994 se introdujeron institutos de democracia semidirecta como la iniciativa y la consulta popular, en los arts. 39º y 40º.

En relación a la forma republicana, se dispuso la clásica separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Presidente y Vicepresidente de la República eran electos de manera indirecta por colegio electoral, con un mandato de 6 años y sin reelección inmediata, hasta la reforma de 1994, que estableció una elección directa a doble vuelta, con un mandato de 4 años y posibilidad de una reelección inmediata. Además, se diseñó una atenuación del fuerte presidencialismo consagrado en 1853.

El Poder Legislativo está compuesto por dos Cámaras: de Diputados, que representan al pueblo de la Nación y de Senadores, que representan a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires.

El Poder Judicial está integrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con nueve miembros y los demás tribunales inferiores.

Nuestro sistema es presidencialista, ya que en la Ley Suprema se mantiene en el art. 87 - luego de la reforma constitucional de 1994- el mismo texto del anterior art. 74 de 1853,

la Provincia en la solución mayoritaria de una reelección inmediata por un solo período. Sin embargo, en el año 2003 fue elegido Gobernador su hermano Alberto, que gobernó por dos períodos más, y ahora se presenta nuevamente para el cargo en estas elecciones de 2015. Y lo propio había ocurrido antes en la Provincia de Santiago del Estero, donde fueron Gobernadores Carlos Juárez y su mujer Nina Aragonés, durante varios períodos. Actualmente, Gildo Insfrán, Gobernador de Formosa lleva casi 20 años en el poder y alcanzará los 24 al final de su sexto mandato, para el que se ha presentado en estas elecciones de 2015, habida cuenta que es una de las Provincias que permite la reelección indefinida. En relación al problema del nepotismo, algunas Constituciones Provinciales –como la de Córdoba en su art. 129, con criterio republicano que compartimos-, prohíben la posibilidad de que integren la fórmula de Gobernador y Vicegobernador un matrimonio o algún pariente del Gobernador hasta segundo grado. Ante la inexistencia de normas similares en el orden federal, nosotros tuvimos en 1973 la fórmula integrada por Juan Domingo Perón y María Estela Martínez de Perón y en otra expresión de nepotismo, la designación de Cristina Fernández de Kirchner como su sucesora por parte del Presidente Néstor Kirchner, al finalizar su mandato en 2007. Y lo propio ocurre ahora con la Provincia de Santiago del Estero, donde ante la imposibilidad de la reelección del Gobernador Zamora, asumió el gobierno su mujer.

²⁷ Ejemplo de ello fue el intento de mantenerse en el poder del Ex Presidente de Guatemala Alvaro Colom en 2011, al intentar la candidatura de su mujer Sandra Torres, pese a que la Constitución lo prohibía, para lo cual se divorciaron, lo que finalmente no fuera aceptado por el Tribunal Supremo Electoral, en un fallo que refleja verdadera independencia del Poder Judicial. De la misma manera que es menester resaltar la digna actitud del Tribunal Constitucional de Colombia en el mismo año, que también rechazó igual intento de una segunda reelección por parte del Presidente Alvaro Uribe.

que dispone que "El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina".

Se ha planteado un debate en el derecho argentino en torno a la "unipersonalidad" del Poder Ejecutivo o a su carácter "colegiado", o sea del Presidente y sus Ministros. La mayoría de la doctrina –a la que nos sumamos- se inclina por la primera posición en base al texto constitucional (Montes de Oca, González, Bidegain, Bidart Campos, Romero, Linares Quintana, Badeni, Quiroga Lavié, etc), aunque sostienen la segunda otros autores (Matienzo, Marienhoff, Ekmekdjian, Cordeiro Pinto, etc). Por su parte, Sagüés piensa que tiene un carácter "compuesto", en base a la obligación del refrendo ministerial impuesto por el art. 100 para la validez de los actos presidenciales, y por tanto también defiende la naturaleza colegiada ²⁸.

El modelo inicial del texto histórico de 1853 fue como lo hemos dicho, el de la Constitución de Filadelfia de 1787, pero con algunas modificaciones que establecieron un presidencialismo aún más fuerte en sus competencias, por la influencia de Juan Bautista Alberdi que siguió el antecedente de la Constitución Chilena de 1833²⁹.

El Presidente tuvo 4 jefaturas: del Estado, del Gobierno, de la Administración y de la Ciudad de Buenos Aires. Actualmente, luego de la reforma de 1994, conserva las tres primeras.

En cuanto a las atribuciones del Presidente, remitimos al Capítulo siguiente, para su análisis exhaustivo, lo que no impide que mencionemos ahora algunas, para su caracterización.

La Ley Suprema le otorga atribuciones de carácter legislativo al Poder Ejecutivo -a cargo del Presidente-, ya que puede presentar proyectos de ley, además de promulgar y publicar los sancionados por el Congreso (art. 99° inc.3). También está facultado para vetar las leyes (art. 83).

Asimismo el Presidente debe realizar anualmente la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso para dar cuentas del estado de la Nación (art. 99° inc. 8) y puede prorrogar las sesiones ordinarias y convocarlo a sesiones extraordinarias (art. 99 inc. 9).

²⁸ Cfr. Néstor Pedro Sagüés, "Elementos de derecho constitucional", Tomo 1, 2ª. Ed., obr. cit., págs. 445/6.

²⁹ Decía Alberdi en Las Bases en su Cap. XXV, titulado "Continuación del mismo objeto. Extensión relativa de cada uno de los poderes nacionales. Papel y misión del Poder Ejecutivo en la América del Sur. Ejemplo de Chile": "Lo peor del despotismo no es dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable. Dad al Poder Ejecutivo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución". "Este desarrollo del poder ejecutivo constituye la necesidad dominante del derecho constitucional de nuestros días en Sudamérica". (Cfr. "Bases", Editorial Plus Ultra, 3ª. Ed., Buenos Aires, 1981, págs. 179 y sgts..). En todo el Capítulo se observa cómo Alberdi confiaba en un Ejecutivo fuerte para poder lograr la paz y la vigencia de la Constitución, poniendo como ejemplo al modelo chileno, considerablemente más fuerte que el sistema presidencial norteamericano. Y expresaba: "Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano" (Cfr. obr. cit., pág. 181). Y más adelante afirmaba: "Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo, especialmente, depende la suerte de los Estados de la América del Sur. Llamado ese poder a defender y conservar el orden y la paz, es decir, la observancia de la Constitución y de las leyes, se puede decir que a él sólo se halla reducido el gobierno en estos países de la América antes española" (obr. cit., ibídem, pág. 182). Asimismo se refirió expresamente a las diferencias con el presidencialismo norteamericano en su libro "Estudios sobre la Constitución argentina", en su célebre debate con Domingo Faustino Sarmiento. Así como antes objetamos los conceptos del gran tucumano en torno al federalismo centralizado, ahora hacemos lo propio desde nuestra convicción republicana en relación a su más fuerte presidencialismo, aunque comprendemos aquel contexto histórico y su idea imperiosa de superar la anarquía.

El Presidente tiene facultades reglamentarias para ejecutar las leyes (art. 99° inc. 2) y excepcionalmente puede dictar decretos de necesidad y urgencia, "cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos" (art. 99° inc. 3).

Por otra parte, el Congreso puede delegarle facultades legislativas en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado y según las bases que fije (art. 76°).

Aunque la importancia del Congreso y trascendencia de sus funciones es indiscutible, también en nuestro país se aprecia que el centro de gravedad del poder corresponde desde hace tiempo al Poder Ejecutivo.

Ello se ha producido por diversas causas entre las que señalamos: a) las interrupciones del orden constitucional que significaron el cierre del Congreso; b) el liderazgo del Poder Ejecutivo en la realidad contemporánea; c) las emergencias políticas, económicas y sociales que disminuyeron el protagonismo del Congreso y d) la crisis de la representación política que afecta al prestigio del mismo.

No podemos además dejar de señalar que en la Presidencia de Menem, en sus dos períodos (1989-1999) se dictaron aproximadamente 500 decretos de necesidad y urgencia que afectaron gravemente la función legislativa³⁰. Y esta práctica tan negativa fue continuada por el resto de los Presidentes que le sucedieron. A ello deben sumarse las delegaciones legislativas efectuadas por el propio Congreso, que también significaron una resignación del cumplimiento de sus funciones frente a un Ejecutivo que ha legislado por decretos, con notoria intensidad, desde la fecha indicada.

B. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA ATENUACIÓN DEL PRESIDENCIALISMO.

Por ello se comprende que uno de los objetivos principales de la reforma constitucional de 1994 fue la atenuación del presidencialismo, como incuestionablemente se observara en todo el proceso preconstituyente y en las manifestaciones vertidas en la propia Convención³¹.

En este aspecto, debe destacarse la exposición del Convencional Raúl Alfonsín, que presidió el Bloque de la Unión Cívica Radical, al exponer en la Sesión Plenaria en que se trató el Núcleo de Coincidencias Básicas, donde sostuvo que a los fines de la interpretación de la Constitución, era importante conocer la intención de los Constituyentes de su bloque³². Y afirmó lo siguiente: "...Es necesario ser muy preciso en la definición de las ideas que tuvimos en cuenta al apoyar este Núcleo de Coincidencias Básicas..." "En primer lugar, es nuestra intención principal atenuar el

³⁰ Mientras que entre 1853 y 1989 se calculan en 25 el número de decretos de necesidad y urgencia dictados.

³¹ Pueden verse los discursos pronunciados por los dos miembros informantes de la Comisión del Núcleo de Coincidencias Básicas, Enrique Paixao y Alberto García Lema, en representación de los partidos políticos mayoritarios que impulsaron la reforma constitucional. ("Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994", Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, págs. 4882 y siguientes, donde se reproducen las Sesiones Plenarias de la Convención). Paixao, al referirse a las dos formas y realidades de la concentración del poder mencionó al "hiperpresidencialismo" del Poder Ejecutivo Nacional y al modo "unitario de vida institucional" y luego indicó que la exposición se referiría a la propuesta para superar el primero de esos problemas (obr. cit., pág. 4883).

³² Cfr. "Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994", Tomo V, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, Sesiones Plenarias, pág. 5155.

presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente. Por ello –a nuestro criterio- cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgar a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales. En especial, debe interpretarse de forma restringida y con el más cuidadoso escrutinio las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, el ejercicio de las facultades de legislación delegada y la facultad de promulgar parcialmente las leyes. Cuando exista alguna duda interpretativa entre las facultades del Presidente y del Congreso, los jueces y demás intérpretes –a nuestro juicio- deberán dar prioridad a la solución que privilegia el Congreso, ello puesto que la intención de estas reformas es fortalecer el Poder Legislativo para establecer un nuevo equilibrio de poderes. Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad de la composición del Consejo de la Magistratura y de la independencia y de las facultades de la Auditoría General de la Nación, aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe interpretarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente. Por el contrario, las facultades del Congreso en el control del gobierno deben interpretarse ampliamente. Se debe tener presente que nuestra intención al sancionar estas reformas tiende a evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República a través de la institucionalización del modelo de democracia delegativa. Dicho modelo se caracteriza por una enorme concentración del poder político en el Ejecutivo y por la idea de que por medio del sufragio se delega al Presidente el derecho de hacer todo lo que le parezca adecuado”. “...No puede quedar duda alguna de que las propuestas que estamos analizando tienen a construir la base de una nueva y más amplia democracia al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales. A modo de ejemplo podemos afirmar que la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros con responsabilidad parlamentaria desconcentra el poder presidencial, destraba bloqueos entre los poderes y genera válvulas de escape a situaciones de crisis; que la elección directa del Presidente, los senadores y el Intendente de la ciudad de Buenos Aires amplía la legitimidad democrática; que la modificación del sistema de selección y nombramiento de los jueces y la constitucionalización del Ministerio Público y de los organismos de control de la administración pública tienden a mejorar los mecanismos de control del poder. Nuestra intención con estas reformas es también la de fortalecer el federalismo. Al limitar las atribuciones presidenciales para ordenar la intervención federal al modificar el Senado se establecen organismos y mecanismos más aptos para de las autonomías provinciales y municipales”.³³

Para nosotros, en base a una interpretación armónica y sistemática³⁴, ese objetivo fue instrumentado a través de un diseño que incluyó las siguientes modificaciones institucionales en el texto supremo:

³³ Cfr. “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, Tomo V, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, Sesiones Plenarias, págs. 5155/5156.

³⁴ Véase Hernández Antonio M., “Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario” en el libro “A diez años de la reforma de la Constitución Nacional”, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Editorial Advocatus, 2005, págs. 49 y sgts. y “Balance de la reforma constitucional de 1994”, La Ley, 24 de agosto de 2009, La Ley 2009-E, 895, Buenos Aires.

1) Privación de una de sus Jefaturas al Presidente como fue la de la Capital Federal, en cuya virtud a lo largo de la historia pudo designar por sí mismo al Intendente de la Ciudad de Buenos Aires.

2) Fortalecimiento del Congreso mediante distintas reformas, que por razones de brevedad no podemos analizar y que persiguen un mejor equilibrio de los poderes dentro de nuestro sistema republicano. En tal sentido, basta mencionar la ampliación del período ordinario de sesiones, las mayores atribuciones para la declaración de la intervención federal, la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros que debe rendir mensualmente informe ante cada una de las Cámaras y que puede ser removido por un voto de censura y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el mismo.

3) Reducción de las atribuciones del Presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial mediante la creación del Consejo de la Magistratura y el procedimiento establecido para los ministros de la Corte Suprema.

4) Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales, para reducir las atribuciones del Gobierno Federal y afirmar el control vertical del poder, como otro objetivo del federalismo.³⁵

5) Jerarquización constitucional de órganos de control como la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, con la finalidad de profundizar el control propio del sistema republicano.

6) Reducción del mandato del Presidente a 4 años, con posibilidad de una reelección inmediata y elección directa, como había sido reclamado desde hace años por la mayoría de los partidos políticos, la doctrina y los precedentes constitucionales de 1949, 1957 y 1972, además de ser la tendencia predominante en el derecho comparado, incluso latinoamericano y en nuestro constitucionalismo provincial.

7) Incorporación al texto constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, como institutos de emergencia convalidados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde los casos “Peralta” (1990) y “Delfino” (1927) y con la indiscutible finalidad de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo en el ejercicio de los mismos, como emerge de los arts. 99º inc. 3 y 76 y de los debates de la Convención Constituyente.

8) Creación del Jefe de Gabinete de Ministros, como institución de origen parlamentario, introducida en el sistema presidencialista, con la finalidad de morigerar nuestro hiper-presidencialismo y asegurar la gobernabilidad en situaciones de crisis políticas, como se sostuvo en los debates de la Convención Constituyente.

Más adelante nos detendremos específicamente en esta institución³⁶. De cualquier manera, su incorporación en la reforma de 1994 tuvo el objetivo de atenuar el nuestro presidencialismo y no de cambiar el sistema hacia uno semipresidencialista o parlamentario³⁷. Similares propósitos han tenido las reformas constitucionales operadas en otros países de sistema presidencialista.³⁸

³⁵ Véase Hernández Antonio M., “Federalismo, autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, Depalma, Buenos Aires, 1997 y “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

³⁶ Mas allá de la importancia de la institución, insistimos en una interpretación armónica y sistemática de la Constitución, en cuya virtud se trata de otra de las medidas incluidas en el diseño para atenuar el presidencialismo, pero de ninguna manera la única, como parecen sostener buena parte de los comentaristas de la reforma de 1994.

³⁷ Se trató de una renovación del presidencialismo, para atenuarlo y racionalizarlo, como ha ocurrido en otros países de América latina y del mundo, según lo ha demostrado Diego Valadés en sus obras citadas.

Reiterando nuestro acuerdo con el diseño normativo realizado por la Convención Constituyente, consideramos que por la falta de cumplimiento de la Constitución y permanente violación de la ley, no se ha verificado en los hechos una atenuación del hiper-presidencialismo.

Si bien efectivamente funcionaron como limitaciones parciales las indicadas en los puntos 1, 3, 4 y 5 (o sea, por la eliminación de su jefatura sobre la Ciudad de Buenos Aires, por la intervención del Consejo de la Magistratura en la elección de los jueces, por las mayores competencias y autonomía de Provincias y Municipios y por la jerarquización de los órganos de control) no se ha podido verificar en cambio que los otros puntos hayan logrado su propósito.

En particular, consideramos criticable la declinación por el Congreso de sus atribuciones, que se manifiesta en las delegaciones legislativas, el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia, las emergencias y los llamados “superpoderes”, que más adelante analizaremos. Asimismo, la práctica institucional de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en modo alguno ha atenuado los poderes presidenciales ni servido hasta ahora en una situación de crisis, como la de fines del 2001 durante la Presidencia de De la Rúa, ya que no impidió su caída.

Consideramos que de las normas redactadas, merece especial mención por su brevedad la del art. 76 sobre delegación legislativa, que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio Congreso y del Presidente. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del Congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los Tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San Luis” en 2003, donde nuestro más alto Tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de

De todas maneras, este diseño no buscó el tránsito de un sistema presidencialista a uno mixto con mayores ingredientes de parlamentarismo, como lo había intentado especialmente Carlos S. Nino, que desde el Consejo de Consolidación de la Democracia, creado por el Presidente Raúl Alfonsín en 1986, con sus dos Dictámenes, preconizaba una reforma constitucional en este aspecto, siguiendo los modelos de Francia, Portugal y Finlandia. (Véase además el extenso análisis que efectúa el destacado jurista en su obra “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1992, págs. 595 y sgts.). **De todas maneras, debe quedar claro que nunca Nino postuló la adopción de un sistema parlamentario.** Más recientemente ha insistido con estos lineamientos Pablo Riberi en su artículo “El presidencialismo exánime. Por más cooperación y mejores controles en nuestro sistema político” (“Constitución de la Nación Argentina”, Tomo II, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2003, págs. 291/315). En relación con estas cuestiones, véase el interesante artículo de Manuel José García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo, “Presidencialismo vs. Parlamentarismo- Una discusión acerca del sexo de los ángeles”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2009.

³⁸ Recuérdense las obras de Diego Valadés antes citadas, donde analiza los casos de Perú (quien primero introdujo este tipo de instituciones), Argentina, Bolivia, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, El Salvador., Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, en América Latina, que han renovado el presidencialismo en las reformas constitucionales, dentro de 48 casos observados en el derecho constitucional comparado, lo que le permite fundamentar su denominación de “presidencialismo parlamentarizado”. También sostiene que se advierte una presidencialización de los sistemas parlamentarios. En la exposición efectuada por el jurista mejicano en el Seminario sobre Presidencialismo antes citado, insistió en introducir reformas al sistema constitucional de su país para incorporar el Gobierno de Gabinete, además de otras instituciones que había mencionado Jorge Carpizo, en la Mesa Redonda que también integrara. Valadés recordó la tradición y tendencia autoritaria del presidencialismo, que mereciera las críticas de Kelsen y Bobbio y abogó por la racionalización de su poder. El Senador Carlos Navarrete del PRD, que también formó parte de dicha mesa junto a los citados juristas y a otros dos Senadores del PAN y del PRI fue particularmente elocuente en su análisis del presidencialismo exacerbado durante el gobierno del PRI, que recién finalizara con la presidencia de Fox en el 2000. Por ello, hemos incluido dentro del hiperpresidencialismo a dicha etapa.

la delegación legislativa, para impedir el uso conjunto de los mismos, en relación al llamado “corralito”, que fue para nosotros la más grave y grosera violación de derechos constitucionales producida por una emergencia económica en nuestra historia.³⁹

El avance incontrolado de la concentración del poder en el Poder Ejecutivo ha alcanzado su máximo desarrollo a partir de la sanción de la Ley de Emergencia N° 25.561, sancionada por el Congreso en 2002, que originara una delegación sin precedentes al Presidente, en una amplísima cantidad de materias (económicas, financieras, bancarias, administrativas, de fijación de precios y tarifas, de renegociación de los contratos, etc.) y que hasta la actualidad ha sido prorrogada cada año, pese a que el gobierno se jacta del buen funcionamiento de la economía y del superávit fiscal.

Pese a que el diseño constitucional de 1994 significó una modificación del fuerte presidencialismo del texto originario de 1853, hoy en Argentina se gobierna por muy pocas personas (la titular del Poder Ejecutivo y unos pocos colaboradores medio de decretos (delegados o de necesidad y urgencia), sin el debido control político por parte del Congreso ni de la Corte Suprema de Justicia. Por eso, aunque desde hace tiempo padecemos este fenómeno del hiperpresidencialismo, actualmente atravesamos su faz más aguda.

En relación a esto último, debemos mencionar **tres modificaciones legislativas efectuadas en el año 2006**, que fueron muy significativas y que para nosotros, profundizaron esta patología.

Nos referimos en primer lugar a la Ley N° 26.122, reglamentaria de los decretos de necesidad y urgencia, que posibilita que sea más fácil la legislación por decreto que por ley, ya que para el primer caso sólo se requiere que una sola de las Cámaras otorgue su aprobación, mientras que en el segundo caso, es necesaria la voluntad de las dos. Asimismo no se estableció plazo alguno para que se expida el Congreso ni para una caducidad de los decretos no ratificados. Creemos que dicha ley es inconstitucional porque: a) no respeta el espíritu del art. 99 inc. 3 de la Ley Suprema; b) viola el art. 82 de la Constitución que prescribe que “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”; y c) contradice abiertamente el objetivo de la reforma de 1994 antes analizado, de atenuación del presidencialismo.⁴⁰

En segundo lugar, se sancionó la Ley N° 26.080 que modificó el número de miembros del Consejo de la Magistratura, para reducirlo de 20 a 13 y con alteración del equilibrio ordenado por el art. 114 de la Ley Suprema, lo que significara un avance del Poder

³⁹ Véase nuestra obra “Las emergencias y el orden constitucional”, en sus dos ediciones, la 1ª. de Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002 y la 2ª del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico y Rubinzal Culzoni, Méjico, 2003, donde efectuamos un análisis de las emergencias sufridas en nuestra historia institucional y en especial, de la última económica, cuyos efectos todavía continúan y que creara el “corralito” financiero y bancario a partir de fines del 2001. Mas recientemente debe destacarse el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso “Camaronera Patagónica”, de 2014, que también interpreta adecuadamente la Ley Suprema al limitar las delegaciones legislativas en materia tributaria.

⁴⁰ Por otra parte, la mayoría oficialista en la Comisión Bicameral Permanente, ha impedido un verdadero control de los decretos por parte del Congreso, por lo que se ha acentuado la práctica de un gobierno por decretos, en lugar de leyes. Según editorial del 11 de septiembre de 2007 del diario “La Nación” de Buenos Aires, el Presidente Kirchner suscribió durante su mandato 249 Decretos de Necesidad y Urgencia frente al envío de sólo 174 proyectos de ley remitidos al Congreso. Además de dicha reglamentación alejada del espíritu de la Constitución, insistimos en que al número de decretos de necesidad y urgencia hay que sumar otra enorme cantidad de decretos delegados –en razón de la ley de emergencia económica citada- lo que confirma nuestra afirmación acerca del gobierno por decretos en nuestro país, como muestra inexcusable de la decadencia de nuestro estado de derecho.

Ejecutivo sobre los otros sectores, que ha afectado la independencia del Poder Judicial, valor fundamental para el sistema republicano.

En tercer lugar, también dicho año se modificó el art. 37 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156, para posibilitar que el Jefe de Gabinete de Ministros pudiera cambiar el destino de las partidas, en lugar de la atribución que sólo le puede corresponder al Congreso, lo que ha significado desde entonces, una gravísima lesión a una de las más importantes competencias de dicho órgano estatal.

Estas ostensibles violaciones del sistema republicano y de nuestra democracia constitucional, son consecuencia de una notoria falta de cultura política, jurídica y democrática.⁴¹

C. EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

Habíamos expresado en el punto anterior que la atenuación del presidencialismo diseñada en la última reforma constitucional incluyó entre otros aspectos, la introducción de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros.

Ello fue consecuencia del Acuerdo de Olivos que así lo había previsto, lo que se trasuntó luego en la aprobación por el Congreso de la Ley Declaratoria de la Necesidad de la reforma N° 24.309 de 1993, en cuyo art. 2° Apartado A se prescribió el tema como uno de los habilitados, dentro del llamado Núcleo de coincidencias básicas, sostenido por las dos fuerzas políticas mayoritarias, o sea el peronismo y el radicalismo⁴².

Dicha habilitación tuvo como antecedente la propuesta de incorporación de la figura efectuada anteriormente, por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, -creado por el Presidente Alfonsín por Decreto N° 2446 del 24 de diciembre de 1985 y coordinado por el Dr. Carlos Santiago Nino-, en su Dictamen Preliminar.

Allí se expresó en torno al Régimen presidencialista, que “estaba entroncado en nuestras tradiciones” y que presentaba “ventajas considerables” así como “desventajas notorias”, y que: “El Consejo consideró y descartó la idea de aconsejar la sustitución lisa y llana del régimen presidencialista por una parlamentario. Ello hubiera constituido una innovación demasiado sustancial. Se ha preferido aconsejar la adopción de un régimen mixto, que atenúe las debilidades funcionales del régimen presidencialista mediante la inserción en él de características propias de los regímenes parlamentarios”⁴³.

En cuanto a las características salientes del sistema presidencialista mixto sugerido, se sostuvo: “La necesidad de desconcentrar el cúmulo de tareas que hoy agobia al Presidente y de dar más flexibilidad a la institución presidencial en situaciones de tensión o crisis, muestra la conveniencia de instituir la figura de un Jefe de Gabinete, Presidente del Consejo de Ministros o Primer Ministro. Aquí se abre la primera opción: o bien el Jefe de Gabinete es una creación facultativa del Presidente, esto es, un órgano dotado de atribuciones libremente delegadas por este último, o bien es un Primer Ministro a quien la Constitución atribuye las funciones de Jefe de la Administración Pública además de las que le pueda delegar el Presidente. Las recordadas deficiencias de la estructura presidencialista señaladas al comienzo se atenúan de manera más eficaz

⁴¹ Véase al respecto lo que expusimos en el Cap. I de la obra “Derecho Constitucional”, ya citada, que dirigimos, en el punto V sobre Cultura constitucional y en nuestras obras “Las emergencias y el orden constitucional”, en sus dos ediciones de la UNAM de Méjico de 2003 y de Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002 y la “Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”, antes citada.

⁴² Para el análisis de la reforma de 1994, véase la obra “Derecho Constitucional”, 2 Tomos, Director Antonio María Hernández, ya citada, en su Tomo 1, Cap. II sobre Poder Constituyente, donde nos detenemos en el Acuerdo de Olivos y su significado.

⁴³ “Reforma Constitucional- Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia”, Eudeba, Buenos Aires, 1986, pág. 49. El Dictamen fue presentado al Presidente Alfonsín con fecha 7 de octubre de 1986.

mediante la figura de un Primer Ministro dotado por la Constitución de las atribuciones premencionadas. Una segunda opción se abre aquí. Se trata de decidir si el Primer Ministro y el Gabinete son o no responsables ante el Parlamento. Más precisamente, ante la Cámara de Diputados. Se puede atenuar el peso de la figura del Presidente estableciendo que debe necesariamente recabar el consentimiento previo de la Cámara de Diputados para designar al Primer Ministro y al Gabinete. Pero ello no es aconsejable; se procura conservar características centrales del régimen presidencialista y tal pedido anticipado de confianza limitaría excesivamente la posición del Presidente”.⁴⁴ La Convención Nacional Constituyente de 1994 incorporó esta nueva institución en los arts. 100 y 101, prescribiendo el primero de ellos:

“El Jefe de Gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Al Jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde:

1. Ejercer la administración general del país.
2. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el Presidente de la Nación, con el refrendo del Ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera.
3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la Administración, excepto los que correspondan al Presidente.
4. Ejercer las funciones y atribuciones que la delegue el Presidente de la Nación.
5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente.
6. Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y el Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.
7. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto Nacional.
8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que disponen la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa.
9. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.
10. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.
11. Producir los informes y explicaciones verbales o escritas que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.
12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.
13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. El Jefe de Gabinete de Ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio”.

⁴⁴ Cfr. “Reforma Constitucional- Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia”, págs. 49/50. Consideramos de gran importancia estas enunciaciones del documento, que nos indican el sentido de la propuesta y especialmente, **la última frase, donde se aclara que se pretendían conservar las características centrales del régimen presidencialista**. Expresamos esto, a los fines de precisar la naturaleza de la institución incorporada en 1994, que se inscribe bajo nuestro punto de vista, en la tendencia general que señalamos en Latinoamérica, de racionalizar y atenuar los sistemas presidenciales, mediante la incorporación de instituciones de regímenes parlamentarios. Mencionamos asimismo, que entre otros documentos publicados junto al Dictamen, se encuentra el “Informe sobre la práctica constitucional de dos sistemas semi-presidenciales” del Dr. Nino, referidos a Francia y Portugal. Queda en claro, en consecuencia, que en modo alguno ni el Consejo ni su Coordinador, abogaron por el tránsito a un sistema parlamentario.

Por su parte, el art. 101 ordena: “El Jefe de Gabinetes de Ministro debe concurrir al Congreso una vez por mes, alternativamente a cada una de las Cámaras, para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 71. Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras”.

Fue Miembro Informante de la Comisión de Coincidencias Básicas sobre esta nueva institución el Convencional Enrique Paixao, quien expresó inicialmente que la reforma constitucional estaba justificada por dos realidades históricas: la concentración de poder en el Ejecutivo y las violaciones de nuestro federalismo. Y al referirse al primer problema, sostuvo: “La primera de esas reformas, en consecuencia, consiste precisamente en incorporar al Poder Ejecutivo una figura que, desagregando las tradicionales facultades que hoy están estructuradas en cabeza del Presidente de la Nación, dé al órgano ejecutivo del gobierno nacional mayor dinamismo, mayor elasticidad para enfrentar problemas de crisis y la garantía de que el pluralismo ha de ser el modo permanente en el ejercicio del poder por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Las cuatro jefaturas que nuestra Constitución pone en cabeza del Presidente de la Nación –la del Estado, la de la administración, la de gobierno y la militar- son desagregadas en esta reforma constitucional que hoy considera esta Convención Constituyente. La creación de la figura de un ministro como Jefe de Gabinete es el procedimiento elegido para desagregar la jefatura administrativa –una de las cuatro que mencioné-, que quizás no es más importante por su gravitación política, pero sí por el peso de su labor en la vida cotidiana. Estamos proponiendo una figura que, dentro del régimen presidencialista, va a significar una atenuación de las facultades del Presidente, estamos incorporando un órgano afectado específicamente a la tarea de administración activa...””En esa figura quedan asentados los poderes reglamentarios vinculados con la administración, queda asentada la participación en el poder reglamentario del Poder Ejecutivo...””En un segundo tramo de su actuación, esa figura está colocada en un lugar que la transforma en el punto de contacto permanente entre el órgano ejecutivo y el Congreso de la Nación...”” “Con esta figura estamos dando al sistema institucional argentino la imagen central que caracteriza a los sistemas parlamentarios, la imagen del ministro que informa de la marcha de la cosa pública al órgano parlamentario, y que lo hace con regularidad, sin dramaticidad y, sobre todo, con eficiencia. Finalmente, como una señal de la función de puente entre el Presidente y el Congreso de la Nación, debo decir que la reforma que ponemos a consideración de este cuerpo incluye la posibilidad de que el Congreso remueva al Jefe de Gabinete, quien tendrá responsabilidad política ante el Poder Legislativo”. Y concluyó así: “Este primer resguardo de atenuación del hiperpresidencialismo argentino queda muy sintéticamente presentado ante esta Convención Constituyente”.⁴⁵

Por su parte, el Convencional Raúl Alfonsín, dijo al respecto:”...A modo de ejemplo podemos afirmar que la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros con

⁴⁵ Cfr. “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, Tomo V, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, Sesiones Plenarias, págs. 4883/4884. De dicho informe surge con claridad que el objetivo de atenuación del hiperpresidencialismo tuvo un diseño comprensivo de diversos institutos, uno de los cuales fue el Jefe de Gabinete de Ministros, por lo que en modo alguno puede reducirse aquél a esta sola figura. Insistimos por el contrario, en una interpretación armónica y sistemática de la Constitución, como la que efectuamos al tratar este tema en el punto respectivo, que encuentra también su fundamentación en la intervención del Convencional Paixao.

responsabilidad parlamentaria desconcentra el poder presidencial, destraba bloqueos entre los poderes y genera válvulas de escape a situaciones de crisis;....”⁴⁶

Las atribuciones del Jefe de Gabinete de Ministros, consignadas especialmente en el art. 100 que hemos transcripto anteriormente, han sido clasificadas por Armagnague⁴⁷ en:

“a) Poderes de gobierno: tiene a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, ejerce la administración general del país, refrenda y legaliza junto al ministro del área correspondiente los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de validez. Además es responsable de la recaudación de las rentas de la Nación y la ejecución del presupuesto nacional. En este sentido, dirige la acción del gobierno en materia económica al determinar los mecanismos para la percepción de los impuestos y al llevar a cabo las obligaciones gubernamentales respecto de su inversión.

b) Poderes de administración: efectúa los nombramientos de los empleados de la administración pública, entre ellos, subsecretarios y directores generales de todas las áreas del Poder Ejecutivo. Convoca, coordina y prepara las reuniones de gabinete, las cuales preside en ausencia del Presidente. Ejerce las funciones que el Presidente le delegue.

c) Funciones políticas: concurre a las sesiones del Congreso y participa en sus debates sin voto. Presenta al Congreso una memoria detallada del estado de la Nación y produce los informes y explicaciones verbales y escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.

d) Facultades colegislativas: previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo, el Jefe de Gabinete envía al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y Presupuesto Nacional. Asimismo dicta los actos y reglamentos necesarios para el ejercicio de sus atribuciones, refrenda los decretos reglamentarios de las leyes, como así también los reglamentos de necesidad y urgencia en las materias permitidas, los reglamentos delegados, los decretos que dispongan la prórroga de sesiones del Congreso, o la convocatoria a sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa”.

Aclaremos asimismo que el Jefe de Gabinete de Ministros ejerce las competencias específicas mencionadas en los arts. 100 y 101 de la Ley Suprema, además de las genéricas correspondientes a todos los Ministros, prescriptas en los arts. 102, 103, 104 y 106, que más adelante analizaremos.

Seguidamente el autor pone de relieve la importancia política del Jefe de Gabinete ya que puede “flexibilizar el régimen político” y “contribuir a solucionar los problemas de gobernabilidad generados por el hiperpresidencialismo”. En este aspecto, se detiene en el análisis de los problemas de bloqueo entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, con pérdida del consenso del Presidente, que pueden llevar a la caída del sistema institucional, lo que puede ser evitado con la designación de un representante de la oposición en este cargo, con lo cual “se institucionalice un gobierno de coalición”. Asimismo enfatiza que “la presencia periódica del Jefe de Gabinete en el Congreso da raigambre constitucional al principio republicano de informar sobre los actos de gobierno”. Igualmente destaca el significado político del voto de censura, con la posibilidad de la remoción del Jefe de Gabinete, por parte del Congreso.

⁴⁶ Cfr. “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, Tomo V, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, Sesiones Plenarias, págs. 5155/5156.

⁴⁷ Juan F. Armagnague, “Curso de Derecho constitucional argentino y comparado”, La Ley, obr. cit., págs.333/4. Debe destacarse asimismo que el Profesor de Mendoza fue también Convencional Constituyente de la Nación en 1994.

También afirma que esta figura desconcentra el Poder Ejecutivo y que “la escena política puede ser protagonizada, de este modo, de manera principal, por el Presidente y el Jefe de Gabinete, sin superposición ni menoscabo de sus respectivas investiduras”⁴⁸.

Por nuestra parte, hemos destacado al analizar la reforma constitucional de 1994 que otro de los objetivos de la misma fue la de fortalecer al Congreso, lo que evidentemente se concretó con las mayores competencias asignadas, además de lo relacionado con esta nueva figura, atento su obligación de informar mensualmente y de la posibilidad de su remoción por un voto de censura.

Débase puntualizar la magnitud del cambio operado en nuestro sistema presidencial al consignarse en la Ley Suprema la presencia periódica del Jefe de Gabinete ante cada una de las Cámaras. Ello es así por cuanto aunque se había consagrado la posibilidad de las llamadas “interpelaciones” a los Ministros, en nuestra historia institucional fue escasísimo el número de las concretadas, ya que casi siempre el oficialismo las impidió, en detrimento de las funciones de control político del Congreso.

En esta misma línea de análisis, en relación a los cambios producidos en el diseño normativo para atenuar el hiperpresidencialismo, consideramos de especial trascendencia la **mención del “gabinete”**, efectuada en los incisos 4, 5 y 6 del art. 100. En efecto, allí se ha consignado que deben producirse: a) “acuerdos de gabinete” para que el Jefe de Gabinete pueda “resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo” (inc. 4) y para el tratamiento de los proyectos de Leyes de Ministerios y de Presupuesto (inc. 6) y b) “reuniones de gabinete de ministros”, presididas por el Presidente y en su defecto, por el Jefe de Gabinete de Ministros.

Luego de realizar un análisis comparativo en América Latina sobre esta cuestión, que por cierto incluye a nuestro país, dice Valadés⁴⁹: “Esa amplia gama de funciones asignadas constitucionalmente a los gabinetes denota que, paulatinamente, se van superando las inercias del presidencialismo tradicional y que el gabinete va dejando de ser una instancia de administración para convertirse en un espacio donde se discuten y adoptan las definiciones políticas del gobierno”.

Y más adelante, agrega estas agudas reflexiones, que pensamos de especial aplicación para nuestra realidad: “La operatividad de las normas constitucionales en cuanto a las facultades de los gabinetes no depende únicamente de la receptividad de los presidentes ni de la autonomía de los ministros; depende también del entorno político y cultural en el que se actúe. Bagehot advirtió que “los gobiernos de gabinete educan a la Nación”, y puede agregarse que, en la medida en que una sociedad está políticamente educada, la integración del gabinete corresponde a una mejor selección...”⁵⁰ Entre mayores sean los niveles de información y los incentivos que se tengan para participar en las decisiones políticas, más propicias serán las circunstancias para que los sistemas constitucionales alcancen la plenitud de sus resultados potenciales. Las tesis conservadoras que descalifican prematuramente los cambios normativos porque no se traducen en la transformación subitánea de la realidad, desconocen la relación entre la norma y la cultura”⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. Juan F. Armagnague, “Curso de Derecho constitucional argentino y comparado”, obr. cit., págs. 334/6.

⁴⁹ Cfr. Diego Valadés, “El gobierno de Gabinete”, Rubinzal Culzoni Editores y Universidad Nacional Autónoma de México, Santa Fe, 2008, pág. 44.

⁵⁰ Cfr. Diego Valadés, obr. cit., pág. 47. También el autor recuerda la siguiente expresión de Alberdi: “Las instituciones escritas son los títulos de propiedad de un tesoro del que los pueblos toman posesión poco a poco” (Obr. cit., pág. 47, nota 42).

Esta nueva figura ha provocado un intenso debate doctrinario⁵¹ sobre distintos aspectos como su importancia, naturaleza y funcionamiento en el orden de la realidad. Por razones de brevedad, nos limitaremos a exponer sintéticamente nuestro punto de vista.

En tal sentido, **distinguimos entre el diseño constitucional y su vigencia sociológica** y en consecuencia, estimamos que:

- a) En cuanto a la importancia de la institución, no dudamos en sostener ello por las razones antes expuestas, donde conforme su diseño asimismo destacamos: 1. El propio texto de la Constitución que ubica al Jefe de Gabinete en una posición de notable jerarquía política e institucional, con una evidente preeminencia sobre los otros Ministros, tal como lo indica el título del Cap. IV: “Del Jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo”. 2. La calidad, extensión y trascendencia de sus funciones, especialmente prescriptas en el art. 100. 3. La clara opinión expresada al respecto por parte de los sectores políticamente mayoritarios de la Convención Constituyente, que no puede ser desconocida en una adecuada tarea de interpretación constitucional.
- b) En cuanto a su naturaleza, reiteramos que esta institución del Jefe de Gabinete se inscribió en la tendencia mayoritaria en Latinoamérica de avanzar hacia un presidencialismo parlamentarizado como diseño constitucional, donde sin abandonarse el sistema presidencial, se incorporaron algunas instituciones originadas en el parlamentarismo, con el objetivo de flexibilizarlo y racionalizarlo, como lo señalara Valadés⁵². Esta institución tiene características propias y no puede ser asimilada a un Primer Ministro, Canciller o Presidente de Gobierno de los más conocidos regímenes parlamentarios. Asimismo fue el resultado de un proceso especial y de los acuerdos alcanzados entre los partidos políticos mayoritarios que suscribieron el Núcleo de Coincidencias Básicas, que modificaron las propuestas iniciales del Consejo de Consolidación de la Democracia, más cercanas a un modelo semipresidencialista. Mas allá de esto, ya hemos puntualizado las indudables potencialidades que la figura presenta en torno a la posibilidad de mejorar sustancialmente la calidad de nuestra política, basada casi siempre en lo agonial en lugar de lo arquitectónico. **Finalmente, volvemos a insistir en que consideramos un notorio desconocimiento de los propósitos y opiniones del constituyente, además de una falta de aplicación de criterios sistemáticos y armónicos para la interpretación, el afirmar que la atenuación del hiperpresidencialismo sólo se diseñó a través de este único instituto.**
- c) En relación al funcionamiento de la institución en el orden de la realidad, un balance a más de 15 años de esa trascendental reforma de 1994, se concluye en que esta figura en particular, no ha logrado en el orden de la realidad política modificar nuestro hiperpresidencialismo. Diversas razones así lo indican: 1. En primer lugar, la reglamentación de esta normativa fue efectuada de manera restrictiva en cuanto a las funciones y competencias antes mencionadas, inconstitucionalidad que se suma a que fue efectuada por Decreto 977/95 del Presidente de la República, en lugar de una Ley del Congreso, como lo sostiene Daniel Sabsay⁵³. 2. En la práctica, los Presidentes han continuado ejercitando un notorio hiperpresidencialismo. Una prueba de ello, es que en algunos casos ni

⁵¹ Cfr. Haro Ricardo, “Constitución, poder y control”, UNAM, Mexico, 2002, págs. 129 y sgts..

⁵² En sus obras ya citadas “El gobierno de gabinete” y “El presidencialismo parlamentarizado”.

⁵³ Cfr. “El Poder Ejecutivo”, en “Derecho Constitucional”, de Albanese, Dalla Via, Gargarella, Hernández y Sabsay, obr. cit., pág. 615 y sgts..

siquiera se han realizado reuniones de Gabinete.⁵⁴ 3. Los distintos funcionarios que ocuparon esta alta función no alcanzaron la jerarquía política e institucional que el cargo impone. 4. El Congreso ha permitido de manera inconcebible que los últimos Jefes de Gabinete ni siquiera den cumplimiento a una de sus principales obligaciones, como es la de concurrir alternativamente una vez por mes a cada una de las Cámaras, para informar sobre la marcha del gobierno. 5. Tampoco la institución pudo cumplir su rol para evitar una crisis política e institucional, como la que conllevó la caída del Presidente De la Rúa en 2001.⁵⁵ 6. En definitiva, se ha tratado de otra prueba más de las sistemáticas violaciones constitucionales que nos caracterizan como una sociedad anómica⁵⁶.

D. EL HIPERPRESIDENCIALISMO.

Estimamos necesaria una explicación acerca del uso de la denominación "hiperpresidencialismo", tanto en Argentina como en otros países de la región.

Para nosotros **este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el Presidente, mas allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional.**

Debemos a **Carlos Santiago Nino** el más agudo y profundo estudio de esta grave patología institucional, que produce inconmensurables efectos negativos para el sistema político y jurídico y para una sociedad abierta. En su obra "Fundamentos de Derecho Constitucional"⁵⁷ expuso con visión interdisciplinaria en el Cap. III destinado a la "Organización del Poder" estos 3 acápites: a) "Actual organización del poder en la Argentina"⁵⁸, con énfasis en lo jurídico-constitucional, donde analizó el hiperpresidencialismo en contexto, con la presidencia hipertrofiada, el debilitamiento del Congreso, el sistema de los partidos políticos y el sistema electoral, el proceso de sumisión de la administración de justicia, la declinación relativa del federalismo y las formaciones corporativas; b) "Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su legitimidad democrática"⁵⁹, con énfasis en lo filosófico, donde analizó aspectos como la dispersión de la soberanía, el deficiente procesamiento del consenso, los problemas de la mediación imperfecta y de la apatía política y el empobrecimiento del debate público y c) "Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su estabilidad y eficacia"⁶⁰, con énfasis en lo politológico, donde analizó la estabilidad en relación a la personalización del poder, la rigidez del sistema y las válvulas de escape, los bloqueos entre los poderes del Estado y la dinámica de confrontación de los partidos y la dificultad para formar coaliciones y luego la eficacia del hiperpresidencialismo.

Al referirse a la **presidencia hipertrofiada, según el texto constitucional originario de 1853**, o sea antes de la reforma de 1994, sostuvo: "Esta somera revisión de las facultades que los Presidentes fueron adquiriendo por una interpretación extensiva de

⁵⁴ Como durante las Presidencias de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

⁵⁵ Ya que muy tardíamente el Presidente ofreció al peronismo la Jefatura de Gabinete, cuando era inminente su caída en 2001.

⁵⁶ Cfr. Hernández Antonio María, Zovatto Daniel y Mora y Araujo Manuel, "Encuesta de Cultura Constitucional", Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México e Idea Internacional, Méjico, 2005.

⁵⁷ Que lleva como subtítulo "Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional" y que fue publicado por Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁵⁸ Cfr. Nino Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", obr. Cit., págs. 497/569.

⁵⁹ Cfr. Nino Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", obr. Cit., págs. 569/617.

⁶⁰ Cfr. Nino Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", obr. Cit., págs. 617/653.

cláusulas constitucionales, por claudicación de los otros poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de de la musculatura política, muestra que, desde el punto de vista normativo, el presidente argentino es, como lo preveía Alberdi, un verdadero monarca, aunque a diferencia de lo que él suponía, sus facultades regias no han sido óbice para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos. También se confirma, con la desvirtuación del espíritu y muchas veces de los textos constitucionales, en la concesión y asunción de facultades extraordinarias por parte del Presidente, la tendencia a la ajuridicidad que ha sido una constante en nuestra práctica político-institucional, aún en períodos de jure”.⁶¹

En su aguda visión de este fenómeno del hiperpresidencialismo en la práctica institucional de nuestro país, Nino señaló además entre otros aspectos ya mencionados, el del corporativismo, que consideraba muy importante para comprender la política latinoamericana, por su vinculación con regímenes políticos como el autoritarismo burocrático y con ideologías como el populismo. Y consideraba que en “Argentina la corporativización del Estado ha sido obvia”, señalando el accionar de las Fuerzas Armadas por la toma del poder, el de la Iglesia Católica, los sindicatos y en el sistema económico por la concesión de privilegios, monopolios, subsidios a determinados grupos de contratistas del Estado.⁶² Por eso consideraba que nuestra democracia era “corporativa” y alejada del modelo correcto que defendía de democracia “deliberativa”.⁶³

Pensamos que muchos de sus conceptos tienen hoy plena vigencia, y en particular señalamos que el problema del hiperpresidencialismo corporativo sigue siendo el más grave de nuestro sistema constitucional, ya que ahora, luego de la reforma de 1994, que incorporara instituciones para atenuarlo, se observa con mayor nitidez la violación de la letra y espíritu de la Ley Suprema.⁶⁴

En relación a América Latina, por cierto que los gobiernos de facto contribuyeron a la consolidación del hiperpresidencialismo. Pero también en los gobiernos electos por el pueblo puede observarse esta deformación patológica de las instituciones. **Es lo que ha ocurrido en nuestro país desde hace tiempo y que ahora se comprueba con un análisis de la realidad, como lo hemos efectuado. Y es lo que se aprecia en otros países de América Latina, como Venezuela, Nicaragua, Ecuador, Bolivia, Brasil⁶⁵ y Colombia.** También incluimos en dicha enumeración a **Méjico**, durante el período de gobierno del PRI como partido hegemónico, hasta fines del siglo XX, pero no en la actualidad, ya que el tripartidismo existente, ha significado un notorio avance institucional y democrático para el país, con un adecuado funcionamiento de la división de los poderes y del sistema republicano y un especial fortalecimiento del Congreso. Mas allá que con la Presidencia de Peña Nieto del PRI se está notando una mayor concentración de poder en el Ejecutivo y una tendencia a la centralización del país.

⁶¹ Cfr. Nino Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., pág. 529.

⁶² Cfr. Nino, Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., págs. 562/566.

⁶³ Cfr. Nino Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., pág. 605.

⁶⁴ Todo ello se interrelaciona y contribuye a la conformación de una presidencia hegemónica, como lo ha señalado además Natalio Botana, en diversos artículos periodísticos en el diario La Nación y en sus libros, destinados a la república y en particular, en el último titulado “Poder y hegemonía”, Emecé Editores, Buenos Aires, 2007. Véase también Alberto Bianchi, “La deuda institucional”, Revista del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, diciembre 2007, tomo 67, N° 2, págs. 42/55.

⁶⁵ Así lo ha considerado el Prof. Marcelo Figueiredo de la Universidad Católica de San Pablo y Presidente de la Asociación de Constitucionalistas Demócratas de Brasil, en la Mesa Redonda de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, celebrada en Porto de Galinhas, Pernambuco, entre los días 23 y 25 de noviembre de 2009.

Para nosotros resulta fundamental afirmar la tendencia hacia presidencialismos atenuados, racionales y controlados que se observa en la mayoría de las reformas constitucionales producidas en América Latina, así como la necesidad de consolidar el buen funcionamiento de los sistemas republicanos, con división y equilibrio de poderes, para el logro de sociedades abiertas y democráticas con una elevación de la cultura constitucional y de la legalidad.

Creemos que nuestros problemas se vinculan no tanto con el diseño normativo de la institución,⁶⁶ como con nuestros comportamientos políticos, que exhiben una deficiente cultura democrática.

IV. EL HIPERPRESIDENCIALISMO Y LA BAJA CALIDAD INSTITUCIONAL EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINO AMÉRICA.

Ya en el orden de la realidad de los sistemas presidenciales latinoamericanos, se observa que en violación de los textos constitucionales, se han impuesto dos fenómenos correlativos: el del hiperpresidencialismo y el de la debilidad de los órganos legislativos, como lo indicó el Índice de Desarrollo Democrático de América Latina para 2007, que difundió la Fundación alemana Konrad Adenauer, que mide el grado de desarrollo de los derechos políticos y el bienestar de 18 países de la región.

Se advierte allí que “se ha ido acentuando la concentración de atribuciones y poder en la figura presidencial” y “la caída simultánea de las instituciones parlamentarias de las democracias de la región” y que el “hiperpresidencialismo” alienta una democracia “débil, inestable y de menor legitimidad, además de desalentar la impronta democrática”.

La clasificación en orden decreciente indicó en las mejores posiciones a Chile, Costa Rica y Uruguay y en las peores a República Dominicana, Venezuela y Nicaragua⁶⁷.

Otros índices que también se pueden consultar y que son coincidentes son los de Latinobarómetro, los de Calidad Institucional y los de Percepciones de la Corrupción.

Nuestra región no es uniforme en esta materia, observándose una notoria distancia entre los distintos países, aunque se aprecia que los peor calificados son aquéllos que practican el hiperpresidencialismo.

Existe un apoyo a las instituciones democráticas, pero es evidente el reclamo por la elevación de la calidad de la democracia y de las instituciones.

Dos fenómenos que muestran también la **baja calidad institucional** en algunos países de la región son el **corporativismo** antes señalado, a lo que se suman las **democracias delegativas**⁶⁸. Estas se diferencian de las representativas, pues se otorgan amplios poderes por el electorado a los Presidentes, que gobiernan prácticamente solos o con un pequeño círculo y sin los controles de los otros poderes.⁶⁹

⁶⁶ Roberto Gargarella ha desarrollado la tesis acerca del inadecuado diseño en las reformas constitucionales producidas en América Latina, ya que si bien se ha ampliado el reconocimiento de derechos, se ha descuidado la “sala de máquinas”, como denomina el funcionamiento de la parte orgánica, lo que ha permitido la concentración del poder. Cfr. “La sala de máquinas de la Constitución. Constitucionalismo latinoamericano”, Kats Editores, Buenos Aires, 2014 y el artículo de su autoría “Notas sobre el presidencialismo argentino a la luz de Constitución de 1994”, en el libro “Qué veinte años no es nada!”, Eudeba, Bernal, Pizzolo y Rossetti, Coordinadores, Buenos Aires, 2015.

⁶⁷ Prólogo de Antonio María Hernández, a la obra “Gobierno de Gabinete” de Diego Valadés, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008.

⁶⁸ Alejadas del modelo de democracia deliberativa que impulsaba Carlos S. Nino.

⁶⁹ Guillermo O'Donnell, “La democracia delegativa”, La Nación, 28 de mayo de 2009.

Coincidente con ello se observa asimismo el **carácter sumamente centralizado de nuestros federalismos**. En el caso de Venezuela, Méjico, Argentina y Brasil, es evidente este proceso, aunque estos últimos ejemplos no pueden compararse con el primero, donde ya es muy difícil catalogar a dicho país como federal⁷⁰.

En cuanto a la calidad institucional, a nivel internacional se tienen en cuenta 8 aspectos para configurar el índice, comenzando con la vigencia del Estado de Derecho, la rendición de cuentas, la percepción sobre la corrupción, la libertad económica, la facilidad para hacer negocios, la libertad de prensa, la competitividad, etc... Y en relación a los datos del 2015, tenemos este orden decreciente para nuestra región⁷¹: Chile, nº 22; Costa Rica, nº 38; Uruguay, nº 43; Perú, nº 63; Colombia, nº 82; Méjico, nº 88; El Salvador, nº 92; Brasil, nº 96; República Dominicana, nº 101; Guatemala, nº 107; Nicaragua, nº 114; Paraguay, nº 124; Honduras, nº 130; Argentina, nº 137; Bolivia, nº 139; Ecuador, nº 151; Haití, nº 165; Cuba, nº 173 y Venezuela, nº 184.

De ahí que desde hace algunas décadas se comprenda que la política y las instituciones importan para el buen funcionamiento de la democracia y que ello es sustancial para el desarrollo económico, social y humano de América Latina.⁷²

V. LA CULTURA CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA⁷³.

Bajo nuestro punto de vista, sin dejar de valorar positivamente las reformas producidas, que además han consolidado el constitucionalismo social e ingresado en algunos casos en el constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos, insistimos en que una de las características más notorias de la región es la distancia que separa las constituciones reales de las formales. Distintos autores han señalado los graves defectos de la vigencia de la ley, que demuestran nuestro subdesarrollo y los problemas que atraviesan nuestras democracias⁷⁴.

⁷⁰ Para un análisis de los sistemas políticos federales, véase Antonio María Hernández, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Cap. I.

⁷¹ Partiendo del primer puesto correspondiente a Suiza, y teniendo presente que el último N° 193 es de Corea del Norte.

⁷² Véase el libro “La política importa- Democracia y desarrollo en América Latina”, del Banco Interamericano de Desarrollo e IDEA Internacional, J. Mark Payne, Daniel Zovatto, Mercedes Mateo Díaz, Washington DC, 2006, entre otras publicaciones. Adviértase también que desde la economía se han comenzado a valorizar las instituciones como condición del desarrollo. Recuérdese que así lo habían señalado inicialmente Montesquieu y Adam Smith en el siglo XVIII y Max Weber en el siglo XIX. Y que David Hume escribió que lo que separa la civilización de la barbarie es el cumplimiento o no del principio “pacta sunt servanda”.

⁷³ En relación a este tema, efectuaremos un análisis general de la región, que no comprende a Uruguay, Chile y Costa Rica, dado que en los diversos estudios y encuestas efectuados, dichos países alcanzan estándares regulares sobre calidad institucional y funcionamiento democrático. En relación a Argentina, véanse las siguientes obras de Antonio María Hernández, “Argentina, Constitutional Law”, International Encyclopaedia of Laws, Kluwer Law International, Suppl. 81 (june 2009) y “Argentina, Subnational Constitutional Law”, International Encyclopaedia of Laws, Kluwer Law International, Suppl. 66, (2005), “Derecho Constitucional”, Director Antonio María Hernández, Tomo 1, Cap. I y “Fortalezas y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

⁷⁴ Ernesto Garzon Valdés en un trabajo titulado “Derecho y Democracia en América Latina” (publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, volumen 7 N° I y II, 2000), comienza sosteniendo: “Desde el punto de vista de la vigencia de ordenamientos políticamente democráticos y socialmente justos, América Latina sigue siendo el continente del desencanto y de la frustración. Al concluir el siglo XX, buena parte de sus países se

En este aspecto, destacamos nuestra obra “Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”⁷⁵, que junto a otras⁷⁶, han demostrado desde una visión interdisciplinaria la deficiente cultura constitucional y de cumplimiento de la ley que existe en Argentina, Bolivia, Costa Rica y Mexico.

Recientemente hemos anunciado los resultados de la **Segunda Encuesta de Cultura Constitucional**⁷⁷ para nuestro país. Y al analizar la misma hemos sostenido:⁷⁸

“La debilidad del compromiso de la sociedad argentina con su Constitución y las leyes, una elevada transgresión y desigualdad ante la ley, una democracia de baja calidad y la falta de confianza en sus instituciones son las principales conclusiones que surgen de la Segunda Encuesta de Cultura constitucional, proyecto conjunto de IDEA Internacional y Poliarquía Consultores, dirigido por los autores de esta columna junto a Eduardo Fianza. La mayoría de los entrevistados percibe a la Argentina como una sociedad anómica, en la cual las leyes en general y la Constitución en particular, no son respetadas por los ciudadanos ni por los dirigentes. La desagregación de los datos permite percibir las paradojas de nuestra sociedad. En el terreno positivo, se destacan la alta valoración que tienen los entrevistados de la Constitución y el hecho de que el respeto a la ley aparece como el logro más deseado para los argentinos. Pero de la investigación surgen también noticias muy preocupantes, entre ellas un bajo grado de conocimiento de la Constitución junto a un alto nivel de falta de respeto por la legalidad. El 80 % de la población entrevistada considera que la Argentina vive la mayor parte del tiempo al margen de la ley, mientras que para el 83 % los argentinos son desobedientes y transgresores, aunque la mayoría no se ubica a sí mismo en esa categoría. Particularmente grave es el hecho de que los políticos en primer lugar (con un 74%), seguidos de los policías (52%), los funcionarios públicos (43%), la gente (39 %) y los jueces (38%) sean percibidos como los mayores y principales violadores de la ley. Estos datos evidencian el abismo que existe entre lo que deseamos ser como sociedad y lo que somos en la realidad. Por un lado, una alta valoración de la Constitución (91 % de los entrevistados) y una demanda de líderes capaces de manejarse con apego a las

encuentran en una situación más deficitaria aún que a comienzos del siglo” (pág. 133). Más adelante, el reconocido autor indica que la “adopción de un punto de vista interno democrático” y el “establecimiento de una sociedad homogénea” son dos condiciones necesarias para la “plena vigencia de un orden jurídico como el que prescriben las constituciones latinoamericanas” (pág. 165). Finalmente expresa que “el problema de la relación entre derecho y democracia en América Latina no reside tanto en la promulgación de nuevas Constituciones sino más bien en la aplicación efectiva de las ya existentes a través de una política jurídica que haga posible el establecimiento de una relación causal entre prescripción normativa y comportamiento humano” (págs. 167/8). Por su parte, Carlos Santiago Nino en su notable libro titulado “Un país al margen de la ley”, (publicado por Emecé, en Buenos Aires, 1992) referido a la Argentina, explica desde la filosofía del derecho, la sociología y el derecho cómo la anomia es una de las características más negativas de nuestra sociedad. Nosotros pensamos que desafortunadamente estas penosas realidades también son comunes a otros países de la región.

⁷⁵ De autoría de Hernández Antonio María, Zovatto Daniel y Mora y Araujo Manuel, editada por la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, la Asociación Argentina de Derecho Constitucional e IDEA Internacional, Méjico, 2005.

⁷⁶ “La cultura de la Constitución en México”(2004), de Concha Cantú, Fix Fierro, Flores y Valadés, editada por la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico y en Bolivia, “El estado de la opinión: los bolivianos, la Constitución y la Constituyente” (2007), editado por PNUD e IDEA Internacional, La Paz, Bolivia.

⁷⁷ En el diario La Nación, del 5 de abril de 2015 (págs. 3 y 12), donde hemos trabajado junto a los Dres. Daniel Zovatto y Eduardo Fianza y donde en general se reiteran los datos y tendencias de la primera encuesta.

⁷⁸ En el artículo titulado “La paradoja de nuestra sociedad”, de Daniel Zovatto y Antonio María Hernández, en el diario La Nación, del 5 de abril de 2015, pág. 12.

leyes. Pero, por el otro, una sociedad que conoce y cumple poco con su Constitución, ya que el 73 % así lo reconoce, con cifras mayores de desconocimiento de las Constituciones Provinciales y Cartas Orgánicas Municipales: 87 % y 94 %, respectivamente. Sociedad que se autocalifica como transgresora, y donde el 43 % opina que hay momentos en que es necesario desobedecer la ley”.

Frente a estos datos, no cabe dudar sobre la imperiosa necesidad de la elevación de nuestra cultura política democrática. También hemos propuesto medidas al respecto, que sintetizamos en el énfasis especial en la educación popular, en base a los principios democráticos y constitucionales, además del reclamo de un cambio en las conductas públicas, atento el valor docente de los ejemplos éticos y republicanos de una verdadera dirigencia.⁷⁹

Por nuestra parte, como constitucionalistas, estamos obligados a **perseverar en la lucha por el Derecho**, como sostuvo Von Ihering. A levantar la voz en defensa del constitucionalismo, que surgió con el objetivo de evitar la concentración del poder y de asegurar los derechos humanos. Es que la limitación y control del poder mediante su división fue el aporte fundamental de notables pensadores como Locke, Montesquieu, Sieyès, Madison y Hamilton. Hay que insistir en las técnicas constitucionales para dividir el poder que son varias: 1) la división y distinción entre poder constituyente (el que establece la Constitución o la reforma) y poderes constituidos (los creados por la Constitución), subordinados al anterior; 2) la división horizontal del poder entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que se controlan recíprocamente; y 3) la división vertical del poder, por medio de estados federales, regionales o descentralizados, con distintos niveles de gobierno en relación al territorio. Además de ello, se han establecido limitaciones en relación al tiempo del ejercicio del poder, por intermedio de la periodicidad de los mandatos y de la prohibición de las reelecciones indefinidas, como regla general, aunque ello admite excepciones.

Estas limitaciones han surgido de la observación de los males producidos por el ejercicio del poder absoluto en los regímenes despóticos y también de convicciones sobre la naturaleza humana⁸⁰.

De todas maneras, es menester precisar que la más importante de las funciones en el Estado de Derecho es la constituyente y luego la legislativa, en base al principio de legalidad y en cuya virtud la competencia de los órganos públicos sólo puede nacer explícita o implícitamente de las normas respectivas⁸¹.

⁷⁹ Véase Antonio María Hernández, Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo, “Encuesta de cultura constitucional: Argentina, una sociedad anómica”, obr. cit..

⁸⁰ Recuérdese a Hamilton (Federalista, 6) que sostenía que los hombres eran “ambiciosos, vengativos y rapaces” y a Lord Acton: “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”. En igual sentido Madison (Federalista, 51) escribió que si los hombres fueran ángeles, no habría necesidad de gobierno.

⁸¹ Sostuvo Norberto Bobbio que por “división de poderes hoy se entiende un conjunto de aparatos o instrumentos jurídicos que constituyen el así llamado Estado de Derecho”. Y que la distinción de las funciones que “...implica la dependencia de las funciones ejecutiva y judicial respecto de la legislativa, sirve para garantizar el principio de legalidad: éste establece en efecto que, salvo casos excepcionales, no pueden ser creadas normas generales sino a través del procedimiento formal más riguroso que es característico de los órganos que desarrollan la función legislativa”. (“Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri”, Política e Cultura, Turin, Einaudi, 1955, págs. 182/3)

Por ello se explica la prevalencia de la legislación sobre la ejecución y el juzgamiento y en consecuencia, que en las Constituciones se trate como el primero de los poderes al Legislativo⁸².

No obstante esa precedencia de lo legislativo, surgida de la necesidad histórica de limitar los poderes absolutos y despóticos de los monarcas, en la realidad contemporánea se ha confirmado un liderazgo y acrecentamiento del Poder Ejecutivo, que se aprecia cualquiera sea la forma de gobierno, presidencialista o parlamentaria.

Más allá de los cambios producidos por el decurso del tiempo en los regímenes políticos, la cuestión de las técnicas de división del poder, para asegurar su limitación y control, sigue siendo uno de los problemas decisivos en el constitucionalismo y en el estado de derecho democrático actual.⁸³

En el fondo, no se trata de otra cosa que asegurar el “gobierno de las leyes” frente al “gobierno de los hombres”, como objetivo liminar y perenne del constitucionalismo. En un notable Capítulo destinado a este tema, Norberto Bobbio concluye sosteniendo que “la democracia es el gobierno de las leyes por antonomasia”⁸⁴.

⁸² Se trata de “la primacía de la ley como fuente del derecho, como principal instrumento de dominio y, como tal, prerrogativa máxima del poder soberano”, como lo expresó Norberto Bobbio, mencionando además que esa fue la opinión de los filósofos que acompañaron la formación del estado moderno: Hobbes, Rousseau y Hegel (Cfr. “El futuro de la democracia”, obr. cit., pág. 204). La ejecución de las leyes por tanto, es la principal función del Ejecutivo y la aplicación de ellas en los casos concretos es lo propio del Poder Judicial, más allá que incluso el Poder Legislativo que las sanciona, es otro de los poderes constituidos y debe como todos ellos, respetar la Ley Suprema, que es la Constitución.

⁸³ En el último Congreso Mundial de Constitucionalismo, el VIII organizado por la Asociación Internacional de Derecho Constitucional en la ciudad de Méjico, el Workshop N° 14 que funcionó el 9 de diciembre de 2010 – y que tuvimos el honor de codirigir y donde además efectuamos una exposición - estuvo destinado al análisis de la división de poderes.

⁸⁴ “El futuro de la democracia”, obr. cit., Cap. titulado “¿Gobierno de los hombre o gobierno de las leyes?”, págs. 195 y sgtss.. “Frente a la fuerza normativa de los hechos, también existe la fuerza transformadora de la norma” –dice el jurista mejicano Diego Valadés- y agrega: “Por eso Goethe sostuvo que el derecho libra una lucha desigual con el poder, por lo que su principal objetivo es racionalizar su ejercicio y reducir los efectos de la hybris del poderoso. Este es el desafío para todos los sistemas constitucionales”. (Cfr. “El gobierno de gabinete”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008).