

FORMA DE GOBIERNO Y ESTRUCTURA DEL PODER EJECUTIVO: EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO TRAS LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE 1994 (*)

Por ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ

SUMARIO

I. PRESIDENCIALISMO Y PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853-1860.—2. EL PROCESO Y LOS CONTENIDOS DE LA REFORMA DE 1994.—3. LA ESTRUCTURA DEL PODER EJECUTIVO.—4. LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: 4.1. *Poder exterior y de defensa*. 4.2. *Poderes de excepción*. 4.3. *Poderes de designación*. 4.4. *Poderes administrativos*. 4.5. *Poderes normativos*.—5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA FORMA DE GOBIERNO TRAS LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

I. PRESIDENCIALISMO Y PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCION ARGENTINA DE 1853-1860

Si hubiera que buscar algún modelo al que asimilar la Constitución Argentina de 1853-1860 (en adelante, CA) (1), sería necesario acudir a la Constitución de los

(*) Texto de la ponencia presentada al *Workshop* «Nuevas tendencias político-constitucionales en Latinoamérica», organizado por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati (Gipuzkoa), los días 4 y 5 de mayo de 1995.

(1) El texto original de la CA es de 1853, siendo aprobada por el Congreso General Constituyente el primero de mayo, y promulgada el día 25 del mismo mes. En 1860 la provincia de Buenos Aires, que no se integró en la federación siete años antes, decidió en Convención incorporarse a la nueva República proponiendo una serie de enmiendas a la Constitución federal, la mayoría de las cuales se aprobaron por el Congreso Constituyente de Santa Fe (que incluyó también a representantes porteños), promulgándose el nuevo texto el 1 de octubre de 1860. Para G. J. BIDART CAMPOS: «El sistema constitucional argentino»,

Estados Unidos de 1787. Las similitudes entre ambos textos no se agotan en las características generales de los sistemas político-constitucionales en ellos establecidos (separación rígida de poderes, bicameralismo perfecto matizado, supremacía constitucional garantizada jurisdiccionalmente y reparto territorial del poder político de matriz federal, entre otras), sino que llegan a cuestiones de detalle en las que el constituyente argentino se inspiró directa y literalmente en la obra de los *Founding Fathers* (2). Así, por ejemplo, los Preámbulos de ambas Constituciones declaran idénticos propósitos (3); se reproduce en el texto argentino casi literalmente la cláusula *necessary and proper* al finalizar el listado de las materias reservadas a la competencia del Congreso (4); se atribuye a los Vicepresidentes electos la condición

en AA.VV., *Los sistemas constitucionales latinoamericanos*. Madrid, 1992, págs. 38-39) la reforma de 1860 implicó un acto de ejercicio del «poder constituyente originario o primigenio, en pie de igualdad con el de 1853», por eso es posible hablar de Constitución de 1853-1860.

Después de esta fecha la CA fue revisada en 1866 (arts. 4 y 67.1), 1898 (arts. 37 y 87), 1957 (arts. 14 bis y 67.11) y, últimamente, en 1994. En 1949, siendo Presidente el general Perón, se llevó a cabo una reforma prácticamente total de la Constitución que afectó a más de sesenta artículos. Esta revisión fue cuestionada en su procedimiento por la Unión Cívica Radical, que estimó que no se había observado el requisito de la mayoría de dos tercios de los miembros del Congreso (art. 30 CA) en el trámite inicial de la reforma. Perón fue derrocado por un golpe de Estado en 1955; el nuevo Gobierno *de facto* derogó la Constitución de 1949 y convocó elecciones a un Congreso Constituyente mientras el Partido Justicialista (peronista) se encontraba prohibido. Este Congreso aprobó en 1957 la incorporación a la Constitución de 1853-1860 del artículo 14 bis y de un mínimo retoque al artículo 67.11 (enmiendas ambas que figuraban en la Constitución de 1949; cfr., R. HARO: «El constitucionalismo argentino en el último medio siglo», *Rev. Española de Der. Constitucional*, 40, 1994, pág. 173).

Otras modificaciones fruto de los «Estatutos» con los que se revistieron jurídicamente, y en contra de la CA, algunos golpes de Estado, no pueden, por motivos obvios, ser tomadas en consideración.

(2) Uno de los más cualificados participantes en la Convención de Buenos Aires de 1860, Sarmiento, se expresaba en aquella sede en los siguientes términos: «La Comisión, señores, ha tenido especial empeño, cuando entró en estos debates, en no salirse de los términos literales, en cuanto era posible, de la Constitución de los Estados Unidos, no porque sean más o menos aplicables a nosotros sino porque nos vamos a encontrar con una jurisprudencia que a nadie le será permitido decir: "Yo opino así". Mientras tanto, si no salimos de la letra de la Constitución, tenemos dónde apelar para salir de dudas», citado en H. MASNATTA: «Interpretación de la Constitución», en AA.VV.: *La reforma de la Constitución*, Santa Fe-Buenos Aires, 1994, pág. 24. Más distante con el referente estadounidense resulta la opinión de Alberdi para quien «la asimilación discreta de un sistema adaptable en situaciones análogas no es la copia servil, que jamás puede ser discreta en política constitucional» (citado en *ibidem*).

J. R. VANOSSE: «La Argentina ante los modelos constitucionales contemporáneos», *Rev. de Estudios Políticos*, 29, 1982, pág. 38, recuerda cómo los constituyentes de 1853 «reconocieron con toda humildad que no venían a inventar nada, sino a adoptar algo ya conocido y experimentado, tratándolo de adaptar (pero que realmente no pretendían la originalidad)».

(3) «[...] formar una unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad [...]», dice perseguir el Pueblo de los Estados Unidos mediante la Constitución que sanciona. Por su parte, los representantes del pueblo de la Nación Argentina decretan su Constitución «[...] con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad [...]».

(4) Artículo 1.8.18 de la Constitución de los EE.UU.; artículo 67.28 del texto original de la CA.

de Presidentes de los respectivos Senados, sin voto salvo en caso de empate (5), y, sin ánimo de agotar los supuestos, se establece en ambos textos el carácter no cerrado de la declaración constitucional de derechos (6).

La regulación del Poder Ejecutivo es, *siempre en los textos*, bastante similar, aunque se manifiestan, al mismo tiempo, notables diferencias en la CA respecto del modelo estadounidense. Así sucede, por ejemplo, con la previsión del veto legislativo parcial como facultad reconocida al Presidente argentino (art. 72 CA, texto original) e inexistente en la Constitución federal de los EE.UU.; la duración del mandato presidencial —seis años— y la imposible reelección inmediata del Presidente saliente (anterior art. 77 CA), frente a los cuatro años y —hasta la enmienda 22, de 1951— las ilimitadas posibilidades de reelección del titular del Ejecutivo estadounidense; la iniciativa legislativa otorgada al Presidente argentino (original art. 68 CA), desconocida en la Constitución federal de 1787, y el tratamiento constitucional de los ministros (arts. 87-93 CA, en su redacción inicial), muy alejado de la esporádica alusión al «funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos» que aparece en el artículo 2.2.1 de la Const. EE.UU. (7).

En todo caso, el esquema institucional argentino se adecuaba *grosso modo* a la forma de gobierno presidencial querida, en su primera versión histórica, por los constituyentes de Filadelfia: el Ejecutivo monista y monocrático legitimado democráticamente —en ambos casos por elección indirecta— y la rígida separación entre el Congreso y el Presidente evidencian aquella idea (8).

Es de sobra conocido que la historia constitucional del continente americano al norte del Río Grande nada tiene que ver con los acontecimientos que, desde las primeras décadas del siglo XIX, se suceden en Centro y Sudamérica (no sólo en Argentina). En efecto, aquel modelo de organización institucional, emulado en los textos más o menos fielmente por los Estados independizados de la metrópoli española, no funcionó en éstos como lo hizo en la potencia emergente para la que había sido concebido en origen. Las razones que se han dado en perspectiva histórica para explicar el porqué de este fracaso y, más en general, de la singular inestabilidad constitucional latinoamericana han sido de diverso tipo. En lo que aquí interesa baste recordar, con carácter puramente enunciativo, fenómenos como el subdesarrollo técnico, el predominio agrario y la semicolonización por parte de los Estados Unidos que, en palabras de Duverger, «hacen casi imposible el funcionamiento de la demo-

(5) Artículo 1.3.4 Const. EE.UU.; artículo 49.4 CA de 1853-1860.

(6) Enmienda 9 Const. EE.UU.; artículo 33 CA.

(7) Por cierto que mientras el nombramiento de tales funcionarios principales (secretarios) requiere el consentimiento del Senado norteamericano (art. 2.2.2 Const. EE.UU.), la designación de los ministros por el Jefe del Estado argentino es totalmente libre (art. 86.10 CA, antes de la reforma de 1994, actual art. 99.7).

(8) La coincidencia entre las ideas de Hamilton y, más de medio siglo después, de Alberdi —uno de los padres de la República Argentina— sobre la necesidad de un Ejecutivo fuerte es recordada, entre otros, por R. HARO: *op. cit.*, pág. 175 y por A. M. GARRO: «Reforma constitucional en América Latina. La propuesta Argentina», *Rev Española de Der. Constitucional*, 27, 1989, págs. 140 y ss.

cracia liberal» (9); el bajo nivel social y amplio porcentaje de analfabetismo, la debilidad y personalismo de los partidos políticos y la actitud conservadora del clero durante decenios como «factores que han llevado a conferir a las personalidades de cierto prestigio elevadas al cargo de Jefe de Estado una preeminencia absoluta en el plano de los valores políticos» (10); el militarismo, que sistemáticamente superaba el estadio de la tentación para materializarse en los denominados Gobiernos «de facto», y la tradición caudillista, vinculada a la debilidad del Poder Legislativo y a la necesidad de un Ejecutivo fuerte capaz de liderar los procesos de construcción nacional en la perspectiva del desarrollo económico y la garantía del orden social y público (11).

De esta manera la forma presidencial (clásica, si se quiere, por referencia al tipo norteamericano) deviene presidencialismo, siendo éste, a juicio de Duverger, «una aplicación deformada» de aquélla como consecuencia del «debilitamiento de los poderes del Parlamento e hipertrofia de los poderes del Presidente» (12). En un sentido muy similar Biscaretti ha predicado del presidencialismo latinoamericano las siguientes características: «un estricto predominio del Presidente y un papel político importante asumido por el ejército» (13). Estos datos jurídicos —el reforzamiento

(9) M. DUVERGER: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, trad. esp., Barcelona, 1970, pág. 213.

(10) P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, trad. esp., Madrid, 1979, pág. 104.

(11) Véase, sobre estos elementos, A. LAGO CABALLO: «Los regímenes políticos iberoamericanos», en M. Duverger, *op. cit.*, págs. 586-590. También, C. E. ROMERO, *Derecho Constitucional*, 1975, vol. I, pág. 194, citado por R. HARO: *op. cit.*, págs. 175-176.

A juicio de H. NOGUEIRA ALCALÁ: «Il regimi presidenziali dell'America Latina», *Quaderni Costituzionali*, 3, 1988, págs. 493-494, el presidencialismo latinoamericano responde a dos necesidades contradictorias: de una parte, a la «exigencia de conferir amplios poderes de gobierno que resultan indispensables en la peculiar situación de los países en vías de desarrollo»; de otra, a la necesidad de limitar tales poderes en aquellos países «que no se resignan al arbitrio y al abuso de poder y ambicionan ser verdaderos Estados democráticos de derecho».

(12) M. DUVERGER: *op. cit.*, pág. 213. A juicio de G. DE VERGOTTINI, el calificativo presidencialista de algunas formas de gobierno sería el resultado de «la observación del funcionamiento de las constituciones iberoamericanas modeladas sobre la constitución presidencial de los Estados Unidos, en algunos ordenamientos formalmente disciplinados como de separación de poderes [en los que] el presidente tendría una neta preeminencia derivada de las normas constitucionales y de una actuación autoritaria y sin garantías característica de regímenes personalistas» (*Diritto Costituzionale Comparato*, 4.ª ed., Padua, 1993, pág. 123). Insiste, no obstante, este autor en la compleja y matizable realidad del presidencialismo iberoamericano (*ibidem*, págs. 123 y 459).

(13) *Op. cit.*, pág. 103. En palabras de R. HARO referidas a la Argentina, *op. cit.*, pág. 175: «Con base en la "constitución formal" y por obra de la dinámica de la "constitución material" en nuestro régimen político el presidente es el detentador más sobresaliente del poder político». En sentido muy similar, A. M. GARRO: *op. cit.*, págs. 148-149, se pregunta, consciente de la pérdida de prestigio de la figura del legislador, si la debilidad histórica del Congreso es fruto de una «desmesurada expansión del poder presidencial» o de una «abdicación de los poderes legislativos», a la vez que recuerda cómo generalmente «los abusos de poder o el incumplimiento flagrante de las obligaciones del órgano ejecutivo suelen ser "sancionados" con una intervención militar y no a través de los mecanismos constitucionales que requieren

de los poderes presidenciales, casi siempre a costa del Parlamento— y de la realidad política —caudillismo, militarismo—, han de completarse con algunas previsiones que hoy denominaríamos de ingeniería constitucional que han contribuido a conformar aquella forma de gobierno con unas características peculiares. Me refiero, en concreto, a la existencia de «formas de responsabilidad política del propio presidente hacia la asamblea» y de mecanismos de vinculación entre los ministros y el Congreso más propios del parlamentarismo (14).

Esta generalización de lo que pueda ser el presidencialismo es necesariamente incompleta y, por lo mismo, imprecisa. Sólo mediante un estudio pormenorizado —y aún por hacer— de las diversas experiencias constitucionales en Latinoamérica sería posible acceder al conocimiento de la teoría y la praxis de aquella forma de gobierno huyendo de generalizaciones que, seguramente, provocarán inexactitudes. Un estudio del presidencialismo en aquel subcontinente como M. D. Serrafero, apunta únicamente tres elementos que, en sus palabras, resisten a la prueba de la generalización: la legitimación autónoma del cargo presidencial; las amplias facultades de éste, y la ausencia de un control institucional suficiente (15).

Hechas todas las salvedades propias del caso puede establecerse que los grandes rasgos apuntados a propósito de lo que ha podido ser el gobierno presidencialista valen también para Argentina. Dejando ahora de lado las cuestiones vinculadas a la realidad social y económica, no pueden negarse para aquel país fenómenos como la injerencia militar que, entre los años treinta y ochenta del presente siglo, ha imposibilitado de manera intermitente el funcionamiento de las instituciones constitucionales; la personalización caudillista de la presidencia de la República (de la que el general Perón resultó ser un excelente ejemplo); el deterioro de la institución parla-

la intervención del Congreso». También directamente referido a la Argentina puede consultarse, a este respecto, el trabajo de G. BOUZAT: «El sistema político-institucional argentino. Algunas notas distintivas», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, 6, 1990, en concreto, págs. 16-23 («dos defectos del sistema presidencial argentino»).

Ver, también, H. NOGUEIRA ALCALÁ: *op. cit.*, pág. 494, sobre las razones de la prevalencia presidencial: personalización del poder fruto de la inmadurez política del país, manipulación del Congreso por el Presidente, adaptación a las necesidades de países en vías de desarrollo, atribución al Presidente de poderes de los que no dispone el Presidente USA.

(14) G. DE VERGOTTINI: *op. cit.*, págs. 123, 396 y 458.

(15) En «Presidencialismo y reforma política en América Latina», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 1991, págs. 205-206.

Una tipología de los presidencialismos puede encontrarse, por ejemplo, en *ibidem*, págs. 210 y ss. y H. NOGUEIRA ALCALÁ: *op. cit.*, págs. 507 y ss. Este último distingue, básicamente, entre *presidencialismo puro*, dentro del que incluye a la Argentina antes de la reforma, y que se caracterizaría por el *status* del Presidente como órgano central del régimen político en su condición de colegislador, titular de la función de gobierno y administración del Estado, y su potestad de libre designación y remoción de los ministros; *presidencialismo parlamentario*, en el que el Parlamento se comporta como contrapeso del Jefe del Estado que, al mismo tiempo, debe contar con sus ministros para la toma de decisiones; y *presidencialismo controlado*, que tendría las características del puro pero en el que existirían contemporáneamente algunas limitaciones a la participación de las fuerzas políticas en el gobierno del país.

mentaria tanto en el plano personal como en el funcional, y el abuso en el empleo, también por Presidentes democráticamente legitimados, de medidas de excepción que han redundando siempre en un fortalecimiento del Ejecutivo.

Aunque resulta obvio que la articulación constitucional de los poderes no es, ni mucho menos, la única causa —ni siquiera la principal— de todos los males en Latinoamérica, y desde luego tampoco lo es en Argentina (16), resulta paradójico comprobar cómo los procesos de transformación democrática vividos en varios de aquellos Estados en los últimos tiempos han tenido como uno de sus puntos centrales de debate la cuestión de la forma de gobierno (17). En este contexto puede situarse la reforma de 1994 de la Constitución argentina; un proceso que se abre tras la última, y más sangrienta de todas, dictadura militar en el momento en el que a finales de 1983 Raúl Alfonsín es electo como nuevo Presidente democrático.

2. EL PROCESO Y LOS CONTENIDOS DE LA REFORMA DE 1994

Entre 1865 y 1989 se presentaron por los diputados y senadores del Congreso un total de noventa y cuatro proyectos de reforma de la CA, ninguno de los cuales resultó aprobado, de los que una buena parte tenían por objeto el reforzamiento de los poderes de las Cámaras y una relativa parlamentarización de la forma de gobierno (18). Desde 1984, una vez restaurada la democracia, se elaboraron —siempre

(16) A. M. GARRO se refiere como motivos de la apuntada inestabilidad constitucional, junto con algunos de los contenidos de las propias Constituciones, a la «conducta cívica de los factores reales de poder», entre los que cuenta a los «gobernantes, fuerzas armadas, sindicatos, partidos políticos, sectores de la economía, ciudadanía en general», *op. cit.*, pág. 128.

(17) Cfr. M. D. SERRAFERO: *op. cit.*, págs. 195-235. Este autor recuerda cómo la reconversión al parlamentarismo o al semiparlamentarismo ha sido vista, en ocasiones, «como único camino efectivo de superar los resabios de gestión política autoritaria, y de consolidación de las incipientes democracias». Puede consultarse también, a propósito del debate presidencialismo-parlamentarismo en la reciente historia latinoamericana, W. C. SUÁREZ: «El Poder Ejecutivo en América Latina: su capacidad operativa bajo regímenes presidencialistas de gobierno», *Rev. de Estudios Políticos*, 29, 1982, quien afirma, finalizando su estudio, cómo «los países latinoamericanos deberían ser estimulados a abandonar algunas formas que caracterizan al presidencialismo. Pero este movimiento debe ser gradual; la introducción de sistemas parlamentarios llevaría casi con seguridad a gobiernos muy inestables en muchos países, dado el carácter personalista de sus sistemas de partidos; además, nuestros sistemas políticos están tan acostumbrados al prestigio y *status* del presidente, que en un gobierno dirigido por un primer ministro puede llegar a ser negativo, ya que el jefe de gobierno no tendría el suficiente prestigio y las Cámaras abusarían de su nueva soberanía».

Pero hay otras alternativas a considerar. Por ejemplo, el sistema francés tiene algunas características de interés para el tema que tratamos; en especial todo lo referido a la dualidad de liderazgo y sus relaciones con el Congreso» (pág. 143).

Ver, también, D. NOHLEN: «Presidencialismo vs. parlamentarismo en América Latina», *Rev. de Estudios Políticos*, 74, 1991, págs. 44 y ss. y R. HARO: *op. cit.*, pág. 186.

(18) Véase, M. D. SERRAFERO: «El Congreso de la Nación Argentina y los proyectos de reforma constitucional», *Rev. Española de Der. Constitucional*, 37, 1993, págs. 127-141, en las que se contiene una descripción del contenido de tales iniciativas.

hasta 1989— veintidós iniciativas parlamentarias de revisión constitucional, algunas de las cuales optaban por formas presidencialistas moderadas, semiparlamentarias y semipresidencialistas (19).

El proceso que ha desembocado en la reciente reforma de 1994 puede considerarse iniciado en 1985, cuando el entonces Presidente Alfonsín instituyó, mediante el Decreto 2446/1985, el Consejo para la Consolidación de la Democracia. Conformado como órgano de asesoramiento jurídico en temas de la competencia del Poder Ejecutivo y sobre las relaciones entre éste y los Poderes Legislativo y Judicial (20), el Consejo elaboró sendos dictámenes en 1986 y 1987 favorables a la reforma constitucional. Se proponía, entre otras cuestiones, la institucionalización de la figura del Primer Ministro en la perspectiva de un sistema cuasiparlamentario o semipresidencialista; un Presidente de la República elegido directamente por los ciudadanos para un mandato de cuatro años y con la posibilidad de una reelección; la designación del Primer Ministro y de los demás miembros del Gabinete por el Presidente sin necesidad de voto parlamentario de confianza, y la posible remoción del Gobierno o de cualquiera de sus miembros mediante una moción de censura. Además, se atribuía al Primer Ministro «la responsabilidad central de la marcha del Gobierno», reservándose al Presidente las facultades necesarias para la «continuidad de las instituciones» (21).

Tras las elecciones parlamentarias y provinciales de 1987, en las que el partido del Presidente (la Unión Cívica Radical) fue derrotado, los contactos entre el Jefe del Estado y el entonces líder del justicialismo, A. Cafiero, culminaron en enero de 1988 mediante un comunicado conjunto en el que se explicitó «la posibilidad de un acercamiento entre las posiciones contrapuestas del radicalismo (favorables a un sistema mixto) y del justicialismo (más presidencialista)» (22). Aunque a lo largo de 1988 continuaron los contactos entre los dos mayores partidos, con posterioridad a esa fecha las circunstancias políticas provocaron que más allá de los ambientes académicos la idea de la reforma pasara a un segundo plano. No fue sino en 1992 cuando el Presidente Menem planteó nuevamente la conveniencia de la revisión constitucional (23). Unos meses más tarde, ya en 1993, el Presidente y su predecesor en el cargo, el radical Alfonsín, alcanzaron el conocido como Acuerdo de Olivos, mediante el que se definieron los extremos de la futura enmienda constitucional. El 13 de diciembre ambos dirigentes rubricaron un detallado documento en el que

(19) *Ibidem*, págs. 136-137.

(20) Al respecto puede consultarse, A. M. GARRO: *op. cit.*, págs. 135-140.

(21) *Ibidem*, págs. 141-142.

(22) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: «Las reformas del sistema institucional. El Núcleo de Coincidencias Básicas», en AA.VV., *La reforma de la Constitución*, cit., pág. 294.

(23) No faltaron quienes apuntaron que el propósito último, y casi único, del Presidente no era otro que el de hacer posible mediante la reforma su reelección por cuanto ésta le resultaba imposible, con carácter inmediato, de acuerdo con el artículo 77 CA. N. P. SAGÜÉS nota como una «verdad de Perogrullo» que la «reforma nació a raíz de asuntos concernientes» al Poder Ejecutivo, «en particular, relacionados con la reelección presidencial» («La estructura de poder», *Criterio*, n. 2174, pág. 730).

se diferenciaba entre el «Núcleo de Coincidencias Básicas», relativo a aquellas materias en las que por ser total el acuerdo entre los dos partidos políticos éstos se comprometían a su incorporación a la Constitución en los términos pactados, y los «Temas habilitados», es decir, aquellos que se dejaban abiertos al debate por la Convención Constituyente (24).

Este documento, con muy pocas modificaciones, fue reproducido en la Ley 24.309, «de declaración de la necesidad de la reforma constitucional». Ha de tenerse presente en este momento que el artículo 30 CA establece un doble trámite para la revisión: en primer lugar, «la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros»; acto seguido, corresponderá a una «Convención convocada al efecto» la aprobación, se entiende que por mayoría simple, de las enmiendas que se quieran introducir. La Ley referida cumplía, así, el primero de estos requisitos.

El contenido de la Ley declaratoria de la necesidad de la reforma plantea algunas cuestiones singulares. Dejando ahora de lado otros aspectos de menor importancia (25), interesa aquí aludir al «Núcleo» y a los «temas habilitados» más arriba mencionados, así como a los límites que aquella Ley imponía a la actuación de la Constituyente.

Tras afirmar en su artículo 1 la necesidad de la reforma parcial de la Constitución, en el artículo 2 se detaballan en extremo las materias que habían sido objeto del previo pacto entre los justicialistas y los radicales. Así, además de una referencia directa a los artículos, capítulos y secciones que habían de verse afectados por la revisión se establecía que «la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 21 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla», explicitándose acto seguido, en ocasiones literalmente, los textos a incorporar a la Constitución en sustitución de los hasta entonces vigentes o como adición a los mismos (26). De este modo, y en palabras

(24) Las ideas que inspiraron el «Núcleo» fueron «sustancialmente la necesidad de obtener la consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático, de generar un nuevo equilibrio entre los tres órganos clásicos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y lograr una mayor eficiencia en el accionar de esos órganos»; mientras que «en la habilitación de ciertos temas jugaron otras ideas-fuerza, adicionales a las mencionadas, como el fortalecimiento del régimen federal [...], la promoción de la integración latinoamericana —eventualmente continental— y la ampliación del reconocimiento de ciertos derechos de las personas o de sus garantías específicas» (A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 303).

En el «Núcleo» se incluyeron «sólo las modificaciones a la Constitución más esenciales sobre las que existían consensos entre los partidos firmantes del Acuerdo. En cambio, quedaron remitidas a los temas habilitados aquellos aspectos que requerían mayor debate y una tarea posterior a la sanción de la ley declarativa [véase más adelante] o al acto comicial para ampliar las coincidencias básicas» (*ibidem*).

(25) Como los plazos para la convocatoria de las elecciones a la Convención (art. 8), el sistema electoral (arts. 9-10), las condiciones de elegibilidad (art. 11), la sede de reunión y el límite temporal a su actividad (art. 12), el control de la validez de las elecciones (art. 13), el *status* de los convencionales (art. 14), la competencia de la Convención para reenumerar los artículos de la CA (art. 15) y la autorización al Ejecutivo para la realización de todos los gastos derivados de la propia Ley (art. 16).

(26) Véase *infra*.

de Barra, «la Convención se encontraba habilitada para: a) aprobar o desechar las reformas; de aprobarlas sólo podría corregir la redacción propuesta, sin alterar su esencia; b) introducir modificaciones no sustanciales, que respetasen el espíritu de la reforma propuesta» (27). Por su parte, el artículo 3 aludía a los «temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente», citando las disposiciones que *podían* verse afectadas y refiriéndose de modo mucho menos detallado a las materias en cuestión (28).

Si ya esta actitud del Congreso de regulación pormenorizada puede resultar algo chocante en un trámite de enmienda constitucional en la medida en que se pretende limitar sustancialmente la capacidad decisoria del otro protagonista de la reforma, es decir, de la Convención Constituyente (29), difícilmente asumible ha de resultar el hecho de que, además, la Ley declaratoria impusiera que los temas incluidos en el «Núcleo» habrían de «ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes» (art. 5), y que serían «nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 21 y 31 de la presente ley de declaración» (art. 6); unos artículos, sobre todo el segundo, que no se limitaban ni mucho menos, tal y como ya conocemos, a enunciar más o menos genéricamente determinadas materias.

Y, en efecto, no faltaron fuerzas políticas que en la Convención, además de pretender una votación particularizada de cada uno de los temas objeto de revisión, «adujeron, con apoyo de algunos constitucionalistas, que el Congreso no podía

(27) R. C. BARRA: *El jefe de gabinete en la Constitución nacional*, Buenos Aires, 1995, pág. 17.

(28) A algunas de las cuales me refiero más adelante.

(29) Todo ello, desde luego, a la luz de la propia CA que se refiere, como intervención del Congreso, a la pura declaración de la necesidad de la reforma.

La explicación dada por uno de los convencionales constituyentes, y actual Ministro de Justicia, a este procedimiento es la siguiente: «Es tan fuerte en el sistema argentino el elemento consensual a los efectos de la reforma constitucional, que la doctrina ha aceptado pacíficamente calificar al legislador que sanciona la necesidad de la reforma como un "legislador preconstituyente". Esto tiene tremenda importancia, ya que determina la invalidez de cualquier reforma que se aparte de los puntos expresos que la ley declarativa estableció como necesarios de ser reformados. Es decir, la ley declarativa de la necesidad de la reforma fija de manera taxativa la competencia del futuro convencional constituyente. [...] y por ello si el constituyente "derivado" se apartase de la misma, estaría traicionando la base consensual que la Constitución requiere. Por lo tanto, sancionaría una Constitución sin vigencia real, destinada al fracaso, salvo que el cambio fuese fruto de una nueva expresión del consenso que la Convención debería descubrir a partir de renovadas manifestaciones de acuerdo» (R. C. BARRA: *op. cit.*, págs. 15-16).

De este modo, y siempre a juicio de BARRA (*ibidem*), la Ley 24.309 «afirma el poder preconstituyente del Congreso, da valor jurídico al acuerdo político que posibilita la reforma, limita con la sanción de nulidad absoluta —es decir su invalidez y carencia de efectos jurídicos— los posibles apartamientos de la Convención y, sobre todo, aclara perfectamente que los artículos 2 y 3 de la ley significan el establecimiento estricto de la competencia de la Convención».

limitar la libertad de acción de la Convención Constituyente, porque tal conducta excedería el marco de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Constitución» (30).

El hecho cierto es que el Reglamento de la Convención, mayoritariamente integrada por justicialistas y radicales, asumió (art. 127) el procedimiento de votación al que se refería el recordado artículo 5, y que la impugnación judicial de la Ley 24.309 —a la que se achacaba, como hemos visto no sin fundamento, limitación del poder de la Convención Constituyente— no tuvo éxito (31), por lo que al final el «Núcleo», transformado en un bloque de concretas disposiciones constitucionales, fue votado como un todo insusceptible de pronunciamientos parciales (32).

Todos los aspectos de la revisión constitucional de una cierta importancia relativos al Ejecutivo formaban parte del «Núcleo de Coincidencias Básicas» detallado en el artículo 2 de la Ley declaratoria. Los nuevos contenidos pactados afectaban, siempre a tenor del muy detallado artículo 2 recién aludido, a las siguientes cuestiones (33):

— La creación de un «jefe de Gabinete de Ministros», cuyas atribuciones se enumeran, designado y cesado por el Presidente y responsable políticamente ante el Congreso mediante un voto de censura cuyas características se explicitan (34).

(30) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 299. Estos autores, no obstante, consideran jurídicamente correcto el comportamiento del Congreso. Junto con la alegación de algunos precedentes de pactos políticos que limitaron el ejercicio del poder constituyente, en el origen de la propia federación argentina, apuntan cómo «uno de los principios fundamentales del derecho expresa que: "quien puede lo más, puede lo menos". Si el Congreso posee la capacidad de hacer nacer o no la Convención, está habilitado entonces para establecer el conjunto de condiciones dentro de las cuales ella debe actuar, porque esto es lo menos respecto de lo más», pág. 301. Puede también consultarse R. C. BARRA: *op. cit.*, págs. 20-26.

En esta ocasión habría que matizar que el pacto político, que seguramente se encuentra en la base de todo proceso constituyente, y no sólo en la Argentina, no fue lo que limitó *jurídicamente* la capacidad decisoria de la Convención, sino que fue la Ley declaratoria que formalizó en Derecho el referido pacto.

(31) *Ibidem*, págs. 299-301. R. C. BARRA recuerda cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver la causa "Ríos, Antonio Jesús s/ Plantea nulidad parcial de la reforma constitucional-Medida de no innovar", el 12-XII-93, en el considerando 4) sostuvo que "... es menester poner de relieve que, de ningún modo, los poderes conferidos a la Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se haya circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas" ... "al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre los que descansa la constitución"» (*op. cit.*, pág. 15, en nota).

(32) A juicio de GARCÍA LEMA y PAIXAO: *op. cit.*, pág. 307, la cláusula de votación conjunta tuvo un significado preciso consistente en la «aprobación de dicho sistema [de reformas institucionales] y —por lo tanto— de todas las modificaciones propuestas con su respectivo entrelazamiento; mientras quienes lo hicieron por la negativa se opusieron a este sistema, más que a cada una de las reformas en particular, como lo dejaron sentado algunos convencionales en los despachos de minoría o al fundar los respectivos votos».

(33) Algunos de estos contenidos serán objeto de tratamiento más detenido en próximos epígrafes.

(34) La figura del jefe de Gabinete, y el propio Gabinete, no estaban previstos en la CA hasta 1994. Nada había tampoco en aquel texto similar a la moción de censura.

— La remisión a la ley para el establecimiento del número y competencias de los ministros (35).

— La adecuación de las facultades presidenciales a las modificaciones recién apuntadas (36).

— La reducción del mandato presidencial a cuatro años con posible reelección inmediata por un solo período (37).

— La supresión del requisito de la confesionalidad para el acceso a la presidencia (38).

— La elección directa por doble vuelta del Presidente y Vicepresidente (39).

— La supresión de la condición presidencial de «jefe inmediato y local de la Capital de la Nación» (40).

— La estricta regulación de la delegación legislativa y del dictado de reglamentos de necesidad y urgencia (ninguno de ellos previstos antes en la CA), así como una modificación del veto legislativo parcial.

— La revisión de la facultad presidencial de designación, con el acuerdo del Senado, de los magistrados federales.

— La creación de la Auditoría General de la Nación como instancia de control externo del sector público nacional no recogida constitucionalmente hasta entonces (actual art. 85 CA).

— La limitación de la intervención federal en las Provincias.

Entre los «Temas habilitados» por el Congreso para su debate por la Convención (art. 3 de la Ley declaratoria) figuraban también no pocas cuestiones incidentes sobre la forma de gobierno. Tales eran, por ejemplo:

— La posible incorporación a la Constitución de la iniciativa legislativa popular y del referéndum. La primera figura en el nuevo artículo 39 CA; el segundo, en el artículo 40 CA.

— La exigencia del acuerdo senatorial para la designación por el Presidente de ciertos funcionarios de organismos de control y del Banco Central, que finalmente no se incorporó al texto constitucional.

— El establecimiento del Defensor del Pueblo, ahora en el artículo 86 CA.

(35) El anterior artículo 87 CA establecía en ocho el número de «ministros secretarios», reenviando a una ley el deslinde de «los ramos del respectivo despacho de los ministros».

(36) Se alteraba de este modo el original artículo 86, después 99, que contenía la lista de las competencias del Presidente.

(37) El artículo 77 CA establecía, antes de agosto de 1994: «El presidente y vicepresidente duran en sus empleos el término de seis años; y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período».

(38) El artículo 76 CA imponía como condición para ser elegido Presidente «pertenecer a la comunión católica apostólica romana».

(39) Los artículos 81-85 diseñaban anteriormente un sistema electoral indirecto con eventual intervención del Congreso para resolver los supuestos de ausencia de mayoría absoluta.

(40) Recogida en el anterior artículo 86.3 CA. Ahora se prevé la elección popular directa del Intendente de la ciudad de Buenos Aires, artículo 129 y Disp. Trans. 15. Véase, A. J. PADILLA: «La Ciudad de Buenos Aires», *Criterio*, n. 2174, págs. 740-746.

— La ampliación de las facultades del Congreso «respecto de pedidos de informes, interpelación y comisiones de investigación», parcialmente incorporada a la CA (arts. 100 apdos. 10 y 11 y 101).

— La garantía constitucional de los partidos políticos, que figura en el artículo 38 CA.

— Y, para finalizar, aunque la lista de temas habilitados era mayor, la creación, no aprobada por la Convención, de un Consejo Económico y Social de carácter consultivo.

Se contenía igualmente en el artículo 3 ahora estudiado una cláusula genérica de «actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional». Esta previsión hizo posibles determinados retoques a las disposiciones mencionadas (en la actualidad arts. 75 y 99 CA) con el propósito de adecuar su contenido a la nueva realidad argentina (41).

A partir de este momento vamos a analizar el Poder Ejecutivo —básicamente, como se verá, el Presidente de la República— en la Constitución argentina revisada, por referencia a dos aspectos definitorios del mismo: su estructura y funciones. Se trata, en todo caso, de elementos conformadores del sistema de gobierno que aquí se estudiarán en una óptica puramente formal-normativa, es decir, a la sola luz de las disposiciones constitucionales. No se desconoce, sin embargo, que el «análisis de la forma de gobierno exige la consideración de una serie de elementos que van más allá del tratamiento jurídico de las normas constitucionales reguladoras de las normas interorgánicas del Estado» (42); ello no obstante, el carácter novedoso del esquema institucional que se analizará imposibilita la consideración de factores como la práctica política de los órganos de *indirizzo*, el desarrollo de las previsiones normativas de máximo rango, las eventuales convenciones constitucionales que puedan cuajar, o el juego de los partidos en el nuevo entramado de poderes. Sólo el transcurso del tiempo hará posible que estos elementos, de imprescindible estudio para el completo conocimiento de una forma de gobierno, puedan ser tomados en consideración por referencia a la reformada Constitución de la República Argentina.

(41) Así, por aludir a algunos ejemplos significativos, se suprimió en el artículo 67.22 (ahora 75.26) la competencia parlamentaria para la concesión de «patentes de corso», y en el apartado 15 del mismo precepto (hoy 75.16) la facultad congresual para «conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo». En el ámbito del Poder Ejecutivo se derogaron los poderes presidenciales de patronato en la presentación de obispos (anterior art. 86.8), de pase o retención respecto de los «decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma» (apdo. 9) y de concesión del goce de montepíos (apdo. 7).

(42) En estos términos se expresa J. L. CASCAJO CASTRO: «La forma parlamentaria de gobierno en el sistema constitucional español», *Rev. Vasca de Admón. Pública*, 34 (II), pág. 11. En igual sentido puede consultarse de L. ELIA la voz «Governo (Forme di)», en la *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Milán, 1970.

3. LA ESTRUCTURA DEL PODER EJECUTIVO

Es habitual proceder a una distinción de los Ejecutivos, de acuerdo con su estructura u organización, en monistas y dualistas. Los primeros concentrados en un sólo órgano, los segundos repartidos en dos instancias diversas. A su vez, cualquiera de estos dos modelos puede articularse en órganos de carácter monocrático (unipersonal) y/o colegiado (pluripersonal) (43). Las combinaciones *teóricas* posibles llevarían, de esta manera, a un catálogo que haría posible la siguiente clasificación del Ejecutivo en función de su organización: monista monocrático (característico del sistema presidencial norteamericano), monista colegiado (propio de la forma de gobierno directorial suiza) y dualista, en el que un órgano tendría carácter monocrático (el Jefe del Estado) y el otro colegiado (Gabinete, Consejo de Ministros o, simplemente, Gobierno). La condición dualista se predicaría de los Ejecutivos en los sistemas parlamentarios y semipresidenciales.

Tras las enmiendas introducidas en 1994, el Poder Ejecutivo diseñado en la Constitución argentina no puede ya encuadrarse, desde el punto de vista estructural, en el ámbito propio del presidencialismo (44). En efecto, ya no es posible afirmar que la función de gobierno o de dirección política se concentra únicamente en las manos del Presidente de la República en ausencia de toda otra instancia constitucional, ya sea ésta monocrática o colegiada. La relevancia atribuida en el nuevo texto al Gabinete y a su Jefe (45) imposibilita la percepción monista *tout court* del Ejecutivo. Bien es cierto que la posición presidencial declaradamente jerárquica en el seno del Poder analizado dificulta, en igual sentido, el calificativo de dualista respecto del mismo aunque, a mi juicio, y con todos los matices propios del caso, quizá el referente estructural y funcional más próximo del actual Poder Ejecutivo en Argentina sea el de la V República francesa (46).

(43) Véase, por todos, G. DE VERGOTTINI: *op. cit.*, págs. 454 y ss.

(44) Antes de la reforma G. J. BIDART CAMPOS: *op. cit.*, págs. 69-70, se refería al Vicepresidente y a los ministros como órganos «extrapoderes», no incardinados en el Ejecutivo ni, obviamente, en ningún otro de los poderes clásicos.

(45) Una suerte de «miniprimer ministro local», basado principalmente en la Constitución del Perú de 1979», al que se le encomiendan «importantísimas funciones», en opinión de N. PEDRO SAGÔES: *op. cit.*, pág. 730. A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 318, reconocen que «las atribuciones de la nueva figura exceden a las que corresponden a la mera administración general del país». Por su parte, P. J. FRIAS se refiere al jefe de gabinete «como mediador entre el Congreso, los ministros y el Presidente» que habrá de atenuar el poder presidencial «sin volverlo impotente» («Los valores sociales», *Criterio*, n. 2174, pág. 720).

Para R. C. BARRA: *op. cit.*, pág. 31, «estrictamente hablando la figura del jefe de gabinete de ministros es una originalidad del derecho público argentino aunque encuentre resabios en el parlamentarismo europeo».

(46) Hace ya bastantes años J. R. VANOSI: *op. cit.*, pág. 38, se declaraba partidario para la Argentina del modelo ofrecido por la Constitución *degaullista* de 1958, acompañado de «algunos ingredientes del régimen alemán». P. J. FRIAS apunta cómo «lo que se buscó en supuesto sistema es la atenuación del presidencialismo. Los constitucionalistas estábamos de acuerdo, porque preferíamos no pasar al régimen

Al hilo del análisis de los poderes presidenciales iremos apuntando de qué modo estas nuevas estructuras ejecutivas, el Gabinete de Ministros y su Jefe, inciden, limitándolas, sobre algunas facultades del Presidente de la República que hasta el momento de la revisión éste ejercía por su sola autoridad.

Quede ahora también recordada la diversa legitimación, al modo semipresidencial francés, de las diversas instancias que forman parte del nuevo Poder Ejecutivo argentino. El Presidente es elegido por los ciudadanos mediante sufragio universal directo (con sistema mayoritario a doble vuelta), sustituyéndose de este modo la fórmula original indirecta (47); el jefe de gabinete, al igual que los ministros, es directamente designado por el Presidente de la República (art. 99.7), sin que se prevea ninguna intervención parlamentaria (del tipo investidura) en ese trámite. Ello no obstante, en el caso del jefe de gabinete es posible hablar de una doble legitimación, presidencial y parlamentaria, por cuanto el nuevo artículo 101 hace posible su derribo por el Congreso mediante una moción de censura que ha de ser propuesta por la «mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras» y votada favorablemente por idéntico quórum en *ambas* Asambleas. Se trata, a la luz de sus requisitos, de una peculiar moción de censura que, en los supuestos de existencia de una mayoría parlamentaria no coincidente con la presidencial, puede originar fenómenos de cohabitación como los conocidos en Francia (48).

La doble legitimación que se postula del jefe de gabinete no afecta a los ministros, que son libremente designados y cesados por el Presidente y que no se ven obligados a dimitir en el caso de que triunfe una moción de censura contra aquél. Se trata de una más de las singularidades de la forma de gobierno argentina.

Como una ulterior causa de remoción, que afecta a cada uno de los miembros del complejo orgánico ejecutivo, es decir, Presidente, Vicepresidente, jefe de gabi-

semiparlamentario que en su momento petrocinó el Presidente Alfonsín. Estábamos de acuerdo en la intención, pero no igualmente en la instrumentalización legal. Pero ahora está ahí» (*op. cit.*, pág. 720).

En 1988, H. NOGUEIRA ALCALÁ: *op. cit.*, pág. 523, aconsejaba, en la perspectiva de la mejora del presidencialismo en América Latina, la introducción no ya del sistema parlamentario, pero sí de «mecanismos aptos para moderar el presidencialismo mediante técnicas propias de la forma de gobierno parlamentaria».

(47) El sistema electoral mayoritario hace posible la celebración de una sola vuelta cuando alguno de los candidatos a Presidente (y Vicepresidente) obtenga más del 45 por 100 de los votos afirmativos, excluidas por tanto las papeletas en blanco, válidamente emitidos (art. 97) o cuando consiguiendo más del 40 por 100 «existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos» (art. 98). Resulta así posible, en hipótesis teórica, la elección de un Presidente en la primera vuelta con un número de votos inferior al de la suma de sus contrincantes (algo que nunca podría suceder en el sistema francés).

(48) Sobre el nombramiento y remoción del jefe de gabinete de ministros véase R. C. BARRA: *op. cit.*, págs. 62-72, en las que se define a éste como «un hombre del Presidente». En las págs. 71 y 72 el autor lleva a cabo una singular interpretación de las previsiones del artículo 101 CA que obligaría a la sucesión de tres votaciones por mayoría absoluta en el seno de la Cámara proponente (además de una ulterior en la otra Cámara) para provocar el cese del jefe del gabinete mediante la censura.

nete y ministros (además de a los miembros de la Corte Suprema), ha de mencionarse aquí siquiera de pasada el «juicio político» previsto en los artículos 53, 59 y 60 CA. La Cámara de Diputados puede, por mayoría de dos tercios de sus miembros presentes, acusar a cualquiera de aquéllos ante el Senado por «mal desempeño», «delito en el ejercicio de sus funciones» o «crímenes comunes»; el veredicto senatorial de culpabilidad —por idéntica mayoría— implicará la destitución del acusado y su incapacitación para el desempeño de cargos públicos, sin perjuicio de su «juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios».

4. LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Con carácter general la Constitución de Argentina entiende el término Poder Ejecutivo como sinónimo de Presidente de la República (49), aunque en la misma parte del texto constitucional dedicada a dicho Poder son también objeto de regulación el jefe de gabinete y los demás ministros (50). En la actualidad, resulta obligado afirmar el carácter orgánicamente complejo del Ejecutivo: el específico tratamiento constitucional otorgado al jefe de gabinete y a la reunión de los ministros, instancias ambas silenciadas en la anterior redacción de la CA, así lo ponen de manifiesto. Se omitirá, a lo largo de las próximas páginas, todo tratamiento del Vicepresidente por cuanto se trata de una figura de nula relevancia constitucional más allá de su condición de Presidente del Senado —sin derecho de voto excepto en los casos de empate (art. 57 CA)— y de sustituto del Jefe del Estado en los casos de «enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución» del mismo (art. 88 CA).

El análisis de las atribuciones constitucionales del Presidente no deja lugar a dudas sobre su *status* de principal órgano de la dirección política, junto con el Congreso. Así, puede leerse en el artículo 99.1 CA: «Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país» (51). En todo caso, y constante esa caracterización, ha de añadirse acto seguido que la reforma de 1994 ha implicado una limitación en doble sentido de las facultades de las que anteriormente era titular: Por un lado, se han reforzado los poderes de *indirizzo* del Congreso en ámbitos que se reservaban, en ausencia de una explícita previsión normativa, al Presidente; por otro, se ha hecho constitucionalmente obligatoria la participación del conjunto de los ministros y/o del jefe del gabinete en la

(49) El texto original del artículo 74 CA, alterado únicamente en su numeración para convertirse en el artículo 87, dispone: «El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina"».

(50) El Poder Ejecutivo se trata en la sección segunda del título primero («Gobierno Federal») de la segunda parte («Autoridades de la Nación») de la Constitución. Aquella sección («Del Poder Ejecutivo») se articula en cuatro capítulos: «De su naturaleza y duración», «De la forma y tiempo de la elección del presidente y vicepresidente de la Nación», «Atribuciones del Poder Ejecutivo», «Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo».

(51) En general, sobre las atribuciones presidenciales cfr., R. C. BARRA: *op. cit.*, págs. 54-59.

adopción de determinadas decisiones que hasta el momento de la revisión eran, también en el silencio de la Constitución, de competencia presidencial.

El esquema a seguir para el repaso de las atribuciones del Presidente se articulará en cinco apartados: poder exterior y de defensa, poderes de excepción, poderes de designación, poderes administrativos y poderes normativos.

4.1. *Poder exterior y de defensa*

Se trata, como es de sobra conocido, de una materia en la que se ha privilegiado tradicionalmente, desde los inicios del constitucionalismo, el papel del Poder Ejecutivo. Además, ha sido en las formas de gobierno presidenciales y en las parlamentarias con tendencia presidencial donde con mayor nitidez ha sido posible percibir, en ocasiones forzando la letra de las Constituciones, la propensión a concentrar en la figura del Jefe del Estado el que J. Locke entendió como *federative power*.

En este terreno la reforma consitucional no ha alterado las competencias del Presidente más allá de unas cuantas modificaciones terminológicas que no implican un cambio trascendental del reparto de poderes entre el Parlamento y el Ejecutivo. Las facultades concretas mediante las que se despliega la intervención de este último en el poder exterior y de defensa son las siguientes:

— El Presidente nombra y remueve, con el acuerdo del Senado, a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. Por su propia autoridad designa a los agentes consulares (art. 99.7).

— Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras; recibe a sus ministros y admite a sus cónsules (art. 99.11). Los tratados y concordatos, todos los cuales «tienen jerarquía superior a las leyes», son aprobados o rechazados por el Congreso mediante ley (art. 75.22) (52). La denuncia de todos los tratados es competencia del Presidente

(52) La CA diferencia, tras su modificación, tres tipos de tratados. En primer lugar, los tratados en materia de derechos humanos enumerados en el segundo inciso del artículo 75.22, que tienen jerarquía constitucional, «no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos»; los demás tratados en la materia requerirán para gozar de jerarquía constitucional «luego de ser aprobados por el Congreso [...] el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara», es decir, idéntico quórum al que se exige para la declaración de la necesidad de la reforma constitucional. En segundo lugar, artículo 75.24, los tratados de integración «que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos»; la misma disposición matiza que las normas dictadas como consecuencia de este tipo de tratados «tienen jerarquía superior a las leyes» (se evitan de este modo *pro futuro* los problemas constitucionales que en algunos Estados europeos se plantearon a propósito de la primacía del Derecho Comunitario derivado). La aprobación de estos tratados con Estados latinoamericanos requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara; en caso de tratados de este tipo con otros Estados al requisito recién apuntado habrá de preceder en ciento veinte días una declaración de la conveniencia de la aprobación del

previa autorización por el Congreso con los mismos requisitos de mayorías que se exigen para su aprobación.

— Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas (art. 99.12); provee los empleos militares, con el acuerdo del Senado para los grados de oficiales superiores y por su sola autoridad «en el campo de batalla» (art. 99.13), y dispone de las fuerzas armadas a la vez que «corre con su organización y distribución» (art. 99.14) (53).

— Declara la guerra y ordena represalias mediando la aprobación del Congreso (arts. 99.15 y 75 apdos. 25 y 26) (54).

— En caso de agresión exterior declara el estado de sitio en todo o parte del territorio de la Nación y por un período de tiempo limitado, con el acuerdo del Senado (art. 99.16). Durante la suspensión de las garantías constitucionales como consecuencia del estado de sitio «no podrá el presidente de la República condenar por sí, ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino» (art. 23 CA).

4.2. Poderes de excepción

Se consideran aquí la intervención federal y la declaración del estado de sitio en los casos de «conmoción interior»; esta última no ha sido objeto de revisión en 1994.

La primera aparece prevista en el artículo 6 CA, en el que se legitima al Gobierno federal (léase poder público federal) para la intervención en el territorio de las provincias en garantía de «la forma republicana de gobierno, o [para] repeler invasiones extranjeras, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia». La genérica atribución constitucional ha provocado no pocas polémicas en la historia argentina a propósito de la capacidad presidencial para decretar la referida intervención en ausencia de una previa autorización por parte del Congreso. El dato incuestionable es que en numerosas ocasiones se ha procedido por la única autoridad del Presidente a intervenir en las Provincias poniendo fin a la autonomía constitucionalmente garantizada a las mismas, y ello incluso encontrándose reunido el Parlamento federal y a falta de voto favorable por parte del mismo (55). La reforma

tratado por mayoría de los miembros presentes en cada Cámara. En tercer y último lugar, los *demás* tratados que, en ausencia de explícita previsión en contrario, se aprobarán por mayoría simple. Véase, R. C. BARRA: «Declaraciones, tratados y convenciones internacionales», en AA. VV., *La reforma...*, cit., págs. 167-189, y G. J. BIDART CAMPOS: «Los nuevos derechos», *Criterio*, n. 2147, págs. 725-728.

(53) Es competencia congresual la fijación de las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y el dictado de las normas para su organización y gobierno (art. 75.27).

(54) La entrada de tropas extranjeras en el territorio argentino y la salida fuera del mismo de fuerzas nacionales requiere también el voto del Congreso *ex* artículo 75.28.

(55) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 459. También puede consultarse J. F. SEGOVIA: «El federalismo postergado», *Criterio*, n. 2147, pág. 734.

pone fin a tal estado de cosas por cuanto se hace del Congreso el titular de la competencia interventora. Sólo en los casos de receso del órgano legislativo puede el Presidente intervenir en las Provincias, si bien deberá, simultáneamente, convocarlo para la aprobación o revocación de la intervención decretada (arts. 75.31 y 99.20 CA) (56).

En los supuestos de «conmoción interior» corresponde igualmente al Congreso la declaración del estado de sitio. Sólo en el período de vacaciones parlamentarias (receso) puede el Presidente decretar la situación excepcional (arts. 75.29 y 99.16 CA). En esta ocasión no se impone al Ejecutivo la convocatoria contemporánea del Legislativo para la aprobación o rechazo de la medida adoptada por el Jefe del Estado.

4.3. *Poderes de designación*

El *appointing power* del Presidente ha sido modulado únicamente por referencia a los nombramientos de los jueces federales. Además, se ha atribuido al jefe de gabinete la competencia para el nombramiento de todos los funcionarios de la Administración, «excepto los que correspondan al Presidente».

Con carácter general podríamos distinguir entre designaciones que exigen el acuerdo del Senado y aquellas otras totalmente discrecionales. La conformidad senatorial es obligada para el nombramiento de embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (art. 99.7), y también para la concesión de los grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas (art. 99.13). En ambos casos la reforma no ha afectado al contenido original de la Constitución. Esta, por el contrario, se ha visto alterada en lo tocante al nombramiento de los magistrados federales: se ha impuesto la sesión pública «convocada al efecto» y el acuerdo de las dos terceras partes de los presentes para la aprobación por el Senado de las propuestas presidenciales de Magistrados para la Corte Suprema (art. 99.4 CA) (57), además, se ha limitado la iniciativa presidencial para la designación de cualesquiera otros jueces federales por cuanto la misma, que exigirá en todo caso el consenso de la Cámara alta «en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos», habrá de hacerse a partir de «una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura» (arts. 99.4 y 114.2).

La plena discrecionalidad presidencial se prevé para los nombramientos del jefe de gabinete, los demás ministros, los oficiales de la propia secretaria, los agentes consulares «y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por

(56) Nótese que el periodo anual de sesiones del Congreso se ha ampliado, tras la reforma, de cinco meses (del 1 de mayo al 30 de setiembre, art. 55 texto original CA) a nueve (del 1 de marzo al 30 de noviembre (art. 63 CA). Esta ampliación del periodo ordinario supone por sí misma, en palabras de P. J. FRIAS, una limitación de la «discrecionalidad del Ejecutivo» (*op. cit.*, pág. 720).

(57) El anterior artículo 86.5 obligaba únicamente al «acuerdo del Senado», sin ulteriores requisitos, para el nombramiento de *todos* los jueces federales.

esta Constitución» (art. 99.7). Igual libertad se concede al Jefe del Estado para la designación «en el campo de batalla» de los empleos o grados superiores de las fuerzas armadas (art. 99.13) y para los denominados «nombramientos en comisión», es decir, todos aquellos en los que siendo necesario el acuerdo del Senado se produzcan durante las vacaciones parlamentarias y precisamente para cubrir las vacantes que tengan lugar durante las mismas. Estos últimos nombramientos «expirarán al fin de la próxima legislatura» (art. 99.19).

4.4. Poderes administrativos

La incorporación a la CA de la figura del jefe de gabinete ha supuesto, entre otras cosas, la atribución a éste con carácter general de las funciones administrativas que con anterioridad ostentaba el Presidente de la Nación, en el que, como estamos viendo, se tienden a concentrar en buena medida las actividades de la dirección política. En palabras de R. Dromi y E. Menem «corresponde al *presidente* exclusiva y excluyentemente el ejercicio de las *funciones políticas, con responsabilidad ante la Nación; las relaciones externas de la Nación y las internas (estado de sitio, intervenciones provinciales, etc.) y las de defensa*»; mientras que «el jefe de gabinete ejerce predominantemente *funciones administrativas*, pues tiene a su cargo la *administración general del país con responsabilidad política ante el Congreso*, es decir le compete la administración de las *funciones públicas*, de los servicios públicos, con un señalado marco de *administrativismo jurídico-político*» (58).

En el nivel de los grandes principios el Presidente ha pasado de tener «a su cargo la administración general del país» (art. 86.1 texto original CA), a ser únicamente «responsable político» de la misma (art. 99.1). Por el contrario, y como se acaba de indicar, compete ahora al jefe de gabinete «ejercer la administración general del país» (art. 100.1 CA) (59).

Podrían entrar dentro de los poderes administrativos residuales del Presidente la «concesión de jubilaciones, retiros, licencias y pensiones con arreglo a las leyes de la Nación» (art. 99.6); la supervisión «con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales» del ejercicio por parte del jefe de gabinete de su facultad de «recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión» (art. 99.10), y el pedido al jefe de gabinete y a los jefes de todos los departamentos de la Administración de los «informes que crea convenientes» (art. 99.17).

(58) En *op. cit.*, pág. 326 (en cursiva en el original). En un sentido muy similar puede también consultarse A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, págs. 310-315. Conviene no obstante insistir una vez más en que las funciones del jefe de gabinete no se agotan en lo meramente administrativo.

(59) Véase, al respecto, R. C. BARRA: *op. cit.*, págs. 73-78.

4.5. Poderes normativos (60)

En el terreno de las fuentes del Derecho se percibe con nitidez la parlamentari- zación de la forma de gobierno argentina entendida como acotamiento de las —hasta antes de la revisión constitucional— prácticamente ilimitadas posibilidades de inter- vención normativa del Presidente y, al mismo tiempo, desarrollo del papel legislativo del Congreso (61).

El estudio de los poderes normativos presidenciales puede hacerse desde una triple perspectiva: *a)* participación en la actividad legislativa del Congreso; *b)* ema- nación de normas con rango de ley; *c)* potestad reglamentaria.

a) La intervención del Presidente en la actividad legislativa del Parlamento se produce mediante la iniciativa normativa, el ejercicio del derecho de veto y la promulgación y publicación de las leyes.

La primera se preveía ya en el texto original de la CA (art. 68, en la actuali- dad 77), quedando ahora excluidas de esa iniciativa las leyes referidas en los artícu- los 52 y 75 apartados 2 y 19 (62). Además, la reforma ha implicado dos novedades adicionales en esta materia que tienden a limitar la discrecionalidad presidencial existente hasta el momento: en primer lugar por cuanto se exige el acuerdo de gabinete junto con la aprobación del Presidente para que puedan remitirse por el jefe de gabinete al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional (art. 100.6); en segundo lugar, ya que toda otra iniciativa legislativa del

(60) H. NOGUEIRA ALCALÁ: *op. cit.*, págs. 495-499, afirma con carácter general, por referencia a los Presidentes latinoamericanos, que éstos son órganos colegisladores a la luz de sus competencias en el terreno normativo. Alude este autor, en concreto, a la iniciativa legislativa, el *item veto* y la delegación legislativa.

(61) La renovación parcial del sistema de las fuentes del Derecho no tiene que ver únicamente con el dato referido en el texto. Puede, en idéntico sentido, recordarse el papel y posición constitucional de los distintos tipos de Tratados internacionales (art. 75 apdos. 22 y 24) a los que ya me he referido *supra*, y pueden también tenerse en cuenta los siguientes elementos novedosos en el plano de la actividad legislativa: iniciativa popular ante la Cámara de Diputados (art. 39), referéndum legislativo (art. 40), leyes cuya aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (arts. 39, 40, 68 bis, 75.3, 85.3, 99.3 y 114), leyes convenio «sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias» (art. 75.2), leyes de Comisión (art. 79), leyes de iniciativa tasada (de la Cámara de Diputados, art. 52; del Senado, art. 75.19; del Ejecutivo, art. 100.6) y leyes sobre las que el Presidente haya ejercido el veto parcial (art. 80 y, por remisión, art. 99.3). La posición de ambas Cámaras en el procedimiento legislativo consiente la definición como perfecto del bicameralismo argentino, aunque se ha modificado el anterior artículo 71, actual artículo 81, haciendo más ágil el trámite de aprobación de las iniciativas en los supuestos de desacuerdo entre las dos Asambleas del Congreso (cfr., A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, págs. 404-405).

(62) Las primeras, de obligada iniciativa en la Cámara de Diputados, concierne a «contribuciones y reclutamiento de tropas»; las segundas, resultado de un pacto entre las provincias y la Nación, relativas a la coparticipación en los impuestos directos e indirectos; las últimas, cuya discusión corresponderá en primer término al Senado, referidas a la promoción del «crecimiento armónico de la Nación y al pobla- miento de su territorio [...] a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones».

Jefe del Estado habrá de ser refrendada necesariamente por el jefe de gabinete (art. 100.8).

Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, «pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley» (art. 78, antes 69 CA). El Presidente dispone de un plazo de «diez días útiles» para el ejercicio del veto; transcurrido este tiempo «se reputa aprobado» todo proyecto no devuelto (art. 80 CA). Si se interpusiera el veto, el texto se devolverá a la Cámara de origen (aquella que lo discutiera en primer lugar) con las objeciones presidenciales, de modo que sólo la confirmación «por mayoría de dos tercios de votos» en cada una de las Cámaras será suficiente para obligar al Presidente a la promulgación (art. 83) (63). Hasta aquí la regulación es idéntica a la que existía antes de la reforma de agosto de 1994. La novedad (64) tiene que ver con el veto parcial (*line item veto*) que, hasta la modificación constitucional, hacía posible la promulgación fragmentaria de proyectos de ley en aquella parte no vetada. Se otorgaba de esta manera una directa influencia al Presidente en la *escritura* de las leyes por cuanto, en ausencia de la mayoría parlamentaria de dos tercios necesaria para imponerse al veto, el texto que finalmente se promulgaba no era, *en su totalidad*, el aprobado por el Congreso, sino el resultante de la supresión del mismo de aquella o aquellas partes vetadas por el Jefe del Estado. La alternativa, en consecuencia, no se planteaba entre la publicación de todo o nada (del texto legislativo), sino entre todo (si se superaba el veto) y la parte no vetada por el Presidente (si su veto no era rechazado). No merece la pena insistir sobre las posibilidades de manipulación legislativa que esta hipótesis ofrecía al titular del derecho de veto.

El nuevo artículo 80 impone que la promulgación fragmentaria sólo será posible si las partes no vetadas «tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso», añadiéndose que en estos casos «será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia» en el artículo 99.3. Es decir, previo acuerdo del gabinete sobre la promulgación parcial (art. 100.13) habrá de reunirse la Comisión Bicameral Permanente que elevará a las Cámaras un informe, para su votación, favorable o contrario a aquella promulgación. Corresponderá así al Congreso la última palabra, de modo que el Presidente por su sola autoridad no podrá proceder a la publicación fragmentaria de los proyectos de ley en la parte por él no vetada.

La promulgación y publicación de las leyes como competencia presidencial aparece en el primer inciso del nuevo artículo 99.3; el anterior texto (art. 86.4) aludía

(63) Las votaciones de ambas Cámaras sobre el veto serán «nominales, por *sí* o por *no*; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año» (art. 83 CA).

(64) Además de la referida al hecho de que las leyes refrendadas popularmente, introducidas en el artículo 40 CA, no pueden ser objeto de veto presidencial: «El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.»

también a la sanción de las leyes por el Presidente. La supresión de esta referencia es congruente con la utilización del término sanción en la CA como sinónimo de aprobación de las leyes por las Cámaras (así, en los arts. 82, 83 y 84, entre otros).

b) Emanación presidencial de normas con rango de ley. El Poder Ejecutivo «no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo» (art. 99.3, segundo inciso). Las excepciones constitucionalmente admitidas se refieren a la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia: ninguna de ellas aparecía prevista en el texto original de 1853-1860, aunque ambas eran una realidad en la vida constitucional argentina.

La *delegación legislativa* (65) en el Ejecutivo se hace posible solamente «en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca» (art. 76). El sujeto de la delegación no es otro que el Presidente, sin que sean posibles las delegaciones a autoridades distintas de aquél o las subdelegaciones por su parte —fenómenos ambos relativamente frecuentes en la práctica anterior—. La aprobación por el Jefe del Estado del decreto legislativo deberá contar con el refrendo del jefe de gabinete (art. 100.12) (66).

El ámbito material dentro del que se posibilita la delegación tiene que ver con cuestiones de administración y de emergencia pública. Se trata de unos términos poco precisos que obligarán en cada caso al Congreso, y eventualmente a los tribunales, a valorar las características de la materia cuya normación se delega. Pueden en todo caso excluirse de la delegación «aquellas materias en las que el principio de legalidad sea requerido en la Constitución con carácter formal, en protección de los derechos reconocidos en su primera parte», admitiéndose la misma con carácter general «en aquellos casos que se requiere de la actividad (instructoria o reglamentaria) del poder ejecutivo para poner en ejercicio las leyes de la Nación» (67).

Además de la limitación material, la CA impone, como ya se ha mencionado, que la delegación se ejecute dentro del plazo fijado para su ejercicio y de las bases aprobadas por el Congreso. Toda ley de delegación habrá de definir, por consiguiente, el ámbito temporal dentro del cual emanará el Ejecutivo su decreto y los criterios

(65) Véase, A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, págs. 398-404.

(66) Esta misma disposición establece el control por la Comisión Bicameral Permanente de los decretos del Presidente que ejercen facultades delegadas.

(67) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 402. En efecto, añaden estos autores, «en los supuestos en los que ordinariamente se necesita incitar esa actividad [reglamentaria] del ejecutivo, podrán extenderse tales facultades —previa decisión por vía de delegación del Congreso— autorizándolo a completar aspectos inconclusos de las leyes, o acordarle márgenes de acción para graduar (y aun suspender) su aplicación» (*ibidem*, págs. 402-403). Entre las materias de administración o de emergencia pública pueden citarse como ejemplos, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la legislación dictada hasta el momento, las siguientes: «edictos de policía, multas administrativas, materia impositiva, tasas portuarias, importación y exportación de mercaderías, expropiación, leyes reguladoras de la economía, de policía, entre muchos otros» (*ibidem*, pág. 403).

(bases) que guiarán su actuación. El transcurso del plazo sin ejercicio de la potestad delegada implica la plena recuperación por el Congreso de sus capacidades normativas en la materia (68); la ausencia de bases, o la imposible deducción de las mismas a partir del texto de la ley de delegación, supone la nulidad de esta última. De este modo se pone término a la práctica anterior que hacía posible la autorización al Poder Ejecutivo para emanar legislación delegada en defecto de todo plazo (69) y en virtud de cláusulas genéricas que significaban, a la postre, la ausencia de todo límite al accionar presidencial.

La regulación de los *decretos de necesidad y urgencia* es una de las grandes novedades de la reforma constitucional de 1994. Aunque no se incorporaron al texto de 1853, sólo dos años más tarde se dictó por el Ejecutivo el primero de estos decretos, habiéndose emanado hasta 1989, de acuerdo con los datos de Gil Lavedra, menos de treinta (70). La Corte Suprema convalidó «esta práctica excepcional por parte del Poder Ejecutivo, limitándolos a supuestos muy claros de una emergencia que hiciera imposible el curso natural y ordinario de la sanción de las leyes» (71).

El fenómeno de la decretación de urgencia asumió a partir de mediados de 1989 unas características particularmente patológicas: en poco más de cuatro años el Presidente Menem firmó 308 decretos de necesidad y urgencia, de los que una gran parte ni siquiera fueron comunicados al Congreso, que convalidó menos de treinta. Se utilizaron «tanto para hacer una donación de cemento a Bolivia, para autorizar carreras de Fórmula 1 por las calles de Palermo, para sancionar infracciones de tránsito, como para cuestiones que puedan haber tenido alguna dosis de gravedad y emergencia» (72). Por su parte, la Corte Suprema avaló la regularidad de esta práctica mediante la teoría de la convalidación virtual, de acuerdo con la cual el acto dictado por el Ejecutivo era válido si el Congreso no declaraba una voluntad en sentido contrario: «El hecho era aún más grave porque en las pocas oportunidades en que el Congreso ejerció esta facultad y dejó sin efecto el decreto, el Poder Ejecutivo vetó la ley del Congreso estableciendo expresamente que no consideraba necesario modificar lo que había dispuesto antes por decreto» (73). A esta atípica

(68) El segundo apartado del artículo 76 CA precisa: «La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.»

(69) Así se reconoce por la Disposición Transitoria Octava de la CA, en la que puede leerse: «La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley.»

(70) *Op. cit.*, pág. 83.

(71) *Ibidem.*

(72) *Ibidem.*

(73) R. GIL LAVEDRA: *op. cit.*, pág. 84. La hipótesis de la denominada convalidación virtual (a la que también podríamos calificar como implícita) se ve actualmente imposibilitada por cuanto el nuevo artículo 85 CA dispone que la «voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta».

situación se pretende hacer frente mediante las estipulaciones contenidas en el nuevo artículo 99.3 CA.

El punto de partida de la regulación de los decretos de necesidad y urgencia se encuentra en la prohibición con carácter general de los mismos. Solamente, se dice en el tercer inciso del artículo 99.3, «cuando circunstancias excepcionales hicieran 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, podrá [El Poder Ejecutivo] dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de los ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros». La emanación de tales decretos necesita, en consecuencia, de un presupuesto de hecho habilitante; ha de someterse a un procedimiento gubernamental de aprobación; se encuentra vedada para ciertas materias y, como comprobaremos más adelante, necesita de ulterior aprobación parlamentaria.

Las circunstancias excepcionales que legitiman para el dictado de estos decretos han de ser de tal calibre que imposibiliten el seguimiento del trámite parlamentario para la aprobación de las leyes. Este requisito se refiere «a situaciones de hecho que habrá que apreciar en cada caso, vinculadas con razones de necesidad y urgencia» (74). Corresponderá en primer lugar al Ejecutivo la verificación de la apuntada imposibilidad, siendo competencia del Parlamento la convalidación en un segundo término del proceder gubernamental. Se ha evitado la utilización del término «emergencia», más amplio que el de «circunstancias excepcionales», por cuanto aquél «fue utilizado habitualmente en el pasado también para calificar a leyes restrictivas de los derechos de los habitantes (particularmente del derecho de propiedad)» (75).

Los decretos de necesidad y urgencia que puede dictar el Presidente necesitan del acuerdo y refrendo conjunto de todos los ministros y del jefe de gabinete (véase, también, el art. 100.13 CA). La práctica anterior hacia suficiente en estos casos la firma del Presidente y de uno solo de los ministros. Una vez aprobados por el colegio de ministros, el jefe de gabinete «personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente» (art. 99.3, cuarto inciso). Se hace realidad así la intervención parlamentaria antes inexistente en la mayoría de los casos.

La Comisión Bicameral («cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara») se crea en el artículo 99.3 como instancia de control de la actividad ejecutiva en la emanación de decretos de necesidad y urgencia (76), de modo que una vez presentado el decreto por el jefe de gabinete el órgano parlamentario bicameral dispone de un plazo de diez días para elevar su despacho «al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que

(74) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 390.

(75) *Ibidem*, pág. 393.

(76) Interviene también, como ya se ha visto, en los supuestos de ejercicio presidencial del veto legislativo parcial, *ex artículo 80*.

de inmediato considerarán las Cámaras». La última palabra sobre el decreto en cuestión se remite, por lo tanto, al Congreso. Los contenidos concretos y el alcance de la intervención congresual se remiten a una ley especial que aprobará el Parlamento por la «mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara» (art. 99.3, inciso final). Frente a la praxis anterior, la limitación de las facultades presidenciales en la materia resulta evidente.

Admitidos excepcionalmente los decretos de necesidad y urgencia, la CA los limita *ratione materiae* al establecer que no podrán regular «materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos», ámbitos todos ellos cubiertos por una reserva de ley constitucionalizada en los artículos 18 (penal), 4 y 17 (tributaria) y 68 bis (electoral y partidos) (77).

c) Potestad reglamentaria. La reforma constitucional no ha alterado la atribución al Presidente de la República para emanar los «reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias» (art. 99.2). No obstante, el nuevo artículo 100, en su apartado segundo, legitima al jefe de gabinete para expedir los «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», con lo que aparece un nuevo titular de la potestad reglamentaria.

Mientras que el artículo 99.2 CA alude a los reglamentos ejecutivos de las leyes, el artículo 100.2 contiene una especie de reserva reglamentaria que cubriría el dictado por el jefe de gabinete de las normas jurídicas necesarias para el ejercicio de las facultades que inmediatamente le atribuye el mismo artículo 100 y de todas aquellas que le delegue el Presidente. Entre las primeras se encuentran, a título de ejemplo, «la administración general del país», los nombramientos de empleados de la Administración que no correspondan al Presidente, la coordinación, preparación y convocatoria de las reuniones del gabinete de ministros, y la recaudación de las rentas de la Nación y la ejecución de la Ley de Presupuestos; de las segundas habría que excluir, en todo caso y siempre sin ánimo de exhaustividad, la apertura anual de las sesiones del Congreso, el nombramiento de ministros, la decisión sobre el indulto y los poderes militares y excepcionales. En definitiva, resultan indelegables por el Presidente al jefe de gabinete las «atribuciones que impliquen menoscabo de las jefaturas del Estado, de gobierno y de las fuerzas armadas, que la Constitución

(77) Véase R. DROMI y E. MENEM: *op. cit.*, pág. 340. Sobre el mencionado artículo 68 bis, que no se incorporó al texto final emanado de la Convención Constituyente —y publicado en el Boletín Oficial— en agosto de 1994, como consecuencia de un olvido involuntario, cfr., A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, págs. 455-457 y M. A. ORTIZ PELLEGRINI: *Constitución de la Nación*, 20 ed., 1994, Córdoba, pág. 46 bis. Ningún problema teórico plantean los autores citados a propósito de la vigencia de la referida disposición. GARCÍA LEMA y PAIXAO recuerdan, además, cómo el Congreso, en ejercicio de su «facultad de establecer el texto vigente de la Constitución Nacional» (pág. 456), se encuentra, en el momento de la redacción de su trabajo, en trámite de subsanación del apuntado olvido.

reformada mantuvo en el titular del Poder Ejecutivo» (78), por lo que en tales sectores no podrá nunca desplegarse la potestad reglamentaria del jefe de gabinete.

5. A MODO DE CONCLUSION: LA FORMA DE GOBIERNO TRAS LA REVISION CONSTITUCIONAL

El repaso hasta aquí efectuado a las funciones del Presidente de la República permite un intento de aproximación al sistema de gobierno resultante en Argentina tras las modificaciones a las que se vio sometida la Constitución en el mes de agosto de 1994.

La forma de gobierno sigue siendo básicamente presidencialista, *aunque* algunos de los elementos presentes en la reforma hacen posible hablar no ya de un sistema presidencial con tendencia parlamentaria, al estilo francés (79), sino, más imprecisamente, de «presidencialismo parlamentario» (80), o de forma presidencial a la que «se le han incorporado algunos ingredientes parlamentarios» (81).

La evidencia de la parlamentarización del sistema resulta, a mi juicio, de los siguientes elementos:

— Una cierta limitación de la capacidad presidencial de dirección política que tiene que ver con la obligada participación del Congreso en los casos de *line item veto*, delegación legislativa, decretos de necesidad y urgencia e intervención federal.

— La regulación constitucional de la figura del jefe de gabinete (82), que *lato sensu* puede equipararse a un primer ministro, y la (parcial) dependencia parlamentaria del mismo. Si bien es cierto que la moción de censura se somete a unos requisitos que la hacen casi impracticable, no puede dejar de reconocerse que la sola hipótesis de su activación otorga a la Cámara de Diputados y el Senado unas posibilidades de incidencia en el Poder Ejecutivo desconocidas hasta el momento de la reforma. La obligada presencia, al menos una vez por mes, del jefe de gabinete en el Congreso (art. 101); la presentación de una «memoria detallada del estado de la Nación» al órgano legislativo al inicio de las sesiones ordinarias de éste (art. 100.10), y la remisión al Congreso de cuantos «informes y explicaciones»

(78) A. M. GARCÍA LEMA y E. PAIXAO: *op. cit.*, pág. 322. En idéntico sentido, R. DROMI y E. MENEM: *op. cit.*, pág. 329.

(79) En el que el dualismo ejecutivo se encuentra perfilado con mayor nitidez, al igual que la dependencia gubernamental respecto del Parlamento.

(80) Expresión empleada hace ya bastantes años por G. Conac («Pour une théorie du présidentialisme. Quelques réflexions sur les présidentialismes latinoaméricains», en AA.VV., *Mélanges G. Burdeau*, Paris, 1977, págs. 115 y ss.), para referirla a aquellos ordenamientos del subcontinente en los que sin incidir sobre los poderes presidenciales (lo que no ocurre en el caso que nos ocupa) se intenta mediante fórmulas diversas establecer mecanismos de vinculación entre el Parlamento y los ministros.

(81) R. GIL LAVEDRA: *op. cit.*, pág. 92.

(82) Un «gigante con pies de barro», en los términos de N. P. SAGÜES: *op. cit.*, pág. 730, «dado que posee impresionantes atribuciones, pero su permanencia en el cargo depende del gusto y placer presidencial de mantenerlo en él».

solicite al Poder Ejecutivo (art. 100.11), son también datos que apuntan en el sentido de la vinculación parlamentaria del jefe de gabinete.

— El tratamiento del gabinete o reunión de ministros (83), cuyo unánime acuerdo (refrendo de la totalidad de los ministros) resulta necesario para la utilización por parte del Presidente del derecho de veto parcial a los proyectos de ley, la emanación de decretos de necesidad y urgencia y el envío al Congreso de los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional.

No ha de ocultarse que el sistema de partidos políticos puede moldear las previsiones constitucionales escorando el diseño teórico hacia los ya de por sí prevalentes elementos presidencialistas o, en sentido contrario, hacia una más definida parlamentarización de la forma de gobierno. En los supuestos en los que la mayoría existente en las Cámaras no coincida con la presidencial pueden originarse situaciones de inestabilidad por cuanto, no se olvide, el jefe de gabinete designado por el Presidente necesita del respaldo mayoritario en el Congreso para sobrevivir políticamente.

Una similar hipótesis de bloqueo (84) no podría ser resuelta mediante el adelanto electoral por cuanto la CA no atribuye al Jefe del Estado la facultad para la disolución discrecional del Parlamento. La única (teórica) salida posible consistiría en la designación por parte del Presidente de un jefe de gabinete que contara con el suficiente respaldo parlamentario, lo que nos llevaría directamente al fenómeno de la cohabitación ya experimentado en Francia. En este caso no resulta aventurado suponer que el Presidente se vería forzado a delegar no pocas de sus funciones —de entre aquellas susceptibles de serlo— al jefe de gabinete expresión de la mayoría parlamentaria-gubernamental.

La «geometría variable» del modelo parece depender en buena medida de los desarrollos futuros del sistema de partidos (en el que parece superado el esquema tendencialmente bipartidista tradicional en Argentina), aunque no puede en ningún caso cuestionarse, como fruto inmediato de la reforma, la limitación de los poderes presidenciales y una tímida, aunque potencialmente intensa, parlamentarización de la forma de gobierno. Resulta obvio, en definitiva, y en palabras de H. D. Rosatti, que «el presidencialismo originario ha incorporado elementos no tradicionales a la institución, con la intencionalidad de mitigar una práctica de concentración creciente de atribuciones por parte de su titular» (85).

(83) Ha permanecido invariada, por el contrario, la posición constitucional de cada ministro que, de acuerdo con el artículo 103 (anterior art. 89), no puede por sí solo «en ningún caso, tomar resoluciones a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo» del respectivo departamento.

(84) De «entrampamiento del sistema político», en palabras de N. P. SAGÜÉS: *op. cit.*, pág. 730.

(85) En «Introducción» a AA. VV., *La reforma...*, *op. cit.*, pág. 13. R. C. BARRA en las conclusiones de su monografía sobre el jefe de gabinete, *op. cit.*, pág. 95, apunta los siguientes elementos de la nueva figura constitucional: «la originalidad del instituto, poco comparable con figuras semejantes del derecho constitucional extranjero; su funcionalidad o instrumentalidad con relación a un régimen constitucional que pone el acento en el consenso político, aunque no en el gobierno de coalición; su sentido en un sistema que quiere fortificar la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sin dejar de ser un régimen presidencialista».

