

EL JEFE DE GABINETE ¿DESMEMBRAMIENTO O BISAGRA?¹

- Por Luis Francisco Lozano -

Fausto a Mefistófeles, quien ha entrado al gabinete del primero aprovechando la posición de un símbolo religioso que ahora, en cambio, le impide salir por el mismo lugar:

- ¿Pero por qué no sales por la ventana?

Mefistófeles - es ley para diablos y fantasmas salir por donde han entrado. El primero de estos dos actos depende de nosotros, pero somos esclavos del segundo.

*Fausto - ¿Luego el infierno también tiene sus leyes? Me complazco en saberlo. De este modo **un pacto hecho con vosotros será fielmente cumplido.***

Goethe, Fausto, Parte I, Gabinete de estudio

I.- EL PRESIDENCIALISMO ATENUADO PUEDE COEXISTIR CON UN PODER EJECUTIVO FORTALECIDO

El presidencialismo atenuado que diseñaron los convencionales reunidos el año pasado en Santa Fe puede ser presentado, válidamente, como una distribución de la masa de atribuciones del Presidente entre éste y un nuevo órgano, el Jefe de Gabinete, sujeto a remoción por voluntad de la mayoría absoluta de miembros de ambas cámaras del Congreso; para, seguidamente, concluir que, a partir de la reforma, el Presidente ha perdido atribuciones y poder por efecto de ese reparto.

Empero, aunque parezca paradójico, un presidencialismo atenuado no tiene por qué corresponder a una reducción de las competencias del Poder Ejecutivo, o del poder del Presidente o aún de sus competencias, apreciadas globalmente en relación al desarrollo de un programa de acción política, del mismo modo que un Poder Ejecutivo (Gobierno) más poderoso no necesariamente corresponde a un Parlamento más débil.

Ciertamente, las competencias efectivamente ejercidas por el Presidente no son todas de base constitucional directa. El Congreso puede crear competencias administrativas o ampliar su alcance por la vía del art. 75 inc. 20, dando oportunidad al Poder Ejecutivo de reglamentar en mayor medida cuando escoge textos más genéricos para las leyes y, por sobre todo, mediante el ejercicio de la facultad de delegar. Analizadas desde esta perspectiva, se puede afirmar que distintos presidentes tuvieron distintas atribuciones, aún con la misma constitución. Y, por cierto, también que las de la Constitución constituyen un piso y no un

¹ Publicado parcialmente en Revista La Ley, Año LIX n 191, Miércoles 4 de octubre de 1995 pág. 1

techo. Este trabajo busca mostrar que la "debilidad" relativa del órgano Presidente post-reforma respecto del previo a ella así como la aparición del Jefe de Gabinete pueden convertirse, mediante una práctica adecuada, en novedosos instrumentos aptos para potenciar tanto el poder real del Presidente como el del Congreso.

Para entrar en materia, conviene aclarar la terminología empleada. La voz "competencia" corresponde al sentido en que usualmente se la utiliza en la doctrina constitucional y administrativa como el conjunto de los actos y normas que un órgano puede válidamente emitir; "poder" denota la posibilidad efectiva de determinar las acciones del Estado y "Poder Ejecutivo" o "Gobierno" (con mayúscula) al subconjunto de órganos del Estado que, encabezados por el Presidente, ejercen, por lo menos, la función ejecutiva, sin intentar elucidar, por innecesario a estos fines, cuál es el alcance actual del art. 87 de la C.N.

El ejercicio de facultades legislativas por el Gobierno/Poder Ejecutivo.

El modelo presidencialista puro está signado por el principio de la estricta división de poderes. Ni el Congreso puede cumplir funciones ejecutivas ni el Presidente funciones legislativas. Los decretos de necesidad y urgencia y aún el ejercicio de facultades delegadas constituyen excepciones no enunciadas siquiera en los textos constitucionales que implantan ese modelo.

En los regímenes parlamentaristas es común, en cambio, que el Gobierno, emanado del Parlamento y a cuyo cargo está el ejercicio de las funciones ejecutivas, reúna o acumule también, merced a la delegación (mecanismo previsto con frecuencia en la constitución) atribuciones legislativas que, aunque "subordinadas" o "menores" respecto de aquellas cuyo ejercicio conserva el Parlamento, exceden de las que recorta para el órgano "equivalente" un sistema netamente presidencialista. Son aquellas atribuciones que quedan encuadradas dentro de la estructura y los lineamientos que las leyes "orgánicas", emanadas del Parlamento, dan a la marcha de la acción de gobierno².

La diferencia entre uno y otro modelo no se explica sólo por la fuente de legitimación del Poder Ejecutivo, pueblo o Parlamento, según el caso, sino que la concepción misma de los órganos legislativo y ejecutivo es distinta en uno y otro modelo.

Se ha hecho notar que la Constitución de EEUU no atribuye al Congreso "el poder legislativo" sino "todos los poderes legislativos" acordados por ella³. Sobre la base de esta circunstancia, entre otras, se ha fundado la doctrina según la cual el Gobierno Federal es un

² Empleada aquí con minúscula la palabra gobierno significa acción de los órganos políticos del Estado que conducen a la Nación.

³ HAMILTON, A. "Works of Alexander Hamilton", J.C. Hamilton Ed. N.Y. 1851, pág 76, 80/81 citado en The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation preparado por The Congressional Research Service, Biblioteca del Congreso, ed. 1973, pag. 432/433.

gobierno de poderes enumerados, al igual que lo son las facultades legislativas del Congreso e, inducida por la necesidad de expandirlos, la concepción de que a los expresos se suman los implícitos y los resultantes de la masa global conferida.⁴

En cambio, el Artículo II atribuye "el poder ejecutivo", y no un subconjunto de facultades de esta naturaleza, al Presidente⁵. Sobre la base de esta cláusula se construye la doctrina según la cual todos los poderes "inherentes" al poder ejecutivo, esto es, todos los que puedan considerarse comprendidos dentro de este concepto, competen al Presidente. De ese modo, la constitución estadounidense concibe el poder ejecutivo como indivisible y lo asigna, en su totalidad, a un órgano; mientras que el campo del legislativo puede ser parcelado, de manera tal que algunas funciones de índole legislativa no puedan ser ejercidas por ningún órgano del Estado lo que equivale a disminuir o recortar sus poderes, característica natural del estado de derecho.⁶

En regímenes parlamentaristas como el español o el italiano, la función legislativa, y no parte de ella, queda asignada al Parlamento. En el sistema constitucional alemán, la enunciación de facultades legislativas no está hecha para recortar algunas eliminándolas como poderes del Estado sino a fin de distinguir aquéllas que corresponden al Gobierno Federal de las que son propias de los Länder. El sistema de la Constitución francesa de 1958 es aún más interesante.⁷ Su art. 34 establece que las leyes fijan las reglas concernientes a las materias que dicho artículo enumera; pero, a diferencia de la norteamericana, las materias no enumeradas no quedan excluidas de los poderes del Estado sino que, por imperio de lo que dispone el art. 37, todas las materias que no son del dominio de la ley tienen un carácter reglamentario, esto es, corresponden al Gobierno. Más aún, el segundo párrafo del art. 37 citado establece que "los textos de forma legislativa basados en estas materias pueden ser modificados por decretos adoptados después de recibida la opinión del Consejo de Estado", es decir que en lugar de prevenir la invasión de poderes legislativos del Parlamento por el Gobierno, persigue evitar la invasión de facultades legislativas del Gobierno por parte del Parlamento.

⁴ 4 Wheaton 316, 26 US 511, citados en mi trabajo "¿Hasta donde llegan los poderes implícitos de las Convenciones Constituyentes?" en LL 1994-B pág 1156 y en Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente pág. 1454.

⁵ HAMILTON, A. Ob. Cit. pág. 76 y ss. citado en The Congress...

⁶ Acerca del cuidado con que se debe asumir interpretaciones de la constitución que despojan a todos los órganos del Estado de una facultad determinada, trata mi trabajo ¿Puede un Presidente indultar a un procesado? L.L. 1990-B-1198. Conviene tener presente que, de todos modos, la parcelación del poder legislativo redundaba en una restricción para los otros dos poderes derivada de la "co-extensivity" sobre cuya base están diseñadas las tres ramas del Gobierno Federal.

⁷ No la cito, desde luego, como ejemplo de parlamentarismo puro; sino porque, por una parte, está precedida, en la historia constitucional francesa, de un modelo parlamentarista y, por la otra, incluye fuertes elementos de aquel modelo, muy sugerentes para la interpretación del nuestro que, en la actualidad, guarda similitudes importantes con el francés citado.

Tan fuerte es el efecto de estas reglas que se ha visto en ellas la instalación de un nuevo orden jerárquico normativo, una "revolución jurídica". El reglamento tiene dominios no subordinados a la ley aún cuando ellos son legislativos por naturaleza⁸

Por lo demás, también en las constituciones que adoptan un presidencialismo puro, los presidentes tienen facultades de naturaleza legislativa. Por una parte, la genérica de vetar leyes, esto es, impedir que la simple mayoría parlamentaria imponga una determinada medida legislativa; sólo la mayoría potenciada es capaz de imponer su voluntad al Presidente. La potestad reglamentaria entendida en un sentido amplio como lo hizo la Corte Suprema en el caso ZAC (Fallos 250:758) también importa participación, aunque limitada, en la producción de la norma que, en definitiva, sujeta las conductas de los individuos.

Pero ni una ni otra tienen el alcance productor de normas al que nos referíamos en el modelo parlamentario. La primera, porque no las genera sino que obstruye la vigencia de las contrarias al criterio del Poder Ejecutivo y la segunda, debido a su naturaleza limitada.

La iniciativa legislativa presidencial que siempre formó parte de nuestro sistema constitucional no existe en el estadounidense⁹; mientras que en sistemas como el español¹⁰ y

⁸ CHANTEBOUT, Bernard, "Droit Constitutionnel et Science politique, Armand Colin, 10 edición. París 1991, Capítulo IV, Sección I pág. 574 y ss. Expone CHANTEBOUT: "Jusqu'en 1958, la question de la hiérarchie des normes juridiques ne soulevait pas, en France, des difficultés majeures. Elle a été rendue complexe par la volonté du Constituant de 1958 d'assigner au législateur un domaine limité d'intervention." ..."C'est par une commode habitude de langage qu'on continue à parler en France du pouvoir "exécutif" et du pouvoir "législatif". Dans l'esprit du Constituant de 1958, si le Gouvernement reste chargé de l'exécution des lois, il est bien plus qu'un simple "Exécutif". Chargé de "déterminer et conduire la politique de la Nation", il doit bénéficier d'une très large autonomie par rapport au Parlement. Et cette autonomie se traduit notamment par le fait qu'il est devenu en 1958 le "normateur" de droit commun. Ce n'est plus le Parlement qui a, en principe, la charge d'édicter les règles de droit, mais le Gouvernement. En cela, même si la jurisprudence du Conseil Constitutionnel devait par la suite en limiter considérablement la portée, la Constitution de 1958 a introduit en France une véritable révolution juridique."

"Hasta 1958 la cuestión relativa a la jerarquía de las normas jurídicas no despertaba, en Francia, mayores dificultades. Se ha tornado compleja por la voluntad del Constituyente de 1958 de atribuir al legislador un dominio de intervención limitado"... "Es por un cómodo hábito de lenguaje que se sigue hablando en Francia de poder "Ejecutivo" y de poder "Legislativo". En el espíritu del Constituyente de 1958, aunque el Gobierno se mantiene encargado de la ejecución de las leyes, es bastante más que un simple Ejecutivo. Encargado de "establecer y conducir la política de la Nación", se ve investido de una amplia autonomía en relación al Parlamento. Y esta autonomía se traduce especialmente en el hecho de que se ha convertido en 1958 en el "normador" del derecho común. Ya no es el Parlamento que, en principio, tiene la misión de dictar las reglas de derecho. Entonces a este respecto, aún si la jurisprudencia del Consejo Constitucional debía en consecuencia limitarle considerablemente el alcance, la Constitución de 1958 ha introducido en Francia una verdadera revolución jurídica"

Es importante tener presente que el régimen constitucional francés pone la custodia de la frontera entre el campo legislativo y el reglamentario en dos órganos distintos. Compete al Consejo Constitucional evitar la invasión por el Parlamento de la esfera reglamentaria y, en cambio, al Consejo de Estado velar porque el Gobierno no exceda el campo reglamentario entrometiéndose en el de la ley.

Bien distinto es el campo de los reglamentos autónomos en nuestro sistema. Aun cuando sean regulaciones generales y no subordinadas a la ley, no parece dudoso que tienen carácter instrumental o de apoyo al ejercicio de competencias estrictamente ejecutivas.

el francés aparece potenciada, hasta el punto de privilegiar las iniciativas del Gobierno, únicas que llevan el nombre de proyecto de ley.

Para quienes estamos acostumbrados a un modelo constitucional que reserva la posibilidad de establecer reglas que restrinjan los derechos individuales a un órgano colegiado, cuyos integrantes son suficientemente numerosos como para reflejar la composición de opiniones del pueblo, este sistema puede aparecer como autoritario. Empero, no se debe olvidar que la Constitución comentada no atribuye estas facultades a un Gobierno idéntico a nuestro Poder Ejecutivo tradicional sino a uno sobre el cual el Parlamento puede ejercer un fuerte control, tanto, que puede removerlo; con lo que el órgano que refleja de manera directa la voluntad popular queda como supervisor del modo en que se ejercen estas facultades legislativas.

Es decir que tanto en el régimen parlamentarista como en el presidencialista, el Congreso/Parlamento y el Presidente/Gobierno distan de ser órganos independientes¹¹ que actúan coordinadamente¹² respetando uno el ámbito privativo del otro. El gobierno de la Nación es uno y por ello, los repartos de poder no pueden tener las características de una partición patrimonial en que si se observa el principio que manda dar "a cada uno lo suyo" todo funciona bien. Los "repartos" institucionales tienden a impedir la hegemonía, pero no a buscar la incoherencia. En este orden de ideas, Gobierno/Poder Ejecutivo y Parlamento/Congreso no sólo son órganos independientes en cuanto sus decisiones no dependen de la autorización de otro órgano, sino también interactuantes, de modo que las medidas de gobierno significativas no plasman sino con el aporte de la voluntad de ambos.

⁹ BIDEGAIN, Carlos María "EL CONGRESO DE ESTADOS UNIDOS", Depalma 1950, pag. 425, par 359 y 360; pág 493 par. 401; pag 496 par. 405 en lo que hace a la Constitución de EEUU

¹⁰ En cuanto al sistema español está contenido en los siguientes artículos tomados de la Constitución francesa de 1958

"Artículo 87: 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras..."

"Artículo 88: Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes para pronunciarse sobre ellos"

"Artículo 89: 1. La tramitación de las proposiciones de ley se regulará por los reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa en los términos regulados por el artículo 87. ..."

¹¹ En el sistema parlamentarista, aunque Gobierno y Parlamento no son independientes puesto que pueden removerse recíprocamente; en cambio, actúan de modo sustancialmente independiente en cuanto los actos de uno no requieren del otro o sólo limitadamente (Por ejemplo: iniciativa legislativa reservada al Gobierno para ciertas materias; pero, en cambio, no existe el veto al menos no con las características del nuestro).

¹² Es interesante el comentario de Bidegain acerca de la falta de coordinación entre Congreso y Presidente. BIDEGAIN Ob. Cit. pág. 436, par. 366

Lejos de constituir una excepción, la participación del Poder Ejecutivo presidencialista en la formación de las leyes mediante la promulgación o veto es un ejemplo de lo expuesto. La Constitución no prevé un mecanismo de coordinación de las voluntades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo para llegar a un acto compartido sino que regula el juego de oposiciones de voluntades que permanecen separadas.

Ahora bien, la relación entre ellos está planteada en términos bien distintos en uno y otro sistema. Mientras en el régimen presidencialista, el órgano unipersonal y, por lo mismo, dotado de mayor agilidad de maniobra, puede tanto promover un proyecto de ley (al menos en la República Argentina) como reglamentar la sancionada por el Congreso o impedir que una mayoría simple convierta en ley un proyecto,¹³ no puede, en cambio, disolver el Congreso ni éste puede hacerlo cesar en el cargo por la mera discrepancia política; de manera que no existe mecanismo de resolución para aquellos supuestos extremos en que una divergencia irreductible de opiniones acerca de la mejor acción de gobierno hace imposible la labor armónica de ambos órganos.

Los diseñadores del sistema presidencialista entendieron que mientras el Poder Ejecutivo siguiera funcionando, y esto está asegurado por el sistema, la marcha diaria del gobierno estaría también asegurada y, en última instancia, la "prerogative"¹⁴ que le reconoce

¹³ Esta última facultad no aparece prevista en el modelo estadounidense. En cambio, aparece potenciada en modelos parlamentaristas como el español ya citado. La Constitución francesa de 1958 establece, junto con su fuerte dosis de presidencialismo, el privilegio de la iniciativa legislativa originada en el Poder Ejecutivo (Constitución Francesa, arts. 39 y ss), en el diseño, a su vez, recogido por la española. Prevé, además, la francesa, en su art. 48, que compete al Gobierno fijar el orden del día al que se sujeta el debate parlamentario, solución en la que, según se vio, no fue seguida por la española.

De esta regulación de la iniciativa legislativa se pueden extraer consecuencias jugosas para considerar la crítica recurrente relativa a una supuesta ineficacia del Congreso fundada en el escaso número de proyectos que presentan los legisladores. En las constituciones española y francesa citadas no es tarea medular de los miembros del Parlamento "crear" los textos de la ley sino aprobar o desechar los que propone el Gobierno. Desde luego, eso no significa que estén impedidos totalmente de hacer sus propias propuestas. Salvo algunos supuestos excepcionales pero significativos como el de las leyes que disminuyen el erario o aquellas cuya ejecución importa "la creación o la agravación de una carga pública" C. francesa -art. 40 - o es contrario a una delegación acordada por el Parlamento al Gobierno - art. 41 - . En esos casos el proyecto, o mejor, la propuesta no puede ser tramitada. Para el último, prevé el art. 41 que si hubiere desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Asamblea Nacional acerca de su improcedencia, resuelve el Consejo Constitucional. La expresión "carga pública" empleada en el citado art. 40 no tiene el sentido que le asignamos usualmente, sino que se refiere a los gastos asumidos por el Estado y las personas públicas aún las no estatales -decisión del 20/1/61 del Consejo Constitucional -Les grands décisions du Conseil Constitutionnel, 6 Ed. Sirey. p. 111 -cuyo art. 1 declara no conforme a la Constitución, art. 40, el art. 1 de ley sancionada por el Parlamento en tanto extendía beneficios de la Seguridad Social más allá de lo que preveía el proyecto de ley remitido por el Gobierno-. La limitación del art. 40 referido no apunta sólo a evitar la iniciativa espontánea de un parlamentario sino la introducción de reformas a los proyectos de Gobierno que tiene consecuentemente, una gran seguridad en cuanto a la no "distorsión" de los que envía al Parlamento. Ver también La Constitution de la République Française, Análisis y Comentarios bajo la dirección de Luchaire, François y Conac, Gérard comentario al art. 40 por Emeri, Claude y Lalumière, Pierre, Pág. 819

¹⁴ LOCKE, John ob. cit.

Locke al Poder Ejecutivo podría garantizar esa marcha, aún en situaciones extremas, admitiendo la invasión del ámbito de competencia del Congreso, siempre que ello fuera urgente y necesario¹⁵. Mostraron mayor temor a la parálisis que podría sobrevenir, dentro del sistema parlamentario, a un Parlamento indeciso o voluble en la designación de Gobierno.

Cap. XIII n 158 "... prerogative being nothing but a power in the hands of the prince to provide for the public good in such cases which, depending upon unforeseen and uncertain occurrences, **certain and unalterable laws** could not safely direct" -- ...siendo la prerrogativa no otra cosa que un poder en manos del príncipe para proveer en miras al bien público en aquellos casos en que acontecimientos imprevistos e inciertos hacen que leyes **ciertas e inalterables** no puedan ser aplicadas sin riesgo (la negrita es mía al igual que la traducción)

Cap. XIV n 160

"This power to act according to discretion for the public good, without the prescription of the law and sometimes against it, is that which is called prerogative; for since in some governments the law-making power is not always in being and is usually too numerous, and so too slow for the dispatch requisite to execution, and because, also it is impossible to foresee and so by laws to provide for all accidents and necessities that may concern the public, or make such laws as will do no harm, if they are executed with an inflexible rigour on all occasions and upon all persons that may come in their way, therefore there is a latitude left to the executive power to do many things of choice which the laws do not prescribe" (parágrafo 160)

Este poder de actuar discrecionalmente para la consecución del bien común, más allá de lo prescrito por la ley y a veces en contra de ella, es lo que se llama prerrogativa; puesto que en algunos gobiernos el Poder Legislativo no está permanentemente en funciones y es usualmente muy numeroso y, por ende, muy lento para la ejecución expeditiva, y porque también es imposible prever y así por medio de la ley proveer para todos los acontecimientos y necesidades que pueden concernir al público o hacer leyes tales que no produzcan daños aunque sean ejecutadas con un rigor inflexible en toda ocasión y sobre toda persona a la que pudieran alcanzar, entonces existe un ámbito librado al Poder Ejecutivo para disponer medidas que las leyes no prescriben.

¹⁵ LOCKE, John "Second Treatise on Civil Government", Ed. NY 1986, pág. 88, 89 n 158, 160. En su concepción, el poder legislativo no requiere un ejercicio constante o permanente. Conviene recordar que el sistema elaborado por Locke no se corresponde con el parlamentarismo inglés actual sino con el presidencialismo estadounidense (Cfr. Bidegain "El Congreso de EEUU, Depalma 1950, parágrafos 5 a 13)

Escribe LOCKE:

Because those laws which are constantly to be executed, and whose force is always to continue, may be made in a little time, therefore there is no need that the legislative should be always in being, not having always business to do.(parágrafo 143)

Porque aquellas leyes que están para ser constantemente ejecutadas, y se mantienen siempre en vigencia, pueden ser hechas en un breve tiempo, por ello no es necesario que el legislativo está siempre reunido, ya que no siempre tiene tarea para realizar

Y continua

But because the laws that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual execution, or an attendance thereunto, therefore it is necessary there should be a power always in being which should see to the execution of the laws that are made, and remain in force. And thus the legislative and executive power come often to be separated. (parágrafo 144)

Pero porque esas leyes que son de una vez y en breve término sancionadas, tienen una constante y larga vigencia, y deben ser perpetuamente ejecutadas u observadas sus disposiciones, por ello es necesario que deba existir un poder en permanente ejercicio que deba velar por la ejecución de las leyes que se sancionan y mantienen en vigencia. Y así, los poderes legislativo y ejecutivo vienen a estar generalmente separados.

En líneas generales podría enunciarse como regla que en los modelos parlamentaristas, el o los órganos que ejercen el poder ejecutivo tienen más facultades que aquellos que lo ejercen en el sistema presidencialista puesto que su competencia no se limita a las facultades exclusivamente ejecutivas. Ello no equivale a decir que tienen el mismo poder político; ciertamente no, puesto que la conservación de sus cargos depende del Parlamento actual, o el nuevo, cuando pueden disolverlo.

En última instancia, el papel interactivo de ambos poderes está concebido de distinto modo en uno y otro sistema. En el sistema presidencialista, el Poder Legislativo tiene por misión **contener** al órgano ejecutivo quien conduce las Fuerzas Armadas y de seguridad y pone en ejecución las leyes que componen el orden jurídico ostentando una legitimación propia conferida por mandato popular de la que sólo puede ser privado por inconducta pero no por desacierto.

El modelo pone en manos del Congreso la aprobación del presupuesto, la creación de tributos, la conscripción militar y en general la emisión de normas generales para respaldar las medidas que afectan la libertad, el patrimonio o la vida de las personas y autorizaciones al Poder Ejecutivo en cuanto a la asunción de compromisos internacionales o el inicio de la guerra. Por este medio limita, o, mejor, "contiene" en tanto da forma evitando el exceso o desborde, al Presidente. Pero, el sistema no está pensado para la sanción frecuente de leyes.

It is not necessary -no, nor so much convenient- that the legislative should be always in being; but absolutely necessary that the executive power should, because **there is not always need of new laws to be made, but always need of execution of the laws that are made.** When the legislative hath put the execution of the laws they make into other hands, they have a power still to resume it out of those hands when they find cause, and to punish for any maladministration against the laws. The same holds also in regard of the federative power, that and the executive being both ministerial and subordinate to the legislative, which, as has been shown, in a constituted commonwealth is the supreme, the legislative also in this case being supposed to consist of several persons; for if it be a single person it cannot but be always in being, and so will, as supreme, naturally have the supreme executive power together with the legislative, may assemble and exercise their legislative at the times that either their original constitution or their own adjournment appoints, or when they please, if neither of these hath appointed any time, or there be no other way prescribed to convoke them. (parágrafo 153)

No es necesario -ni conveniente- que el Poder Legislativo esté siempre en funciones; pero absolutamente necesario que el Poder Ejecutivo lo esté, porque **no siempre es necesario hacer nuevas leyes pero siempre necesitan ejecución las que están sancionadas.** Cuando el Poder Legislativo ha puesto la ejecución de las leyes que hace en otras manos, tiene aún el poder de reasumirla cuando encuentra causa para ello, y castigar por una mala administración contra las leyes. Lo mismo vale también respecto del poder federativo, y el poder ejecutivo siendo ambos ministeriales y subordinados al Poder Legislativo, que, como se ha demostrado, en un estado constituido (commonwealth que Locke emplea en el sentido de *civitas* según indica en el par. 133), es el supremo, el poder legislativo también en este caso supuesto como órgano colegiado; porque si una sola persona lo tuviese no podría sino estar permanentemente en funciones y entonces reuniría, en su carácter de supremo, naturalmente también el poder ejecutivo supremo conjuntamente con el legislativo podría reunir y ejercer el poder legislativo en todo momento que bien en su primera convocatoria o en una aplazamiento de ella hecho por sí mismo o cuando le pluguiere si ninguna de ellas fuera convocada o no hubiera modo prescripto para hacerlo. Porque el Poder Supremo puesto en ellos por el pueblo está siempre en ellos y pueden ejercerlo cuando quisieren a menos que por su convocatoria original estuvieran limitados a determinadas épocas o por un acto de su poder supremo si hubieran suspendido la reunión para una determinada época y cuando el tiempo llega tienen derecho de reunirse y actuar nuevamente.

Por eso, el Congreso no está permanentemente en funciones, ni aún la mayor parte del tiempo, es decir, que la acción cotidiana de gobierno tal como está prevista en este modelo no precisa de actividad legislativa¹⁶.

En el sistema parlamentarista, en cambio, la relación entre ambos órganos se define por el **seguimiento** que el Parlamento hace del Gobierno, lo cual se explica pues el Gobierno, a diferencia del Parlamento, no tiene legitimación popular sino emanada de ese Parlamento. El Poder Legislativo no examina la conducta del Poder Ejecutivo sino la conducta; dicho de otro modo, no vigila que no trasgreda los límites impuestos a su competencia por la constitución y las leyes sino el acierto con que la ejerce, asumido que lo hace legítimamente. Cuando estima que la marcha del Gobierno no es la que se corresponde con los intereses de la Nación identificados por la mayoría de los legisladores, reemplaza a los integrantes de ese Gobierno. En ese sentido, su actividad es permanente ¹⁷ del mismo modo que lo es la legislativa en general; especialmente en aquella porción en que está depositada, via delegación, en el Gobierno. En definitiva, los sistemas parlamentaristas conciben, en mi opinión, la actividad de gobernar como legislativa en mayor medida que los presidencialistas: para los primeros es necesaria todos los días mientras que para los segundos sólo lo es cuando conviene sustituir alguna porción del conjunto de reglas generales que contiene la actividad del Presidente.

¹⁶ LOCKE, J. Ob. Cit. Par. 153. Es muy ilustrativa la exposición de Carlos María BIDEGAIN, Ob. Cit, parágrafos 5 a 13) acerca de la diferencia entre Congreso y Parlamento así como entre regímenes presidencialistas y parlamentaristas, o de gabinete, como prefieren llamarlos Bagehot y Jennings, según recuerda Bidegain (Ob. Cit. par. 8). Una advertencia de Bidegain, sin embargo, no debe ser pasada por alto. Tras señalar que, a excepción de la designación del Gobierno, los poderes del Parlamento en el régimen parlamentarista son significativamente menores que los del Congreso en el régimen presidencialista, cierra el título dedicado a "Parlamento y Congreso" con esta sugestiva frase: "debemos señalar, al pasar, que en el sistema argentino el Congreso se asemeja a veces mucho más al Parlamento inglés que al Congreso de Estados Unidos. En el curso de este trabajo se irán descubriendo las causas de este fenómeno, al comparar los factores que permiten funcionar al órgano legislativo de la Unión de la manera señalada, con los que imprimen al Congreso argentino sus peculiares características" (ob. Cit. parágrafo 13 in fine).

¹⁷ La Constitución italiana de 1947 establece dos períodos ordinarios de sesiones, uno a partir del primer día hábil del mes de febrero y el otro a partir del primer día hábil de octubre, la española de 1978, un período de nueve meses, septiembre a diciembre y febrero a junio, la alemana de 1949 faculta al Bundestag a fijar clausura y reinicio. A su vez, no sólo el órgano ejecutivo sino el propio Parlamento puede convocarse a extraordinarias. En la italiana el Presidente de cada Cámara o un tercio de los miembros pueden instar convocatoria además del Presidente de la República -art. 162-, en la española, art. 73, la Diputación permanente o la mayoría de alguna de ambas Cámaras, además del Gobierno, y en la alemana el Presidente del Bundestag por sí o a pedido de un tercio de sus miembros, además del Presidente de la República y del Canciller (art. 39). También la francesa de 1958, aunque no instala el parlamentarismo puro faculta a la asamblea nacional a autoconvocarse; pero el período ordinario no alcanza a la mitad del año.

En cambio la norteamericana y la argentina de 1853 preveía un período ordinario de sólo cinco meses y sólo el Presidente podía prorrogarlo. Actualmente el período es mayor pero el Parlamento no se autoconvoca.

El ejercicio de poderes legislativos por el Poder Ejecutivo a partir de la reforma de 1994.

En el sistema presidencialista atenuado instituido por la Convención Constituyente de Santa Fe de 1994¹⁸, es evidente, en primer término, que la estabilidad del Poder Ejecutivo, que sigue siendo desempeñado por el Presidente, ha sufrido, en alguna medida, detrimento, puesto que un conjunto muy significativo de sus decisiones dependen del acompañamiento de una firma cuya permanencia está sometida, a su vez, a la voluntad de la mayoría parlamentaria. Pero, esta disminución en estabilidad no significa en modo alguno una atenuación del poder presidencial efectivo.

Ciertamente, la Convención Constituyente no retiró facultades al Poder Ejecutivo, sino que, en todo caso, precisó aquellas cuyo reconocimiento algunos estimaban no era del todo claro o que, aún siéndolo, se consideraron preferible establecer de modo expreso (arts. 76 y 99 inc. 3). El condicionamiento que supone la figura del Jefe de Gabinete, más fuerte que el de la refrendación ministerial del texto de 1853, no priva al Presidente de la capacidad de conducir la acción de gobierno en lo que depende del Jefe de Gabinete, esta vez, al menos, por la vía de mantenerlo en su cargo o sustituirlo.

Existe, a su vez, ahora, una mejor red de protección institucional que en el régimen anterior a la reforma, para contener posibles excesos en el ejercicio, por el Presidente, de poderes legislativos. El nuevo artículo 99 inc. 3 impone, para los decretos de necesidad y urgencia, el acompañamiento del Jefe de Gabinete y la refrendación en acuerdo general de ministros que juzgan no sólo acerca del contenido de la decisión sino de las circunstancias excepcionales que habilitan el ejercicio de esos poderes; al mismo tiempo que asegura una rápida consideración parlamentaria en la comisión bicameral que prevé. Las consecuencias de una errada apreciación del eventual respaldo parlamentario son también distintas hoy día. Una diferencia con la mayoría de ambas cámaras llevaría, presumiblemente, no ya al decaimiento de un decreto de contenido legislativo, sino a la extinción del mandato de un colaborador cercano al Presidente; colaborador que, además, tiene responsabilidad política personal. Estos mecanismos sumados a la identificación de ámbitos vedados al ejercicio de esta potestad (creación de penas o tributos, normas electorales y de partidos políticos) hace que si bien ahora son expresos los poderes de esta índole, el alcance circunscripto y las formas solemnes previstas por la reforma para su ejercicio llevan a hacerlos bastante más acotados que los que estimaba otorgados, antes de ella, buena parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema.

¹⁸ GARCÍA LEMA, Alberto "El núcleo como sistema" punto 3 pág. 305.

PAIXAO, ENRIQUE "El Jefe de Gabinete" punto 1, p.309/311, ambos en la recopilación "LA REFORMA DE LA CONSTITUCION. Explicada por los miembros de la Comisión de Redacción".

Mayores son también hoy los mecanismos institucionales con que cuenta el Congreso para asegurarse que su voluntad no resulte frustrada cuando decide otorgar al Presidente delegaciones que faciliten el desarrollo de una acción de gobierno que ese congreso considera conveniente.

Nuestro comercio exterior y régimen tributario aduanero, aspectos significativos del régimen tributario interno o del de promoción industrial quedaron, tanto bajo gobiernos militares como civiles, regulados por medidas de naturaleza legislativa dispuestas por el Poder Ejecutivo al amparo de delegaciones. La velocidad de respuesta frente a situaciones cambiantes que posibilitan esas delegaciones las ha hecho gozar de aceptación. Las críticas apuntaron generalmente al contenido de los actos otorgados en el marco de la delegación por entender que desvirtuaban, cierta o presuntamente, la voluntad legislativa; pero no a la validez y oportunidad de las delegaciones, no obstante que éstas parecen constituir un mecanismo capaz de socavar peligrosamente el poder de los legisladores. Es decir que se las ha visto como un instrumento útil para la acción de gobierno siempre que no consuma el poder del Congreso.

La Convención Constituyente reunida en Santa Fe en 1994 introdujo una regulación expresa de la delegación que tiende a ponerle límites en defensa del ámbito de competencia del Congreso. De cómo se interprete esa regulación así como de la modalidad que adopte el Congreso para asegurarse frente a los hipotéticos desvíos del PEN dependerá que desarrollemos mejor o peor una herramienta de gobierno cuya utilidad parece no suscitar dudas. El art. 76 de la Constitución Nacional sujeta la facultad de delegar a limitaciones de dos clases por lo menos:

- a) por el objeto, susceptibles de ser distinguidas entre las que a.1) pesan sobre el Congreso que no puede hacerlas sino respecto de materias "determinadas" y siempre que éstas sean de "administración" o "emergencia pública", ésta última presentada como especificación relativa a la materia cuando, en realidad, tiene más relación con la oportunidad en que puede ser ejercida ¹⁹ y a.2) las que el Congreso debe hacer pesar sobre el PEN al sentar las "bases" de ejercicio de la delegación y
- b) por el tiempo, en tanto la delegación debe quedar sujeta a un plazo de vigencia.

Ante esta regulación constitucional es previsible que se desarrolle una línea interpretativa dirigida a establecer un muy ceñido significado para las palabras "determinadas", "emergencia" y muy especialmente "administración" con el propósito, ciertamente bien inspirado, de preservar el poder del Congreso. Esa previsible corriente

¹⁹ Parece razonable interpretar las palabras de la Constitución en el sentido de que con la expresión "materias de emergencia pública" comprende la clase de materia o, mejor, medida a cuya instrumentación es de práctica acudir a fin de paliar situaciones de emergencia. Las potestades legislativas podrían ser delegadas con el alcance extraordinario que se concede a esas potestades legislativas en dichos casos y sólo en las oportunidades en que se dan las situaciones de excepción referidas.

doctrinaria incrementaría la potestad judicial de revisar delegaciones. Creo que es preferible buscar el mantenimiento de aquel poder parlamentario por una vía distinta dando a las palabras citadas, especialmente a la voz "administración", un alcance que no impida sino, por el contrario, propenda a que la delegación limitada de facultades permita el desarrollo ágil de un plan de gobierno en el cual haya coincidido la mayoría parlamentaria buscando garantía a la muy deseable preservación del poder del Congreso no sólo en la facultad de destituir al Jefe de Gabinete sino sujetando al propio conjunto de delegaciones a la permanencia en ese cargo de un determinado individuo que goce de consenso entre los senadores y diputados.

II.- UN CONTRATO ENTRE EL PRESIDENTE Y EL CONGRESO

Agrega la reforma, como garantía de respeto a la voluntad legislativa, la exigencia de que aquellas decisiones del PEN que constituyan ejercicio de una facultad legislativa delegada lleven la firma del Jefe de Gabinete, esto es, de un funcionario que puede ser separado por decisión de la mayoría absoluta de miembros de cada cámara.

Este "debilitamiento" o "atenuación" de la autoridad presidencial, en un ámbito que, por lo demás, podría serle o no habilitado por el Congreso, puede ser empleado como punto de apoyo de un dispositivo contractual capaz de fortalecer tanto al Congreso como al Presidente y, esencialmente, facilitar una acción de gobierno más expeditiva al tiempo que más consentida.

A ese fin, el Presidente o su Jefe de Gabinete presentarían al Congreso, acompañado de su plan de gobierno, un proyecto de ley que contuviese las delegaciones apropiadas para desarrollarlo, ciertamente proponiendo a la aprobación legislativa las bases con que las delegaciones solicitadas habrían de ser ejercidas.

La delegación debe ser dispuesta por un plazo. Tradicionalmente, los plazos, cuando existieron, estuvieron fijados por el calendario, consagrando, en el mejor de los casos, una previsión del legislador relativa a la posible duración de los acontecimientos que justificaban transferir al Poder Ejecutivo el ejercicio de potestades legislativas. Siempre constituyó el plazo la seguridad de la automática reasunción de esos poderes por el Congreso evitando que su parálisis, tan fácil de provocar según sabemos, redundara en un trasiego de sus atribuciones al Poder Ejecutivo. En las actuales circunstancias, en que el ejercicio de la delegación está ligado indisolublemente a la decisión del Jefe de Gabinete -removible por el Congreso-, las seguridades del automático recupero por el Congreso del ejercicio exclusivo de los poderes legislativos delegados, por la vía de fijar un plazo de vigencia, asumen una nueva e interesante alternativa. Si estima adecuado el plan de gobierno y garantía suficiente al Jefe de Gabinete escogido por el Poder Ejecutivo, el Congreso podría concederle al Poder Ejecutivo las mayores competencias que el paquete de delegaciones supone, **estableciendo que el cese voluntario o forzado de ese Jefe de Gabinete importa caducidad de las**

delegaciones. Manteniendo al Jefe de Gabinete, el Presidente mantendría su pacto con el Congreso y las delegaciones. Removiéndolo denunciaría el pacto perdiendo con ello las competencias delegadas. El Congreso podría, a su vez, denunciar el pacto removiendo al Jefe de Gabinete.²⁰

Obviamente, no se trata de sugerir que, por esta vía, se conceda la suma del poder público al Presidente sino apenas delegaciones sobre materias determinadas del tipo de las que estamos acostumbrados. El conjunto de delegaciones, por una parte, y la figura del Jefe de Gabinete, por la otra, pueden constituir así los términos de un verdadero contrato entre el Congreso y el Presidente de la Nación. Con ello podría quedar dotado el Gobierno de un poder más amplio que el mínimo ordinario que la Constitución le asigna y, a su vez, el Congreso, lejos de perder poder político, obtendría uno muy eficaz en tanto podría influir de un modo legítimo en la determinación del individuo que acompañe al Presidente como Jefe de Gabinete.

Esta modalidad de "contrato" político-institucional es de la naturaleza no sólo de los regímenes plenamente parlamentaristas sino de los que sin serlo tienen significativas notas parlamentaristas como el francés al cual nos hemos aproximado en la reforma de 1994. Es decir que, lejos de constituir una transgresión o elusión a los límites de validez de la delegación, llevaría a emplearla en el exacto sentido institucional que tiene en el sistema que acabamos de adoptar.

III.- LA DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL GABINETE/GOBIERNO/PODER EJECUTIVO CONSTITUYE UN MECANISMO TIPICO DE LOS SISTEMAS PARLAMENTARISTAS O CON ELEMENTOS PARLAMENTARISTAS

Como consecuencia de la fuerte relación que se traba entre Parlamento y Gobierno/Poder Ejecutivo/Gabinete en los sistemas parlamentaristas, o con elementos parlamentaristas como el francés, se justifica que el ejercicio de numerosas facultades que,

²⁰ Vale la pena recordar que en la Constitución Francesa de 1958 el Presidente nombra al Primer Ministro, pero éste sólo puede como principio ser removido por la Asamblea Legislativa, toda vez que el art. 8 sólo permite recibirle la renuncia pero no separarlo del cargo. De hecho, sin embargo, desde De Gaulle a la fecha sólo permaneció en el cargo un primer ministro no querido por el Presidente en los casos de cohabitación -término acuñado para mentar el supuesto en que el Presidente y el Primer Ministro pertenecen a partidos políticos opuestos- cuando el Presidente se vio obligado a admitirla por haber perdido su partido la mayoría parlamentaria. En los restantes casos, la doctrina política desarrollada a partir del propio De Gaulle y seguida por sus sucesores y otros políticos franceses aspirantes al cargo de Presidente, con la excepción de Gastón Defferre, es que aunque la Constitución no lo establezca expresamente, es inadmisibles la convivencia entre un Presidente y un Primer Ministro cuando este último pierde la confianza del primero. (Cfr. La Constitution de la République Française, Analyses et commentaires, bajo la dirección de LUCHAIRE, François y CONAC, Gérard, comentario al art. 8, por AVRIL, Pierre).

por su naturaleza, son legislativas quede transferido al Gabinete/Gobierno/Poder Ejecutivo. Esta modalidad redundante, efectivamente, en una agilización del empleo de estas facultades por ser el Gabinete mucho más apto que el Congreso para la conciliación expeditiva de opiniones e intereses opuestos.²¹ Una mayor racionalidad en las decisiones es previsible puesto que,

²¹ Esta afirmación puede estimarse válida mientras nos movemos en el campo de aquellas decisiones, llamémoslas instrumentales, que constituyen una herramienta para la consecución de metas y objetivos finales identificados por medio de otras decisiones, a las que, por la relación en que quedan colocadas respecto de las otras, llamaré "finales". Las decisiones finales son las grandes decisiones, las otras son las operativas; los límites entre unas y otras son fluidos. Para adoptar las finales no hay posibilidad de sustituir al mandante; son de aquellas que es difícil o imposible delegar en otro, no por la dificultad intelectual que encierra la comprensión de las alternativas entre las que se opta sino por el compromiso que conlleva asumir las consecuencias. Cuando son derivadas a un órgano con pocos integrantes, puede ocurrir que, aunque sea sencillo dar forma a la decisión, sea muy difícil asumir un compromiso por innumerables representados que no han podido conferir un mandato adecuado. Cuando la decisión necesita un fuerte compromiso, es casi ineludible adoptarla en cuerpos amplios; a veces, todo el electorado. Esto justifica que algunas grandes decisiones sólo puedan ser fruto de plebiscitos o referenda. En el conjunto de órganos permanentes, el Congreso/Parlamento es el que reproduce con mayor exactitud la composición de intereses y opiniones del pueblo. Es por ello que es insustituible a la hora de las grandes decisiones, pues el acompañamiento de un número enormemente mayor de participantes en la decisión sirve para una o varias de estas consecuencias deseables: asegurar un mayor compromiso del pueblo con la medida, arrastrar por convicción a algunos representados, distribuir en mayor medida el costo político, asegurar una mayor persistencia en la misma decisión. Ello hace que sean más "ágiles" que órganos más pequeños en composición pero que se tornan indecisos, muchas veces, si se les encomiendan compromisos que exceden lo instrumental. Y cuando no son indecisos, se convierten en autoritarios, lo que para muchos es aún peor. Es así que el ámbito adecuado para las grandes decisiones políticas de un pueblo es el Congreso/Parlamento.

Para las decisiones menores, ello no es indispensable. De hecho, cuando un sistema institucional remite al Congreso estas decisiones, la realidad es que, generalmente, son adoptadas en las comisiones respectivas y convalidadas luego por el cuerpo en pleno mientras que las grandes decisiones no pueden evitar el debate a fondo en el seno del cuerpo. Estas discusiones plenarias consumen una enorme energía que no puede ser aplicada a cada medida de gobierno. De hecho, nuestra práctica legislativa muestra que una enorme cantidad de proyectos son sancionados como ley sin debate y ello es razonable puesto que son proyectos que no justifican el empleo tanto tiempo de los legisladores.

Visto a la luz de estas dos variables, número de integrantes y representatividad, podemos asumir la siguiente hipótesis. Los órganos con menor número de integrantes tienen mayor agilidad para operar aún cuando menos representatividad, circunstancia que, a su vez, les dificulta llegar a decisiones que requieren un fuerte grado de compromiso. En estos casos, es probable que sean más eficaces los cuerpos de numerosos integrantes.

Una tercer variable podría ser introducida a este modelo: la responsabilidad. El mayor número de integrantes de un órgano dificulta al elector establecer responsabilidades individuales; no solamente por lo que podríamos suponer como una distribución proporcional de la responsabilidad sino, sustancialmente, por la dificultad de conocer, en cada caso, cuál ha sido la actitud de cada uno de los participantes en la decisión que se estima desacertada. Es sencillo saber cuáles son las leyes que salen del Congreso; pero, sumamente difícil identificar quiénes son los legisladores que las han apoyado y quienes no. Vale la pena recordar que esto frecuentemente no queda reflejado en las actas así como que la votación nominal sólo está impuesta por la Constitución en el supuesto de insistencia del art. 83. Los órganos poco numerosos facilitan la identificación a lo que cabe agregar que, según muestra la práctica, los seres humanos tendemos frecuentemente a responsabilizar por los resultados y no por las causas. Ello se justifica, en algún sentido, por la dificultad de identificar las causas y la facilidad de advertir cuáles son los resultados que nos disgustan. Se suma a ello la tendencia a ubicar esa responsabilidad en quien aparece como encargado, conductor o jefe de algún escenario social, tendencia que, como la anterior, está directamente relacionada con la dificultad real que experimenta frecuentemente el elector para establecer primeramente la causa y luego quién es el encargado de un área determinada de competencia. Tomemos por caso la crítica dirigida al Ministro de Economía por no frenar la inflación (resultado) cuya causa puede haber sido el excesivo gasto público dispuesto por el Congreso. Algún elector avisado apuntará, no sin razón, que, en tiempos recientes, los ministros de economía han aprendido a fondo la lección y apostrofán al Congreso por la omisión

nuevamente, se trata de un órgano más apto para la conciliación de esas oposiciones y, en última instancia, la resolución del conflicto dentro de un órgano supone una menor posibilidad de parálisis por decisiones encontradas que emanen de órganos distintos.

De hecho, las constituciones que establecen regímenes parlamentaristas suelen tratar la delegación; a diferencia de los sistemas presidencialistas donde la delegación aparece como una construcción doctrinaria.

El campo de la competencia delegable es amplio y la delegación, en sí misma, goza de algún tipo de protección respecto de otros actos legislativos. En la Constitución Española de 1978, con arreglo al Art. 82, "las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior" relativo a las leyes orgánicas referidas "al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución" como tales (Art. 81). A su vez, el art. 84 autoriza al Gobierno a oponerse a la tramitación de toda proposición de ley o enmienda, esto es a toda iniciativa legislativa que tuviere origen en el Congreso o el Senado, que fuere contraria a una delegación legislativa en vigor. Las Cortes Generales pueden llegar a tratar una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley que establece la delegación, pero no pueden disponer de la delegación por la vía puntual tácita de aprobar una ley que disponga acerca de la materia. El mecanismo es similar al que disponen los Arts. 38 y 41 de la Constitución Francesa de 1958. Más aún, como dije más arriba la Constitución Francesa no deposita todo lo que entendemos por poder legislativo en el Parlamento sino sólo el que corresponde a una lista de materias de máxima importancia (arts. 34 y 37).

En definitiva, la delegación es el eje sobre el cual se construye un mecanismo constitucional que permite, por una parte, una producción legislativa más expeditiva y sistemática por estar deferida al Poder Ejecutivo/Gobierno y, por otra parte, un seguimiento parlamentario de la acción de gobierno.

IV.- LA DELEGACION EN LA CONSTITUCION T.O. 1994

en sancionar como ley proyectos del Poder Ejecutivo identificando la falta de estas leyes como causa de los resultados económicos desafortunados, sin poner mucho empecho en la demostración. Lo cierto es que se hace difícil al elector identificar responsables cuando las medidas dependen de muchos. Estas tres variables comentadas sugieren la conveniencia de colocar al Congreso como el centro de resolución de los grandes conflictos de intereses y de las grandes decisiones, aquellas que por su envergadura pueden ser fácilmente vigilables por el pueblo y, en cambio, depositar en el Poder Ejecutivo la función de resolver los conflictos de intereses circunscriptos porque ahí es donde será más sencillo identificar responsables.

En nuestra propia Constitución, la delegación legislativa sólo ha sido expresamente tratada a partir de la reforma de 1994 que, a un mismo tiempo, incorpora la figura del Jefe de Gabinete y lo consagra como firmante obligado de cualquier medida del Presidente que importe ejercicio de una facultad legislativa delegada en él por el Congreso.

El Art. 76 de la Constitución Nacional marca los límites a la facultad del Congreso de delegar el ejercicio de sus propias atribuciones en el Presidente. Por una parte, limita el objeto que no pueda extenderse más allá del campo de la administración salvo las situaciones de emergencia; en segundo término obliga a fijarles un límite temporal cuya inexistencia determina la invalidez de la delegación y, finalmente, ésta sólo puede recaer en el Presidente de la Nación²²

No trata, en cambio, un límite común a otras constituciones cual es el agotamiento por el uso. Así el art. 82 parr. 3 de la española establece "La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente". Con este alcance, el límite del plazo adquiere un sentido bien distinto al del art. 76 de nuestra Constitución, puesto que no deja librado por un tiempo el ejercicio de una competencia legislativa al Poder Ejecutivo, sino que lo habilita a sentar un conjunto de reglas cuya emisión conlleva el recupero de la exclusiva facultad de reformarlas para el Parlamento. Una vez promulgada, el Poder Ejecutivo no puede cambiar su propia regulación. El mecanismo del art. 39 de la constitución francesa aunque algo más complicado concuerda con la solución española.

En todos los casos, la finalidad política con que debe ser ejercida la atribución debe estar determinada por el Congreso. La expresión "bases" comprende este aspecto aún cuando no se agota con él.

La limitación temporal

Aunque, como dije más arriba, se ha pensado usualmente en la limitación temporal como la demarcación de un plazo cierto cuya expiración determina la caducidad de la delegación, así como que, escogiendo dicho plazo, el Congreso define cuál es aquel cuya duración estima será la de la situación objetiva que determina la conveniencia de delegar el ejercicio de facultades para hacer más expeditiva la adopción de medidas de gobierno, nada hay en el Art.76 que impida vincular el plazo de vigencia de una delegación a un acontecimiento cierto en cuanto a que es necesaria su ocurrencia pero incierto en cuanto a la oportunidad en que ella tendrá lugar. En definitiva, esto no es sino recordar que la voz

²² GARCÍA LEMA, Alberto M. "Las Reformas del Sistema Institucional, El núcleo de Coincidencias Básicas", Cap. IX, punto 6, pág. 401, en "LA REFORMA DE LA CONSTITUCION, EXPLICADA POR MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE REDACCION" Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994

"plazo" comprende tanto el plazo cierto como el plazo incierto, ambos definidos por el C. Civil.

Si se impusiera como práctica en la República Argentina, identificar, como acontecimiento que determina la caducidad de las delegaciones, la extinción del mandato de un determinado Jefe de Gabinete, se estaría con ello posibilitando la concreción del contrato político al que me referí antes, capaz de dar gobernabilidad y expeditividad al aparato del Estado. Un conjunto de delegaciones y la determinación de los fines políticos que ha de perseguir el ejercicio de esas competencias delegadas puede constituir el objeto de un acuerdo político acerca de un programa de gobierno y, a su vez, vincularlo a la permanencia en el cargo de un Jefe de Gabinete, que suponga garantía tanto para el Presidente como para el Congreso, el mecanismo óptimo para facilitar la instrumentación de ese programa. Ello porque este programa de gobierno bien puede quedar atado a la figura de un Jefe de Gabinete cuya designación, potestativa del Presidente de la Nación, puede constituir la carta de trueque para convencer al Congreso de la conveniencia de otorgar al Presidente el conjunto de delegaciones que permita desarrollar aquel programa. La figura del Jefe de Gabinete como partícipe necesario en el ejercicio de cualquier facultad delegada constituiría la garantía que el Congreso reservaría para sí en cuanto al modo en que se lleve a cabo el ejercicio efectivo de las competencias que naturalmente le son propias. Si el Congreso, con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, no estuviera de acuerdo con el modo en que ha sido ejercida la competencia delegada, podría hacer caer la designación del Jefe de Gabinete y con ella el paquete de delegaciones, acontecimiento que pondría al Presidente en la necesidad de renegociar el contrato con el Congreso. El seguimiento parlamentario del ejercicio de las facultades delegadas será superior al que hemos conocido pues el Jefe de Gabinete debe informar mensual y alternativamente en cada Cámara el modo en que ha ido ejerciendo el Poder Ejecutivo las competencias delegadas.

Este condicionamiento a la permanencia de un Jefe de Gabinete en el cargo es particularmente armónico con la obligación del Congreso de identificar los objetivos políticos del ejercicio de la facultad delegada y apto, también, para evitar la parálisis en supuestos en que algunas medidas no cuentan, consideradas individualmente, ni con consenso ni con rechazo claros; pero son consentidas en un contexto que, en este caso, sería el del plan de gobierno.

Las mayorías parlamentarias suelen estar constituídas por un núcleo que apoya incondicionalmente al Presidente y miembros que podrían ser considerados periféricos y hasta, en algunos casos, marginales, que sólo lo siguen previa negociación caso por caso. Esta verificación no debe redundar en una suerte de alarma, toda vez que es parte del normal desenvolvimiento de un proceso democrático. Sin embargo, es bien obvio que puede traer aparejadas situaciones difíciles de manejar en el desarrollo de un programa de gobierno y llevar, a veces, a situaciones en que dicha acción se paraliza. El acuerdo en el conjunto de

delegaciones propende a que la negociación política que fuere menester realizar entre quienes sustentan puntos de vista o patrocinan intereses distintos y opuestos, se haga de modo más global y sistemático y, por ende, presumiblemente más racional.

Materias de administración

Para que lo anterior sea posible se hace necesario una interpretación sistemática de la Constitución Nacional que organice el Art. 76 en relación directa con la figura del Jefe de Gabinete, el Art. 100 inc. 6 y 12, y, en última instancia, con la idea del presidencialismo atenuado. Ciertamente, resultará frustrante para el nuevo sistema y, particularmente, para el mecanismo que propongo, interpretar de un modo muy restringido las excepciones contenidas en el Art. 76 de la Constitución Nacional a la prohibición de delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Pienso que el nudo de la cuestión estará en el concepto "administración" y no en el de "emergencia". Ello así, porque más que materias de emergencia hay situaciones de emergencia en las cuales la doctrina tradicional de la Corte Suprema ha interpretado que pueden ser empleados con mayor o particular alcance los poderes del Congreso²³. El reconocimiento de que los resortes normales fallan o son insuficientes en esas oportunidades podría ser un buen motivo para que, previsoramente, el Congreso concediese al Poder Ejecutivo, mientras la emergencia es sólo una eventualidad, competencias especiales para enfrentarlas. Ello supone interpretar el art. 76, como creo que corresponde a su texto, en el sentido de que puede el Congreso, delegar al Presidente, durante épocas normales, facultades cuyo ejercicio esté condicionado a la producción de una emergencia, de manera que corresponda al Poder Ejecutivo establecer cuándo está dada una situación de esta especie; no, en cambio, en el sentido de que el Congreso debe comprobar la situación de emergencia para sólo entonces sancionar la delegación. Pero, no debemos pensar los problemas de gobierno como destinados sólo a enfrentar situaciones de emergencia pública. El sistema constitucional debe ser útil para la marcha ordinaria del gobierno. Y en este sentido, sólo el concepto "materias de administración" puede dar la clave.

No sería razonable reducir el significado de la palabra "administración" a la noción de "función administrativa" de cuya elaboración se ocupan los especialistas. Esa elaboración doctrinaria ha tenido en mira proveer una herramienta apta para distinguir el campo de competencia del Poder Ejecutivo, por una parte, y los del Poder Judicial y el Congreso, por la otra. La totalidad de la función administrativa, salvo en la muy pequeña medida en que a los otros dos poderes les fuera necesario ejercer funciones de esta naturaleza para la marcha de la propia rama de gobierno, quedaba conferida, en el Art. 86 inc. lo. de la Constitución de 1853, al Presidente de la Nación. Sustituído aquel artículo por los incisos primeros de los arts. 99 y

²³ Del mismo modo que no hay "poderes de emergencia" sino situaciones de emergencia que justifican el ejercicio de los poderes que la Constitución atribuye al Congreso

100 de la Constitución Nacional T.O. 1994, no parece sostenible que parte alguna de la que correspondía al Presidente en el texto anterior haya quedado transferida al Congreso en el nuevo. Por el contrario, la voluntad del constituyente parece haber sido la de mantener la totalidad de la administración en el área del Poder Ejecutivo imponiendo una regla específica acerca del órgano que, escogido y removible por el Presidente, ha de desarrollar su ejercicio concreto. Si esta interpretación es aceptada, la voz "administración" contenida en el Art. 76 no puede significar lo mismo que en los Arts. 99 y 100, toda vez que si la función administrativa es competencia ya del Poder Ejecutivo, mal podría otorgársela el Congreso por la vía de delegación.

Aunque por razones distintas, tampoco parece razonable pensar que el art. 76 llama "materias de administración" a las leyes que regulan el ejercicio de la función administrativa, tales como, por ejemplo, el régimen de empleo público, las que fijan competencias al amparo del art. 75 inc. 20, las que establecen las condiciones en que puede ser demandado el Estado nacional o la ley de ministerios. Pensando el concepto que nos ocupa con este alcance no queda muy claro cuál habría sido la finalidad con que el legislador lo escogió como identificador de una excepción a la regla general prohibitiva. Ciertamente es limitativo, lo que parece corresponder a la voluntad del constituyente, pero quizás en mayor medida de lo que éste quiso, ya que el conjunto de supuestos comprendidos en él es muy reducido si se lo compara con el universo de casos en que la delegación ha sido vista como admisible. En cambio, no parece garantizador, porque son precisamente estos supuestos en que lo regulado es la actividad de la Administración de aquellos que, por su naturaleza, justifican más el ejercicio por el Congreso de sus poderes para limitar posibles desbordes del Poder Ejecutivo. Finalmente, tampoco parece posible sostener que por la vía de esta reforma, la nueva Constitución vino a privar al Poder Ejecutivo de la facultad de dictar disposiciones para regular su propia actividad, con la extensión que le era reconocida, bajo el régimen constitucional previo (por ejemplo, las que prevén los recursos administrativos), para transferir esa competencia al Congreso que, a su vez, podría devolverla, con limitado alcance, al Poder Ejecutivo por medio de la delegación. Este reacomodamiento de atribuciones supone un replanteo de los límites con que está establecida la división de poderes; por lo que no es adecuado deducirlo de una norma de cuyo texto no surge la voluntad de separarse del antiguo sistema o de modificarlo en este sentido.

La palabra "administración" tiene en el mundo del derecho otro significado que, aunque emparentado estrechamente con el anterior, denota un campo diverso. "Administrar", por oposición a "disponer", supone, en este sentido, realizar actos de gestión que conservan o perfeccionan el objeto gestionado evitando alterarlo de modo irreversible. Lo que caracteriza como administrativo a un acto no es su objeto sino sus efectos sobre el objeto global administrado. Así la venta normal de un bien de cambio en una explotación comercial es un acto de mera administración aún cuando fuera elevado su precio; mientras que la venta del

campo en una explotación rural es claramente un acto de disposición. La venta de un bien de uso trascenderá frecuentemente la administración pero, si se trata de la de rutina destinada a incorporar un nuevo bien de uso, en reemplazo del amortizado, para continuar la misma explotación, el acto no la excederá. A su vez, la venta en bloque de todos los bienes de cambio puede ser un acto de disposición que preanuncia la liquidación de la explotación, aunque la venta particular de mercaderías de esta índole sea, como principio, acto de administración.

De modo análogo, se puede identificar, como "materias determinadas de administración" aquellos contenidos normativos que encuadran en bases y objetivos programáticos definidos en un verdadero acto de disposición política. Administrar el programa pasa a ser desarrollarlo o instrumentarlo en cada acto concreto de aquellos que se espera como acción estatal en el programa. Con este criterio, la expresión "materias de administración" recoge lo que era delegable en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo cual coincide, a su vez, según creo, con el alcance que propicia para la cláusula Alberto García Lema, protagonista permanente de la reforma en el máximo nivel técnico y político²⁴.

Entendida con este alcance, la cláusula permite delegar todo lo que podía serlo antes, aunque con una sujeción a la definición parlamentaria de objetivos y lineamientos o bases más severa o estricta que la que hemos conocido. Queda así emparentada la reforma, no solamente con la jurisprudencia de la Corte Suprema sino también con el art. 82 de la Constitución Española y el modo con que operan de ordinario los regímenes parlamentaristas con esta herramienta.

UNA TENSION TRADICIONAL

Los pueblos democráticos se han visto enfrentados tradicionalmente a resolver tensiones entre "representatividad" y "eficacia- eficiencia - coherencia" de sus órganos de gobierno. La mayor "representatividad" requiere de órganos colegiados, generalmente compuestos de numerosos miembros, pues ésta es la única manera de reproducir o reflejar en el seno del aparato de gobierno las diferentes opiniones que coexisten en el seno de la sociedad. La "eficacia-eficiencia-coherencia" en la toma y ejecución de decisiones se ve facilitada cuando el número de integrantes que concurren a forjarlas es reducido. Como casos extremos, de un lado, la democracia directa se ha visto, tradicionalmente, como imposible por la dificultad de adoptar las necesarias decisiones, mientras que los órganos unipersonales han sido postulados como indispensables en situaciones de crisis donde no hay margen para titubear.

²⁴ Ob. Cit. Pag. 402/403

Se incurre, a veces, en perversidad al presentar al órgano unipersonal ejecutivo-legislativo, al que hemos estado acostumbrados, como el único capaz de brindar la necesaria "eficacia-eficiencia-coherencia" a la acción de gobierno que uno más nutrido en componentes no atinaba a conseguir. Usualmente, se yuxtapone esa presentación con aquella otra que niega auténtica representatividad al Parlamento/Congreso, tesis que logra rápidamente adeptos cuando un gobierno no tiene la eficacia necesaria, probablemente porque a los seres humanos no nos gusta ser identificados con lo que estimamos inútil.

Vano es, empero, creer que los órganos unipersonales son, por ese solo hecho, "eficaces,eficientes o coherentes". Por el contrario, todos los individuos somos potencialmente irresolutos, torpes y contradictorios. Pero es indudable, también, que en los órganos de composición numerosa, a las características humanas apuntadas como factores de desvío de lo deseable, se suma la parálisis derivada de las pugnas de opiniones e intereses que no se acierta a resolver.

Cada sistema de gobierno administra esta tensión a su modo particular. El parlamentarista, por la vía de provocar la integración de un Gabinete cuya representatividad refleje la alcanzada en el Parlamento, del que depende en punto a subsistencia. La "eficacia-eficiencia-coherencia" en la gestión del Estado se apoya en remitir un mayor número de decisiones al seno del Gobierno que funciona como una suerte de comisión, parlamentaria por su origen²⁵, y de altísimo nivel en razón de la tarea ejecutiva que asume. El universo de decisiones que compete a ese Gobierno excede el que define la función ejecutiva. Las constituciones que consagran sistemas parlamentaristas o con componentes de esa naturaleza estimulan la delegación en materias legislativas determinadas y dentro de la orientación señalada por un programa comprometido por el Primer Ministro o Presidente del Gobierno ante el Parlamento²⁶. En el mismo sentido, apuntan, a fin de dar unidad a la gestión de gobierno, a reducir la iniciativa legislativa de los congresistas²⁷ así como a evitar que una ley pueda interferir con el ejercicio por el Gobierno de una competencia legislativa delegada en él por el Parlamento. Este puede derogar la delegación pero no reasumir la facultad puntualmente. El presidencialista cuyo arquetipo es el estadounidense, busca la "eficacia-eficiencia-coherencia" en la marcha diaria del gobierno por medio de un órgano unipersonal que aparece limitado por el Congreso en tanto las grandes medidas de gobierno pasan por decisiones del Poder Legislativo -Impuestos y Guerra son los casos paradigmáticos- que, en cambio, no puede limitar al Presidente en cuanto a la gestión diaria -recaudación y aplicación

²⁵ Más aún, funciona como la comisión por excelencia -BIDEGAIN, C.M. Ob. Cit. parágrafo 9.

²⁶ Constitución Española de 1978, Alemana de 1949, Italiana de 1947 y aún la francesa de 1958.

²⁷ BIDEGAIN, C.M. Ob. Cit. par. 9

de los fondos del Tesoro Nacional son los ejemplos más típicos- que está en manos del Presidente.

Dentro del primer sistema, las oposiciones pasan a ser resueltas por la vía de la crisis de gabinete y la recomposición del "contrato" entre los congresistas del cual surge o cuyo objeto, dicho de otro modo, es una nueva composición del Gabinete. En el sistema presidencialista, las crisis no se resuelven recomponiendo el órgano ejecutivo, sino por oposiciones entre órganos (-checks and balances-). El Poder Ejecutivo, por ejemplo, puede vetar una ley del Congreso que se oponga a su proyecto de gobierno, mientras que el Congreso puede negarle los fondos para desarrollar su política. No existe, en este sistema, solución para la parálisis que sobreviene a una diferencia no solucionable entre Presidente y Congreso. El Presidente no puede disolver el Congreso, mientras que, si bien el Congreso puede separar tanto al presidente como a sus ministros, sólo puede hacerlo por medio de una decisión de mayoría difícil de lograr -dos tercios- y aunque esto podría convertirse en una garantía más formal que real, la separación debe ser fundada en razones vinculadas a la falta de idoneidad o al mal desempeño. En definitiva, si bien la separación está considerada como una ratio última para la eliminación de un conflicto de poderes, la circunstancia de que el recurso a la oposición de decisiones mutuamente paralizantes tiene un menor nivel de exigencia, provoca un mayor empleo de este último resorte.

¿CONFLICTO ENTRE ORGANOS O INTRA-ORGANO?

Esto nos introduce a otra diferencia entre los sistemas parlamentarios y los presidencialistas. Mientras en el primero de ellos, para llegar a una decisión que instrumente una medida de gobierno el conflicto de opiniones e intereses debe quedar resuelto, en el segundo, frecuentemente, se da como conflicto de decisiones entre dos órganos distintos y entonces la "acción de gobierno" no es una decisión sino la resultante de un "sistema de fuerzas".

La mecánica del modelo parlamentarista es la siguiente:

a) Un universo de decisiones, que abarca las materias ejecutivas más las delegadas, compete al Gabinete cuyo conflicto interno reproduce a escala reducida y, por ende, más gobernable, el de una mayoría parlamentaria, presumiblemente la más estable que la composición de ese parlamento permite.

Este instrumento de gobierno fomenta la construcción de coincidencias permanentes consustanciadas con un plan de acción global antes que las que circunstancialmente pueden ser reunidas para la aprobación de una ley. El conflicto insoluble no redundará en decisiones encontradas sino que halla su fin en la eliminación de la composición del órgano que no consigue resolverlo. Puede ocurrir por renuncia del Primer Ministro o Presidente del Gobierno o por separación de uno o varios Ministros, hecho éste último que supone búsqueda

de un nuevo acuerdo parlamentario que sostenga a la nueva composición del Gabinete. En caso extremo, el Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno pueden disolver el Parlamento a fin de que el pueblo resuelva el conflicto mediante una nueva composición del Parlamento que lo "represente" con mayor actualidad²⁸.

b) En cuanto al universo de medidas legislativas no delegables o no delegadas, el Gobierno suele tener, por una parte, prioridades en la iniciativa legislativa que tienden a evitar la aparición de leyes "díscolas" en relación al plan de gobierno que, a su vez, no es solamente el plan del Gobierno. Estos mecanismos tienden a facilitar la conducción parlamentaria por líderes que, a veces, están en el mismo Parlamento y, a veces, en el Gobierno. Evitan que el Parlamento trate una cuestión y la decida. Cuando no le compete, en ese caso pasa al ámbito del Gobierno. Difieren en ello del veto que no impide la decisión sino que la frustra condicionándola a una mayoría difícil de reunir. Cuando un proyecto esencial enviado por el Gobierno no logra aprobación parlamentaria, el Parlamento sustituye al Gobierno o éste disuelve el Parlamento.

En el sistema presidencialista, es virtualmente imposible un conflicto insoluble en el seno del Poder Ejecutivo y aún en el del Legislativo²⁹. En cambio, está previsto que el Congreso no acompañe al Poder Ejecutivo, en su plan de gobierno, con las medidas que éste espera de aquél. En ese caso, el mecanismo institucional diseñado por el constituyente es el veto con el que el Presidente puede paralizar una decisión "díscola" del Parlamento. No se impide absolutamente con ello la aparición de la ley. El Congreso puede con dos tercios de los miembros presentes de ambas Cámaras insistir en el proyecto convirtiéndolo así en ley. La dificultad, sin embargo, es frecuentemente insuperable y, entonces el resultado es que no se convierte en ley ni el proyecto de los congresistas ni el del Presidente. Por otra parte, no existe recurso alguno contra la omisión de aprobar los proyectos de leyes que abarcan, como principio, todo el universo de lo legislativo y no sólo lo no delegado. Si el conflicto tiende a ser "insuperable" no hay modo de apelar al electorado pues no puede un órgano eliminar al otro como en el modelo parlamentarista. De ese modo, la decisión se torna imposible, en este sentido: puede no haber voluntad de adoptarla sin que exista auténtica voluntad de no adoptarla, lo que no es una decisión.

El sistema parlamentarista facilita, aunque no asegura, la "eficacia-eficiencia-coherencia" de la acción de gobierno, cuando ésta exige un fuerte componente de medidas legislativas, especialmente si están delegadas las respectivas competencias.

²⁸ Estos son los trazos constitucionales principales; no deben ser tomados en el sentido de que para las divergencias entre Parlamento y Gobierno no están previstos mecanismos menos traumáticos tal, por ejemplo, la apelación al Tribunal Constitucional de la Constitución española, art. 161; pero, nuevamente, se busca, en estos casos, un órgano que resuelva.

²⁹ El conflicto "insoluble" típico del sistema parlamentarista es la imposibilidad de acordar un Gobierno, cosa que se resuelve con la convocatoria a elección parlamentaria.

Si la acción de gobierno sólo requiere medidas administrativas³⁰, el sistema presidencialista asegura la mayor eficacia-eficiencia-coherencia, aunque, por hipótesis, una menor legitimidad-representatividad.

De ahí, podría suponerse una ventaja en el modelo parlamentarista. Sin embargo, la simplificación del mecanismo para disolver el Gobierno y recomponerlo facilita las parálisis provenientes de convertir en cotidiana la lucha por disolver y recomponer el órgano de gobierno. En este sentido, el sistema presidencialista, especialmente el reforzado que introdujo la Constitución de 1853, buscó mediante la construcción de un órgano ejecutivo fuerte e indisputado por el lapso de seis años, asegurar la mejor herramienta para construir una unión nacional entonces incipiente.³¹

En nuestro país, el conflicto entre órganos ha sido casi constante; curiosamente, aún cuando un partido tenga mayoría en una o ambas Cámaras. Por una parte, lo muestran los numerosos vetos, promulgaciones parciales, que, en muchos casos, desfiguran la ley originalmente sancionada por el Congreso, y ciertamente los decretos de necesidad y urgencia que, en lugar de responder a la hipótesis para la que están previstos, sobrevienen a la omisión parlamentaria de sancionar un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo. El sistema de presidencialismo atenuado que instaló la reforma mediante la inclusión de la nueva figura del Jefe de Gabinete puede convertirse en un moderno sistema de resolución de conflictos políticos por medio de un singular pacto entre Presidente y Congreso a propósito de la figura del Jefe de Gabinete.

Ciertamente, la Constitución no ha instalado un régimen parlamentarista ni semi-parlamentarista, toda vez que el Congreso no participa en la designación del Jefe de Gabinete. Como bien han señalado los Convencionales Alberto García Lema y Enrique Paixao³² se trata de un sistema presidencialista atenuado en el cual se han desconcentrado algunas de las atribuciones del Presidente que deben ser ahora ejercidos por el Jefe de Gabinete.

Seguramente, el modelo elegido responde de alguna manera al hecho de que los conflictos entre Presidente y Congreso quedaron resueltos en nuestro país más frecuentemente a favor del Presidente que del Congreso. Creo que prueba suficiente de esto último es lo ocurrido en tiempos recientes con las promulgaciones parciales y los decretos de necesidad y urgencia. Si bien es posible recoger inquietudes o rechazos tanto en el caso de unas como de otros, en cuanto a la forma de gestación de las normas es, en cambio, difícil decir que hubo una repulsa a sus contenidos en la opinión pública o en las decisiones judiciales. Por el contrario, muchos han sido bien recibidos por buena parte de la opinión

³⁰ En el sentido en que usualmente se emplea esta palabra en Derecho Administrativo y Constitucional

³¹ PAIXAO, Enrique "El Jefe de Gabinete de Ministros" en La Reforma de la Constitución... Pág. 309

³² La reforma de la Constitución. Las Reformas del Sistema Institucional. El núcleo de coincidencias básicas, II pág. 305 y III pág. 309

pública. Para quienes queremos preservar la institución parlamentaria es indispensable hacerse cargo de las debilidades que tenía el Congreso en su diseño de 1853, la circunstancia de que el conflicto siempre estaba destinado a ser resuelto por medio del choque de decisiones emanadas de órganos distintos y de que los dispositivos introducidos por la reforma de 1994 pueden resultar herramientas invalorables para agregar a aquel tradicional mecanismo de controles y equilibrios recíprocos, equilibrios nuevos, y, fundamentalmente, nuevos dispositivos de solución intraórganos, instrumentando el mecanismo "contractual" a que me refería en el acápite II.

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL FUTURO DEL CONGRESO/PARLAMENTO

He buscado hasta aquí, mostrar que la reforma constitucional de 1994 permite, aunque no instala expresamente, la posibilidad de diseñar un mecanismo de relación Congreso/Presidente más próximo al de los sistemas parlamentaristas, combinando la función de seguimiento del Jefe de Gabinete, prevista en los arts. 101, con una no impedida participación más activa del Poder Ejecutivo en materia legislativa.

El fulcro de este mecanismo es la atenuación del poder presidencial, el sometimiento que para su titular implica la necesidad de contar con el acompañamiento de un funcionario que, si bien elige discrecionalmente, puede ser removido, aun contra su voluntad, por el Parlamento. La posibilidad de utilizar este "sometimiento" como el eje que permite la obtención de un mayor poder, esta vez por la vía del contrato, fue la única circunstancia que me movió a citar a Goethe al comienzo de este trabajo. Empero, no ignoro que la analogía podría ser llevada más allá hasta preguntarse si el contrato a que me refiero no es un pacto con Mefistófeles.

Un primer punto que interesa establecer es que Mefistófeles cumplió estrictamente su pacto, fuera apetecible o no lo que Fausto obtuvo de él o lo que el cumplimiento provocó finalmente en Fausto. Trasladado a nuestro problema, parece que el mecanismo propuesto da dos ventajas ciertas al Congreso. La primera de ellas es que puede llegar a participar en la designación del Jefe de Gabinete y la segunda es que supuesta su voluntad de delegar el ejercicio de alguna atribución en el Presidente, no hay mejor manera de asegurarse el fiel cumplimiento del propósito legislativo de la delegación que vincularla al mantenimiento de un individuo que se estima confiable en la función de custodiar su ejercicio.

Pero, subsiste la pregunta ¿vende el Congreso el alma al diablo cuando delega? Ciertamente, creo que la obra de Goethe admite lecturas más profundas que la que perdura en el recuerdo popular. Pero, como no se trata aquí de hacer un crítica literaria supongamos que efectivamente la venta del alma al diablo solo trae desgracia. Volvemos al gabinete de Fausto. Cuando Mefistófeles lo entrevista, difícil es decir que éste se encuentra en la plenitud de la

vida, si es que alguna vez la alcanzó con anterioridad. Figura respetable y respetada, pero, lleno más su espíritu de lo que no conoció o no pudo realizar que de logros o satisfacciones.

Visto siempre como merecedor de respeto y, más aún, como garante final de la democracia, el Congreso argentino nunca ha gozado de los mismos poderes que el estadounidense. A mero título de ejemplo, nunca participó en la designación de los ministros del Poder Ejecutivo mientras que el senado estadounidense está convocado a aprobar las designaciones hechas por el Presidente del mismo modo que el nuestro lo hace con los oficiales superiores de las FFAA y los agentes diplomáticos. Ello significa que, a la hora de otorgar una delegación, una de las Cámaras del Congreso Americano ha participado en la elección del individuo que debe acompañar con su firma el ejercicio de la facultad delegada; del mismo modo, que se sabe que cualquiera que lo sustituya también deberá contar con la aprobación del Senado. Eso significa que detrás de la palabra delegación, empleada tanto en el derecho estadounidense como en el nuestro, que frecuentemente sigue la práctica constitucional de aquel país, se alinean dos realidades distintas. La transferencia de poder en el supuesto de nuestro Congreso es a favor de un órgano a cuyo designación no concurrió; en el caso del estadounidense, por lo menos uno de los firmantes de cualquier decisión del Ejecutivo ha contado con la aprobación de una de las Cámaras.

Tomar como patrón de medida el poder del Congreso norteamericano constituye un auténtico desacierto. El Congreso argentino nunca tuvo los poderes del estadounidense ni en la práctica política ni en el texto constitucional. A partir de 1994, el apuntalamiento de su autoridad ha de ser buscado en el esquema institucional incorporado por el Constituyente y no en un modelo que ya no es el que rige nuestra vida. En este nuevo esquema, ni la delegación ni el seguimiento de la conducta política del Poder Ejecutivo constituyen herramientas ajenas del sistema. No puedo desconocer que la frase con que comienza el artículo 76 contiene una nota denostativa para la delegación; pero el artículo no puede ser comprendido sino a la luz de su texto completo, a partir de cuya lectura, el inicio cobra su auténtico sentido, señalar que la delegación siempre debe ser limitada y jamás constituir una abdicación del Congreso en favor del Poder Ejecutivo.

La globalización y su influencia sobre el Poder del Congreso

Para completar el análisis deberíamos formularnos la pregunta ¿es posible no delegar?. Ciertamente, no es sencillo dar una respuesta breve a este interrogante; menos aún fundada. Pero, creo que la respuesta es negativa.

La integración y la globalización introducen un dato clave en el problema. Ya fuere que el camino sea la integración en bloques, la liberalización plena del comercio y flujo de los factores de la producción o la simple internacionalización de normas relativas al medio ambiente, el crédito o el comercio, cada día es mayor el número de reglas de naturaleza

legislativa cuya fuente es un tratado internacional. No sólo el número de los tratados es significativo sino que su importancia creciente ha llevado a establecer en la reforma constitucional de 1994 un tratamiento privilegiado de los tratados internacionales por encima de las leyes emanadas del Congreso.

Por cierto, el fenómeno no atañe sólo a nuestro país sino que lo experimenta todo el planeta. Materias tan claramente del dominio legislativo como establecer el nivel de la presión tributaria o la deuda gubernamental han pasado a ser regidos por normas supranacionales que privan de espacio a los parlamentos locales³³.

Es obvio que este fenómeno importa una disminución del poder de los estados nacionales; no lo es tanto, en cambio, que esa disminución de poder no es equivalente en cada uno de los órganos internos en que se reparte el poder del estado nacional. Mientras el Poder Judicial no ve alteradas sus facultades o las ve alteradas en poca medida, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo las ven alteradas de modo muy significativo, como consecuencia de lo cual, en definitiva, el Poder Ejecutivo crece por encima del Legislativo y, en parte, a expensas de él. ³⁴

Dos vías institucionales confluyen en aumentar la influencia del Poder Ejecutivo y disminuir paralelamente la del Legislativo. Por una parte, si bien es cierto que los tratados internacionales sólo pueden ser ratificados por el Poder Ejecutivo previa autorización por el Congreso, no lo es menos que, mientras el Congreso puede legislar libremente cuando trata proyectos de ley aún los iniciados por el Presidente, frente a un tratado, en cambio, le queda la opción del consentimiento o el rechazo pero no la de la modificación. Es así porque el Presidente es, como encargado de las relaciones exteriores, quien discute los convenios internacionales y presenta al Congreso el texto firmado previamente con los estados extranjeros. El Congreso no participa de la deliberación y, cuando le es sometido el tratado a los efectos requerir su autorización para ratificarlo, se encuentra frente a la rigidez de "lo toma o lo deja".

A su vez, son numerosos los tratados que comienzan a instalar una práctica particular de la delegación. Así, por ejemplo, los acuerdos relativos a derechos de importación, suscriptos al amparo del tratado marco que creó la ALADI son acuerdos elaborados por el Presidente de la Nación o sus órganos dependientes sin necesidad de ratificación ni, por ende,

³³ El art. 104C del Tratado de Maastricht por ejemplo, limitó a los estados nacionales en cuestiones tan internas y, hasta ahora, "personales" como el nivel del déficit fiscal o el de la deuda pública respecto del producto interno.

³⁴ Aparecen también órganos supranacionales que tienen funciones jurisdiccionales. Pero, se trata de órganos que, en última instancia, a) pasan a controlar a los órganos políticos, más que a la justicia, y siempre que las instancias judiciales locales no hayan sido suficientemente aptas para controlar los desbordes de los órganos políticos o bien b) resuelven conflictos entre normas internacionales y nacionales que son ajenos al universo sobre el que actúan normalmente los jueces o, si c) son parte de él y los jueces nacionales quedan con ello impedidos de tomar la decisión última, por lo menos, no restringen su poder en la restante esfera de competencia que les es tradicional.

de autorización del Congreso a ese efecto; y se incorporan al derecho nacional por resolución conjunta de los Ministros de Relaciones Exteriores y Economía, según resulta del decreto n 101/85.

En síntesis, creo que el contexto internacional va a impulsar el desplazamiento del ejercicio de competencias legislativas al Poder Ejecutivo con total independencia de cualquier acuerdo político que se pueda estimar útil concluir sobre las bases de estas transferencias. Dicho de otro modo, pienso que el Congreso no se va a encontrar en situación de elegir libremente si delega o no sino, probablemente, en la de establecer cómo delega.