

ALBERTO B. BIANCHI

Abogado

Doctor de la Universidad de Buenos Aires

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN A LA
ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS DE BUENOS AIRES**

PRESENTACIÓN

Señor Académico Presidente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Doctor Marcelo Urbano Salerno, señores académicos, Señor Presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Máximo Fonrouge, señores profesores, señores magistrados, queridos amigos, es para mí un altísimo honor formar parte de esta prestigiosa Academia que tan generosamente ha decidido contarme entre sus miembros de número.

Sean entonces estas, mis primeras palabras, para formular públicamente mis votos de pertenencia y compromiso para con ella y para con los elevados fines de bien público que la inspiran.

Es de toda justicia, asimismo, agradecer a las muchas personas que, directa o indirectamente, han hecho posible este acontecimiento.

Vaya mi reconocimiento al Académico Dr. Jorge Reinaldo Vanossi de quien fui discípulo en los años del doctorado en la Universidad de Buenos Aires y cuyas clases jamás olvidaré. Agradezco también al Sr. Académico Presidente, que me ha dado la bienvenida a esta Corporación con gran afecto agradecimiento que extiendo a todos los Sres. Académicos. A Uds. queridos amigos, que me acompañan en este acto. Algunos han venido desde lejos. A mis socios y colaboradores en el Estudio, con quienes comparto la rutina diaria.

Y a mi familia, que también está aquí. A mis primos, a mis hermanos, a mis sobrinas, a mis hijos, que son mi ventana al futuro, a mi madre, con sus jóvenes 86 años, y a vos Estela, que con amor y calidez iluminas cada día de mi vida.

A esta incorporación, que es para mí un orgullo, se suma la enorme responsabilidad que me impone ocupar el sitial de Juan Bautista Alberdi, en el cual sucedo, nada menos que al Académico Segundo Linares Quintana.

No es fácil sentarse el lugar que han ocupado los próceres.

Ambos vivieron -cada cual con los avatares de su época- para el Derecho Constitucional, persiguiendo como propósito esencial la sumisión del poder político a la Constitución y a las leyes, que es la clave de la vida republicana.

Guiados por este ideal, Alberdi y Linares Quintana abarcaron todos los confines de esta disciplina. Me atrevo a decir, sin embargo, que en la base de su obra monumental tenían una misma preocupación. Sabían muy bien, que en la raíz de nuestra vida política anida el mal del caudillismo, esa especie de monarquía de trocha angosta que asfixia a la República,¹ fenómeno que ha dado lugar al llamado “hiperpresidencialismo” o “superpresidencialismo”.

Alberdi recordaba que conforme el Artículo II de la Real Ordenanza de Intendentes de 1782 el Virrey poseía “*todo el lleno de la autoridad y omnímodas facultades*” que le otorgaba el poder real y señalaba “*no hemos hecho la revolución democrática en América para restablecer ese sistema de gobierno*”.²

Sin embargo, más de un siglo después, Linares Quintana se lamentaba de que en la Argentina el Poder Ejecutivo fuera un “*organismo fuera de toda proporción y equilibrio en el plano del gobierno*”.³

Vale la pena entonces preguntarnos si ese omnímodo poder real, no habita todavía entre nosotros.

“*[D]e la constitución del poder ejecutivo, depende la suerte de los Estados de la América del Sud*” decía Alberdi⁴ y esta preocupación es todavía la preocupación de nuestros días.

Por eso, como homenaje a los próceres que hoy me toca recordar, quiero referirme al poder avasallante y, por momentos, excluyente del Poder Ejecutivo, intentando exponer las causas de este fenómeno que altera la separación y el equilibrio de los poderes.

¹ Ver: ALBERDI, Juan Bautista: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Cap. XXV. En adelante: Bases.

² Bases, Cap. XXV.

³ LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edición, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1987, T.9, p. 550.

⁴ Bases, Cap. XXV.

Antes de ello, cumpliendo con una inveterada costumbre, haré una semblanza del patrono del sitial y del Académico Titular que me ha precedido.

PRIMERA PARTE Semblanza de Juan Bautista Alberdi

Cuando uno recuerda a personas excepcionales, es imposible no caer en lugares comunes. Alberdi, por supuesto, no escapa a esta regla.

Su figura se enlaza con las raíces mismas de nuestro Derecho Constitucional pero al mismo tiempo lo trasciende. Alberdi es uno de los padres del Derecho Constitucional argentino, pero su obra no se agota allí. Tal como lo definiera Alfredo Palacios, Alberdi fue un “constructor en el desierto”.¹

Es una síntesis acertada. Detrás de su diseño de Constitución, que es la conclusión formal de su pensamiento, está el diseño de país con el que Alberdi soñaba, un país próspero e industrializado, en el cual: *“La nueva política debe tender a glorificar los triunfos industriales, a ennoblecer el trabajo, a rodear de honor las empresas de colonización, de navegación y de industria, a reemplazar en las costumbres del pueblo, como estímulo moral, la vanagloria militar por el honor del trabajo, el entusiasmo guerrero por el entusiasmo industrial ... que cambian la faz estéril de nuestros desiertos en lugares poblados y animados”*.²

Alberdi estaba abrumado por el desierto y la anarquía.

El desierto -decía- es el “*enemigo de América*”³ y propuso combatirlo con la idea de progreso, a la cual le dedicó una cláusula específica de su proyecto constitucional que fue volcada luego en la Constitución.

Para no caer en la anarquía propuso dar “*al poder ejecutivo todo el poder posible, pero ... por medio de una constitución*”.⁴

¹ PALACIOS, Alfredo: *Alberdi. Constructor en el desierto*, Academia de Ciencias Económicas, Ed. Losada, Buenos Aires, 1944.

² Bases, Capítulo XXXIV.

³ Bases, Capítulo XXXII. Decía también en el Capítulo XXXI “*¿Qué nombre daréis, qué nombre merece un país compuesto de doscientas mil leguas de territorio y de una población de ochocientos mil habitantes? Un desierto. ¿Qué nombre daréis a la Constitución de ese país? La Constitución de un desierto. Pues bien, ese país es la República Argentina; y cualquiera que sea su Constitución no será otra cosa por muchos años que la Constitución de un desierto*”.

Si bien creía en la necesidad de un Ejecutivo fuerte, “*revestido de la fuerza capaz de hacer efectivos el orden constitucional y la paz*”,⁵ en modo alguno lo imaginó dictatorial o autoritario. “*La dictadura -decía- es una provocación perpetua a la pelea; es un sarcasmo, un insulto sangriento a los que obedecen sin reserva ... es la anarquía constituida y convertida en institución permanente*”.⁶

Simplificando dramáticamente la historia, me atrevería a decir que la vida de Alberdi tiene tres momentos: (a) la etapa preparatoria, que corre hasta la publicación de las Bases, en 1852; (b) su momento de gloria, que coincide con la celebridad que le otorgan las Bases y el prestigio y público reconocimiento que obtiene luego de la sanción de la Constitución, asociado al favor político de Urquiza y (c) su declinación luego de la caída de Urquiza, que culmina con su muerte en Francia en 1884.

La primera etapa comienza en Tucumán en 1810. Hay allí dos felices coincidencias. Alberdi nació con la Independencia y es hijo de la Provincia en la cual ésta fue declarada formalmente.

Merced a una beca otorgada por el gobierno de Martín Rodríguez, llegó a Buenos Aires en 1824. Era por entonces un adolescente de 14 años que había viajado 360 leguas durante dos meses en carreta y a caballo para estudiar en el Colegio de Ciencias Morales. Jorge Mayer, autor de la principal biografía escrita sobre Alberdi, relata con detalle las alternativas del viaje.⁷

Integrado a la vida en Buenos Aires, Alberdi formó parte de la llamada Generación de 1837 aquella que, inspirada en el movimiento revolucionario francés de 1830, dio continuidad a los ideales de la Revolución de Mayo, plasmados finalmente en la Constitución de 1853. Su nombre, por ello está indisolublemente unido a los de Esteban Echeverría, Juan María Gutiérrez, Félix Frías, Miguel Cané (padre), Marcos Sastre, Vicente Fidel López y José Mármol.

Fue miembro también de la Joven Argentina, y colaboró en la redacción de las Palabras Simbólicas del Dogma Socialista.

⁴ Bases, Capítulo XXV.

⁵ Bases, Capítulo XXV.

⁶ Ídem.

⁷ MAYER, Jorge M.: *Alberdi y su Tiempo*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1973, pp. 49-51.

Pese a que ha pasado a la posteridad por sus obras jurídicas, Alberdi se inició en la música. De hecho escribió una serie de piezas musicales y trabajos relacionados con este arte que no dejó de practicar jamás. En 1832 publicó *El espíritu de la música* y *Ensayo sobre un método nuevo para tocar el piano con mayor facilidad*, trabajo que le abrió las puertas de los salones cultos de la época.⁸

Pero sería el derecho la principal pasión de su vida. A los 24 años, en 1834, escribió la Memoria descriptiva sobre Tucumán⁹, seguida en 1835 de su Contestación al Voto de América¹⁰, de Rivera Indarte. Poco después en 1837 escribió el Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho de 1837¹¹, donde desarrolla un intento de justificación del gobierno de Rosas que sin embargo no gozó del beneplácito del Restaurador.

En 1838, su vida comienza a agitarse. Forzado por las circunstancias de la época emigró a Montevideo donde llevó a cabo una intensa actividad intelectual y cuando las tropas de Oribe, sitiaron la ciudad viajó a Europa. En Francia visitó al general San Martín, de quien hizo luego un emotivo retrato literario.

En 1844, regresó a América y se radicó en Chile. Ejerció como abogado en Valparaíso y desde allí dio a luz la obra que le daría el paso a la posteridad.

En mayo de 1852, se publicó *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*. Su primera edición era un opúsculo de 183 páginas que se agotó rápidamente. La segunda edición no tardó en aparecer compuesta de 80 páginas más, en las que Alberdi había agregado su proyecto de Constitución, inspirado en buena medida en la Constitución de Chile de 1833.

Ambas ediciones fueron ampliamente distribuidas generando calurosos elogios, entre ellos el de Urquiza que, entusiasmado con la obra, dispuso su difusión. Sarmiento, desde Yungay, también le agradeció el envío de las Bases diciéndole “*su obra es un monumento*”.

⁸ Véase ALBERDI, Juan Bautista: *Obras Completas*, Imprenta de la Tribuna Nacional, Buenos Aires, 1887, T. I, pp. 1 y 30, respectivamente.

⁹ Ídem I-53.

¹⁰ Ídem, I-81.

¹¹ Ídem, I-99.

Fue así que, una vez reunido el Congreso General Constituyente en 1853, la obra de Alberdi ejerció una poderosa influencia. De hecho, sus citas figuran en varias de las sesiones de la convención.

No era para menos, la orfandad jurídica en la que trabajaron los constituyentes del 53 era abrumadora. Casi no contaban con texto alguno y, según relata Mayer, el ejemplar del Federalista que poseían se extravió a poco de comenzado el Congreso.¹²

Esta orfandad no impidió, por cierto, que los constituyentes del 53 prohijaran un texto cuya excelencia ni la reforma de 1994 ha logrado desfigurar del todo.

Alberdi influyó desde Chile con su obra y fue Gorostiaga, en el calor de los debates, el que puso la letra que emergió finalmente el 1º de mayo de 1853. Jorge Vanossi en la primera de sus tesis doctorales, prueba con abundancia la influencia ejercida por Gorostiaga en el Congreso de 1853.¹³

Sancionada la Constitución la fama y el prestigio de Alberdi crecieron exponencialmente.

Todo éxito, sin embargo, genera enemigos y en este caso el embate provino de la fogosa pluma de Sarmiento, que renovó la agria polémica reflejada en las Cartas Quillotanas y las Ciento y Una, originadas en el rechazo de Buenos Aires al Acuerdo de San Nicolás.

Sarmiento criticó duramente la Constitución de 1853 sosteniendo que era una copia del texto norteamericano y ello dio lugar a dos obras que pueden considerarse los primeros comentarios a la Constitución de 1853. Sarmiento escribió *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*¹⁴ y Alberdi le respondió con *Estudios de la Constitución de 1853*.¹⁵

¹² Mayer, cit. en nota 7, T. I, p. 575.

¹³ VANOSSO, Jorge R.: *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su Jurisprudencia*, Ediciones Pannedile, Buenos Aires 1970.

¹⁴ Ver SARMIENTO, Domingo Faustino: *Obras Completas*, edición de la Universidad Nacional de La Matanza, 2001, T. VIII.

¹⁵ La obra, un opúsculo de 104 páginas publicado en Valparaíso en diciembre de 1853, se llamaba *Estudios de la Constitución de 1853 en que se restablece su mente alterada por*

En esa época escribió también Elementos de Derecho Público Provincial Argentino¹⁶ y el Sistema Económico y Rentístico de la Confederación.¹⁷

La batalla de Pavón en 1861, que marca el ocaso político de Urquiza y el ascenso de Mitre y el partido porteño, da pie también a la declinación de Alberdi en la vida argentina. Las diferencias con Mitre se acentuaron más aún por la oposición de Alberdi a la Guerra de la Triple Alianza, la Guerra del Paraguay.

A partir de allí se radica en Europa y recién regresa al país en 1878, después de una ausencia de cuatro décadas. Ocupa una banca como diputado nacional por Tucumán hasta 1880 pero no calmadas aún las antiguas disputas, regresa a Francia donde muere poco después en una localidad vecina a Paris en 1884.

Concluyo esta breve, y por cierto muy incompleta semblanza, con un pensamiento que me he permitido tomar prestado al Sr. Presidente de esta Academia,

Dijo el Académico Dr. Marcelo Salerno: *“Alberdi fue el más agudo testigo de su tiempo, el espectador permanente de la organización jurídica de esta joven república. Un visionario cuyo temperamento, emotivo y nervioso, no le permitió ser el actor principal de los acontecimientos. Antes que actuar, observando un horizonte más vasto, prefirió meditar y resolver las encrucijadas de su tiempo”*.¹⁸

comentarios hostiles y se designan los antecedentes nacionales que han sido base de su formación y deben ser lo de su jurisprudencia, nombre que pone de manifiesto el conflicto sobre las fuentes que ha acompañado a nuestra Constitución desde el origen. Ver: Obras Completas, V-148.

¹⁶ Obras Completas, V-9.

¹⁷ Obras Completas, IV-143.

¹⁸ SALERNO, Marcelo Urbano: *Las Bases de Alberdi y la influencia de Pellegrino Rossi*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2010.

SEGUNDA PARTE

Semblanza del Académico Dr. Segundo V. Linares Quintana

Si en el siglo XIX Alberdi fue uno de los padres fundadores de la Constitución, el siglo XX contempló a Segundo V. Linares Quintana interpretarla exhaustivamente.

No tuve el privilegio de tratar personalmente al ilustre Académico a quien sucedo en este sitio, ni llegué a tiempo para ser su alumno, lo que mucho lamento, pero sí recuerdo la conferencia que dio en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en un homenaje que le rindieron conjuntamente tres Academias Nacionales cuando cumplió cien años.

Me impresionó fuertemente que un hombre de esa edad conservara intacta su lucidez para hablarnos de la interpretación de la Constitución, uno de sus temas preferidos y sobre el cual acababa de publicar una nueva edición de una obra ya clásica.

A los cien años de edad, Linares Quintana aún continuaba escribiendo y publicando.

Linares Quintana ha sumado en su persona todos los títulos y lauros académicos posibles, pero tan valioso como eso es que, además, en su cátedra, se formó toda una generación de profesores y académicos que constituye una galería de notables.

Basta con recordar los nombres de Jorge Vanossi, Alberto Rodríguez Galán, Juan Aguirre Lanari, Alberto Spota, Carlos Muñiz, Carlos María Bidegain, Gregorio Badeni, para que la excelencia de estos discípulos haga brillar la de su maestro.

Había nacido en la ciudad de La Plata en 1909 y falleció a los 103 años en Buenos Aires, el 2 de enero de 2013.

Graduado de abogado en 1934 en la Universidad de Buenos Aires, su legado es impresionante. Veintiséis libros, uno de los cuales es, nada menos, su *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* en 9 tomos.

Siempre he tenido una relación especial con esta obra, donde solamente el estudio sobre el concepto de Constitución ocupa 90 páginas. Comencé a leerla cuando todavía era estudiante y la extraordinaria cantidad de autores allí citados me llevaba a imaginar –y confieso que a envidiar- la magnitud de la biblioteca que respaldaba esas citas.

Recordemos, además, que todo ello fue escrito en una época en que no se conocían los actuales medios electrónicos. En ese mundo de la era del papel, Linares Quintana llevó a cabo una investigación admirable desplegada a lo largo de 4.500 páginas y más de 6000 notas de pie de página que Karl Loewenstein elogia en el prólogo.

Contribuciones notables han sido también *Gobierno y Administración de la República Argentina* (1946) y *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas* (1968).

Fue profesor Titular de Derecho Constitucional en las Universidades de Buenos Aires y La Plata y Profesor visitante en la Universidad de North Carolina en Chapel Hill entre los años 1951 y 1954 donde recibió el título de Doctor en Derecho Honoris Causa.

Sus extraordinarios méritos académicos fueron reconocidos con numerosos premios que recibió desde temprana su juventud. Entre ellos:

- Premio "Accésit" a su tesis doctoral, 1936.
- Premio "Dr. Mario A. Carranza" (a la mejor tesis de derecho constitucional), 1936.
- Premio "Benito Nazar Anchorena" por su libro *Gobierno y Administración de la República Argentina*, 1948.
- Premio "Dr. José A. Terry", otorgado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires por su libro *El Poder Impositivo y la Libertad Individual: La Causa Constitucional de la Contribución*, 1950.
- Primer premio nacional de ciencias de la República Argentina, por su obra *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, 9 volúmenes.
- Premio Fundación Bunge y Born en "Derecho", 1981,.
- Laurel de Plata otorgado por el Rotary Club de Buenos Aires, 1987.

- Premio Konex de Platino en Humanidades -Derecho Constitucional- 1996

Al rendirle homenaje en sus cien años, Alberto Rodríguez Galán calificó a Linares Quintana como “un maestro por antonomasia”. Jorge Vanossi subrayó, por su lado, que era un “símbolo para el mundo académico”.

Son estas las palabras de quienes tuvieron el privilegio de conocerlo y tratarlo en la cátedra y la vida académica. Solo me resta, modestamente, sumarme a estos elogios.

Abordaré ahora el tema de mi disertación de esta tarde.

TERCERA PARTE
El poder del Poder Ejecutivo

I. Introducción.....	12
II. Un fenómeno universal	13
A. Europa.....	13
B. Estados Unidos	15
C. Latinoamérica	17
III. El problema en la Argentina	17
A. Una constante histórica.....	17
B. El liderazgo natural del Presidente frente a los otros poderes.....	18
C. Las raíces históricas	20
D. El caudillismo	21
E. El federalismo debilitado	22
i. <i>Las cláusulas constitucionales</i>	23
F. El sistema electoral	26
G. La “deferencia” de la Corte Suprema para con la política presidencial	27
H. La potestad reglamentaria.....	30
I. El uso y abuso de los decretos de Necesidad y Urgencia	33
J. Las crisis políticas y económicas.....	37
IV. Reflexiones finales	38

I. INTRODUCCIÓN

Desde John Locke y Montesquieu en adelante, la Ciencia Política ha sostenido que la mejor manera de controlar el poder del Estado es separarlo en diversas ramas o poderes, que corresponden a las funciones naturales y básicas de todo Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Esta idea, valiosa en sí misma, supone que los tres poderes del Estado son jerárquicamente iguales. Así lo estableció nuestra Corte Suprema desde sus primeros fallos para diferenciar al sistema constitucional argentino de la

supremacía o soberanía parlamentaria, típica del derecho inglés, al menos en la versión decimonónica descrita por Albert V. Dicey.¹

Sin perjuicio de la validez de este principio, lo cierto es que la igualdad formal entre los tres poderes, no se compadece con la desigualdad real existente entre el poder que cada uno ejerce.

Nadie puede negar que, en la práctica, el liderazgo político del Poder Ejecutivo es mucho mayor que el del Congreso y el del Poder Judicial.

Ahora bien, esta descompensación en el equilibrio de la separación de poderes, que es una carga genética inevitable, puede tener proporciones **razonables o irrazonables**.

En el curso de esta disertación intentaré demostrar por qué en la República Argentina, el poder del Poder Ejecutivo tiene dimensiones desproporcionadas e irrazonables.

II. UN FENÓMENO UNIVERSAL

A. Europa

Veamos en primer lugar que ocurre en el derecho comparado.

Es muy difícil, me atrevería a decir que es imposible, hallar un sistema político en el cual la rama ejecutiva sea más débil que las restantes.

Aún en el Reino Unido donde, ha regido el principio de soberanía del Parlamento como regla fundamental del sistema, la figura del Primer Ministro es dominante.

Sir Ivor Jennings, uno de los principales constitucionalistas británicos de la primera mitad del siglo XX, decía que el Gabinete es el centro del sistema constitucional británico.²

¹ DICEY, Albert V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Part I, reprint from the 15th edition, MacMillan 1915 by Liberty Classics, 1982.

² JENNINGS, Ivor: *Cabinet Government*, 3rd edition, Cambridge, 1959, p. 1.

Esta afirmación, emergía ya de la experiencia de los gobiernos de la época victoriana, donde tres primeros ministros, Lord Salisbury,³ Benjamin Disraeli⁴ y William Gladstone⁵-conservadores los dos primeros y liberal el tercero- diseñaron claramente la política inglesa, tanto en el orden internacional como en el doméstico.

El primero fue el creador de la llamada “*Splendid Isolation*”, una posición netamente insular cuyo objetivo era mantener ajena a Gran Bretaña de toda alianza con las potencias continentales, en particular Francia, Rusia y Alemania. Disraeli puso todo su empeño en la expansión y consolidación del Imperio y Gladstone, a su turno, enfocó su política en las dos grandes reformas electorales que abrieron el sufragio a muchos que se hallaban excluidos del mismo.

Sería ocioso hablar del liderazgo político de otras figuras posteriores como Winston Churchill, Margareth Thatcher o Tony Blair, cada uno de los cuales dominó la escena británica en su momento.

Churchill fue un líder poderoso durante la Guerra; Thatcher replanteó la política económica con la revolución de las privatizaciones que acabó con un sistema de haciendas públicas diseñado en la post Guerra⁶ y Blair casi elimina definitivamente a la Cámara de Lores y otorga la independencia a Escocia,⁷ dos iniciativas que no tienen todavía una palabra final.

³ Véase KENNEDY, A.L.: *Salisbury 1830-1903, Portrait of a Statesman*, John Murray, London, 1953; TAYLOR, R.: *Lord Salisbury*, Penguin, London, 1975.

⁴ Véase: HIBBERT, Christopher: *Disraeli: The Victorian Dandy who Became Primer Minister*, Palgrave McMillan, 2007; ALDOUS, Richard: *The Lion and the Unicorn. Gladstone v. Disraeli*, W.W. Norton, 2007.

⁵ Véase: MATHEW, H.C.G.: *Gladstone 1809-1874*, Oxford, 1986; BEBBINGTON, David W.: *William Ewart Gladstone. Faith & Politics in Victorian Britain*, Wm. B. Eerdmans Publishing, Co, Grand Rapids, Michigan, 1993; JENKINS, Roy: *Gladstone: a Biography*, Random House, New York, 1997.

⁶ Véase: COLE, John: *The Thatcher Years. A decade of Revolution in British Politics*, London 1987.

⁷ Véase: SELDON, Anthony: *Blair's Britain 1997-2007*, Cambridge University Press, 2007.

Incluso, podría sostenerse con el ejemplo de Anthony Eden y la pérdida del Canal de Suez en 1956, que los liderazgos débiles pueden ser peligrosos.⁸

Pero aun así, ninguno de estos líderes políticos ha abusado del poder al punto de pretender convertirlo en una posesión personal.

Terminada la II Guerra, Churchill, que parecía un líder indiscutido, perdió la elección contra Clement Attlee, el candidato laborista, que prometía a los sufridos británicos un mundo socialmente más feliz que el que figuraba en la mente del antiguo aristócrata victoriano. Churchill aceptó la derrota y se retiró a pintar acuarelas a su casa de campo en Chartwell ... y regresó cinco años después.

Y una nota que vale la pena recordar. Al finalizar la Guerra, Churchill no tenía dinero suficiente para pagar los gastos de su casa de campo. Para que no tuviera que venderla un grupo de sus amigos constituyó un fondo y la compró, permitiéndole al matrimonio Churchill vivir allí hasta la muerte de ambos.

Algo similar en relación con el ejercicio del poder puede apuntarse de Charles De Gaulle, héroe de guerra y el político más importante de Francia en el siglo XX, inspirador de la Constitución de la V^a República, cuyo diseño presidencial fue hecho a su medida.

De Gaulle había apuntado en sus Memorias de Guerra que “*Francia no puede ser Francia sin su grandeza*”, pero eso no le dio pie para adueñarse del poder, no obstante la firmeza con la cual lo ejerció.⁹

B. Estados Unidos

Algo similar ha ocurrido en los Estados Unidos. Nadie podría poner en duda el poder del Presidente norteamericano, especialmente en el orden internacional. Harry Truman, que no ha pasado a la historia por ser un líder carismático, envió tropas a Korea sin la aprobación del Congreso, bien que tenía el apoyo de las Naciones Unidas.

⁸ Véase: LAMB, Richard; *The Failure of the Eden Government*, Sidgwick & Jackson Ltd., London, 1987.

⁹ Citado por: BROWN, Archie: *The Myth of the Strong Leader. Political leadership in the Modern Age*, The Bodley Head, London, 2014, p. 149.

También ejercieron un gran poder, tal vez más por su carisma y simpatía personal que por sus talentos, Ronald Reagan y Bill Clinton.

Reagan era tan simpático y astuto que convertía sus momentos más dramáticos en una victoria.

Cuando intentaron asesinarlo en 1981 y lo conducían herido al hospital le dijo al equipo médico “*espero que todos ustedes sean Republicanos*”.¹⁰ Cuando le preguntaron qué opinaba sobre el aborto dijo “*advierto que todos los que están a favor del aborto ya han nacido*”.¹¹

Bill Clinton, por su lado, no obstante sus escándalos personales y la amenaza de un juicio político, culminó su segundo mandato con altos niveles de popularidad.

Y sin embargo ninguno de ellos pretendió alterar el sistema para perpetuarse en el poder.

Tal vez el único que intentó torcer las reglas fue Richard Nixon y tuvo que renunciar. Su astucia y malas artes lo hicieron merecedor del apodo “Tricky Dick” (Dick el tramposo).¹² Harry Truman dijo alguna vez de él: “*Nixon es un bastardo mentiroso. Puede mentir de ambos lados de su boca al mismo tiempo y si alguna vez se sorprendió a sí mismo diciendo la verdad, mintió para no perder la práctica*”.¹³

¹⁰ Ver: Archie Brown, obra citada en nota anterior, p. 80.

¹¹ Debate en la Ciudad de Baltimore, durante la campaña presidencial de 1980, citado en el New York Times del 22 de septiembre de 1980.

¹² El sobrenombre le fue puesto por el *Independent Review* un diario californiano durante su campaña para senador por California en 1950. Nixon disputaba la banca con Helen Gahagan Douglas a quien acusó de tener inclinaciones comunistas llamándola “la dama rosa” (*the pink lady*) y distribuyendo unos 500.000 panfletos de ese color en los cuales vinculaba sus votos como diputada con el Partido Comunista. Nixon ganó la elección, se convirtió a los 38 años en el senador más joven de la Cámara, y de allí en adelante el seudónimo no lo abandonó jamás.

¹³ “Nixon is a no-good lying bastard. He can lie out of both sides of his mouth at the same time, and if he ever caught himself telling the truth, he’d lie to keep his hands in”. Citado por DE GREGORIO, William A.: *The Complete Book of Presidents*, 6th edition, Gramercy Books, New York, 2005, p. 600.

Con Nixon la “Presidencia Imperial” -como Arthur Schlesinger ha denominado a la presidencia de los Estados Unidos-¹⁴ tuvo uno de sus apogeos tanto en la política internacional como en la doméstica. Tan convencido estaba de la naturaleza cuasimonárquica de su poder que, tres años después de haber renunciado, en una entrevista televisiva llegó a decir que “*Cuando el Presidente lo hace, eso significa que no es ilegal*”.¹⁵

Nixon sin embargo no pudo con el sistema. El escándalo de Watergate, la orden de la Corte Suprema de entregar las grabaciones que estaban en su poder y la posibilidad de enfrentar un juicio político, lo obligaron a renunciar.

C. Latinoamérica

Muy diferente es el panorama en Latinoamérica. Cuna eterna de caudillos populares que una vez en el poder no tardan en convertirse en dictadores, en esta región el sistema no siempre contiene los apetitos desmedidos por el poder.

Basta con mencionar algunos nombres de “hombres fuertes” latinoamericanos para describir el fenómeno: Anastasio Somoza, Fulgencio Batista, Fidel Castro, Leónidas Trujillo, Manuel Noriega, Alfredo Stroessner, Omar Torrijos, Hugo Chávez, son apenas un ejemplo de una larga lista de presidentes que han gobernado con poder absoluto.

III. EL PROBLEMA EN LA ARGENTINA

A. Una constante histórica

En la Argentina, no hemos estado ausentes de este peligro.

El liderazgo político del Presidente argentino es altísimo y por lo general, en el mejor de los casos, se mantiene en el límite mismo de la Constitución, pero también la desborda.

¹⁴ SCHLESINGER, Arthur M.: *The Imperial Presidency*, Mariner Books, Houghton Mifflin Co, New York, 2004.

¹⁵ “*When the President does it, that means that it is not illegal*”, citado por Schlesinger, cit. en nota 14, p. 421.

El hiperpresidencialismo en la Argentina es uno de los fenómenos más típicos de la realidad política, al punto que hay autores que le han dedicado capítulos enteros de sus libros. Tal es el caso del profesor Alberto Dalla Vía.¹⁶

Hace casi cien años, Octavio Amadeo escribía que “*el Presidente nuestro, prescindiendo de personas y partidos es hoy una monstruosidad política y un peligro nacional*”.¹⁷

Por su lado Carlos Sánchez Viamonte sostenía que “[l]a *preponderancia del Presidente de la Nación sobre los poderes legislativo y judicial es enorme. Se puede afirmar sin vacilaciones que tiene en sus manos los principales resortes del poder público*”.¹⁸

También se han ocupado del hiperpresidencialismo argentino los autores extranjeros. Austin F MacDonal decía que “*en el esquema de la vida política argentina [el Presidente] es más importante que el Congreso y los tribunales o que ambos combinados. Su autoridad es mayor que la del Presidente de los Estados Unidos, o que la de los jefes de Estado de la mayoría de las naciones democráticas*”.¹⁹

B. El liderazgo natural del Presidente frente a los otros poderes

Son varias las razones que contribuyen naturalmente a la formación de este liderazgo que se proyecta en lo cualitativo y en lo cuantitativo.

En primer lugar la unidad. El Poder Ejecutivo es unipersonal, frente a un Congreso integrado por numerosos legisladores que responden a diferentes partidos políticos, donde las decisiones se alcanzan por acuerdos políticos.

Esa unidad también se impone al Poder Judicial, integrado por numerosos jueces, que conforman tres instancias y que están distribuidos en todo el país. A todo ello

¹⁶ DALLA VIA, Alberto R.: *Teoría del Estado y de la Constitución*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, T. I-A, Cap. XXII.

¹⁷ AMADEO, Octavio: *El Presidente Argentino*, Buenos Aires, 1917, p. 6.

¹⁸ SANCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Historia institucional de Argentina*, México, 1948, p. 189.

¹⁹ MACDONALD, Austin F.: *Government of the Argentine Republic*, Thomas Y. Crowell Co., New York, 1942, p. 190.

se suma que los jueces no actúan de oficio y deciden –como regla- con alcances individuales.

En segundo lugar la permanencia. El Poder Ejecutivo y la Administración Pública en general están activos los 360 días del año. El Congreso en cambio tiene el receso legislativo y el Poder Judicial los períodos de fería de Enero y Julio.

En tercer lugar la inmediatez. Mientras el Congreso legisla para el futuro y el Poder Judicial resuelve los conflictos producidos en el pasado, el Poder Ejecutivo atiende necesidades tan cotidianas y variadas como las relaciones internacionales, la defensa nacional, la regulación de la moneda, la percepción de los impuestos, la atención de la salud o la prestación de los servicios públicos.

En cuarto lugar existe lo que yo llamaría la regla de la competencia en la pirámide. Ambas organizaciones, la ejecutiva y la judicial, son piramidales. Sin embargo en sus vértices, es decir el Presidente de la República y la Corte Suprema, la regla de la competencia es inversa.

Mientras el Presidente ejerce la suma de las facultades políticas y administrativas que van descendiendo y limitándose en el descenso a lo largo de los distintos estratos de la Administración, la Corte Suprema solo ejerce algunas competencias judiciales, las de tipo constitucional, pues las restantes son propias de los jueces de las instancias ordinarias.

Por último el Poder Ejecutivo es un poder residual y ello incrementa, además, su poder cuantitativo. Mientras las funciones legislativa y judicial son precisas y definidas, la función administrativa es indefinida y abarca un sinnúmero de actividades de las más diversas, para cuyo cumplimiento la Administración posee una organización cuantitativamente mucho más extensa que las de los otros poderes.

Ello se refleja, naturalmente, en la cantidad de recursos y gastos que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo, la que supera extraordinariamente la de los otros poderes.

Basta con analizar la Ley de Presupuesto para verificar que las partidas asignadas al Congreso y al Poder Judicial son ínfimas en comparación con las del Poder Ejecutivo.

De hecho en la Ley de Presupuesto para el ejercicio 2014²⁰ el monto total de gastos es de \$ 860.000 millones, de los cuales la suma de los gastos asignados al Poder Legislativo y al Poder Judicial apenas supera los \$ 15.000 millones, es decir, menos del 2% del monto asignado al Poder Ejecutivo y la Administración Pública.

C. Las raíces históricas

Veamos ahora las razones que han acentuado en la Argentina este liderazgo ejecutivo.

Es preciso mencionar, en primer lugar, las raíces históricas del problema, que se remontan al período colonial.

Mientras en las trece colonias inglesas que dieron lugar al nacimiento los Estados Unidos, la vida política de cada una de ellas era independiente de las restantes, al punto que todas tenían su carta de creación y sus instituciones propias, con una amplia diversidad cultural y religiosa, en las colonias españolas la cuestión fue muy distinta.

En la América española no desembarcó un pequeño buque cargado con peregrinos que huían de la persecución religiosa. Aquí desembarcó el Imperio de Carlos V, que no era exactamente una organización democrática.

Y cuando la dinastía de los Habsburgo en España se extinguió con el Rey Carlos II, sobrevino la Guerra de Sucesión al cabo de la cual Luis XIV de Francia colocó en el trono español a su nieto.

A los Austria sucedieron los Borbones, que implantaron en América el centralismo que el Cardenal Richelieu había diseñado en Francia para asegurar el poder real y protegerlo de la turbulencia de los nobles.

El mismo quedó corporizado legislativamente en la Real Ordenanza de Intendentes del Rey Carlos III, de 1782 según la cual los virreinos, capitanías generales y demás territorios coloniales, quedaban divididos en entidades administrativas denominadas Intendencias.

²⁰ Ley 26.895; B.O. 22-10-2013.

Es así que, al momento de independizarse de sus respectivas metrópolis, los estados de la Unión y las provincias argentinas se encontraban en una situación muy diferente.

Los primeros tenían una base territorial, un gobierno propio y una identidad cultural y religiosa particular.

Las provincias argentinas, en cambio, todavía eran ciudades que emergían de un régimen centralizado y políticamente uniforme, en el cual no habían tenido la oportunidad de desempeñar un rol activo como unidades autónomas.²¹

Sumemos a todo ello que en 1820 un conflicto con el Cabildo de Luján dio pie a Rivadavia a suprimir los cabildos en la Provincia de Buenos Aires, lo que eliminó la única institución de raíz democrática originada en la época colonial.

D. El caudillismo

No menos importante es el caudillismo. En la Argentina –al igual que en muchas partes de Latinoamérica- el caudillismo es una parte inescindible de la vida política

Vivimos en un país en el cual es común que los gobernantes se arroguen destinos mesiánicos con el ánimo de refundar constantemente las bases del sistema.

Obviamente que ello está favorecido enormemente por el tejido social.

²¹ Tal como explica claramente Bidegain “[d]urante la época de la dominación española no se reconoció la existencia de verdaderas provincias, con límites territoriales definidos y organización política y administrativa, sino la de aquellos núcleos urbanos principales, únicos entes dotados de cierta organización (municipal) y sustancia política (por su gestión del bien común). De las catorce provincias, originarias dentro del actual territorio argentino, llamativamente, trece se originaron en ciudades con cabildos. La única excepción, con claro sustento geográfico, fue Entre Ríos. Sólo un Cabildo, el de Luján no dio lugar a una nueva provincia y esto es explicable dada su proximidad a Buenos Aires. Algunos han creído encontrar las trazas iniciales de las provincias argentinas en otro hecho político: la división en 1782 del virreinato en intendencias (de las que en el actual territorio argentino existieron las de Salta, Córdoba, del Tucumán y Buenos Aires). Pero en los sucesos de mayo de 1810 no fueron las intendencias sino las ciudades principales las llamadas a ratificar la decisión de Buenos Aires de subrogar la autoridad del virrey por la de una junta integrada por criollos, En definitiva, la formación de las provincias no se ciñó a los límites geográficos de las gobernaciones-intendencias sino a los que trazó la fuerza expansiva de las ciudades cabeceras”. BIDEGAIN, Carlos María: *Curso de Derecho Constitucional*, edición revisada y actualizada por Eugenio Palazzo y Roberto A. Punte, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, T. III, p.13.

Sarmiento escribió en *Facundo* que “*un caudillo que encabeza un gran movimiento social no es más que el espejo en el que se reflejan en dimensiones colosales las creencias, las necesidades, las preocupaciones y los hábitos de una nación en una época determinada*”.²²

El caudillo tiende a reemplazar con su figura a todas las instituciones Linares Quintana decía “[q]uizás *el rasgo más típico der la política hispanoamericana sea el caudillismo, sistema que comporta el gobierno de los hombres y no el gobierno de las leyes. El personalismo signa a gobiernos y partidos, y son las personas en lugar de las ideas el eje de la turbulenta dinámica política de estos países*”.²³

Similar opinión tenía Maurice Duverger para quien el caudillismo es “*común a todos los países de Iberoamérica [que tienen] la necesidad de personalizar el poder, propia de los pueblos de escasa educación política, acostumbrados al paternalismo del señor o jefe*”.²⁴

Las herramientas naturales del caudillo son el populismo, la ideología predominante en la Argentina y la “viveza” esa forma inferior de la inteligencia, como la denominó Víctor Massuh en un libro pequeño pero extraordinario que tituló *La Argentina como Sentimiento*.

Decía Massuh “*La inteligencia es como un organismo muy delicado y sensible. Cuando advierte a su alrededor un ambiente demasiado rudo y poco propicio a su desarrollo, se retrae, vegeta, o vuela hacia otras latitudes. El vacío que deja entonces es llenado por el arma intelectual del populismo - la “viveza” - que viene a ser una forma inferior de la inteligencia, una mezcla de habilidad y falta de escrúpulos*”.

E. El federalismo debilitado

El superpresidencialismo se nutre también de las debilidades del régimen federal, en tanto la absorción de facultades por parte del gobierno nacional es aprovechada en general por el Poder Ejecutivo.

²² SARMIENTO, Domingo Faustino: *Facundo*, en *Obras Completas*, citadas en nota 14 de la *Semblanza de Alberdi*, T. VII, p. 20.

²³ LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª edición, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, T. III, p. 548.

²⁴ DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 5ª edición española, Ariel, Barcelona, 1970, p. 586.

En la Argentina la debilidad del régimen federal tiene varios orígenes.

- En primer lugar, el centralismo colonial, al cual ya me he referido.
- En segundo lugar, las propias cláusulas de la Constitución, que ponen en evidencia un sistema federal más centralizado que el de los Estados Unidos.
- En tercer lugar, el unitarismo fiscal que produce el sistema de coparticipación federal, ahora establecido en la propia Constitución.
- En cuarto lugar, el uso y abuso de la intervención federal.
- Finalmente, en quinto lugar, la concentración poblacional de la Ciudad de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires, donde vive el 33% de los habitantes del país.

De todo ello me interesa detenerme brevemente en lo relativo a las cláusulas constitucionales y al unitarismo fiscal

i. Las cláusulas constitucionales

En relación con las primeras se advierte que entre el régimen federal en los Estados Unidos y en la Argentina existen numerosas diferencias.

Las mismas han sido objeto de estudio detenido por Carlos Sánchez Viamonte²⁵ y luego por Jorge R. Vanossi,²⁶ quienes señalan unas 18 diferencias entre ambas constituciones.

De todas las diferencias, vale la pena detenerse en dos ellas.

La primera es la uniformidad de la llamada “legislación de fondo” establecida por el artículo 75(12).

²⁵ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Manual de Derecho Constitucional*, 4ª ed., Kapelusz, Buenos Aires, 1967, p. 81 y ss.

²⁶ VANOSSI, Jorge R.: *La influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la República Argentina*, Revista Jurídica de San Isidro, año 1976, Nos. 10-11, pp. 73-148.

Mientras en los Estados Unidos cada estado puede dictar su propia legislación civil, comercial, penal, laboral, etc, esta facultad en nuestro país pertenece exclusivamente al Congreso de la Nación. Las provincias sólo pueden legislar en materia procesal y de derecho público local.

El Congreso Nacional puede legislar de manera uniforme y para todo el país sobre materias tan trascendentes como el concepto de persona, la forma del matrimonio, la tolerancia o represión del aborto, la existencia de pena de muerte, la noción de contrato, el orden sucesorio, etc.

Nada de esto puede hacer el Congreso norteamericano.

La segunda diferencia importante tiene lugar con el sometimiento de las provincias a la jurisdicción federal.

No obstante haber establecido el Poder Judicial federal sobre las mismas bases que la Constitución norteamericana, el constituyente argentino nunca incorporó la Enmienda Décimo Primera.²⁷

Esta enmienda inhibe a la Corte Suprema y a los tribunales federales de intervenir en demandas contra los estados. La misma tuvo que ser sancionada como consecuencia de las protestas que suscitó el fallo de la Corte en el caso *Chisholm v. Georgia*,²⁸ en el cual se hizo lugar a una demanda contra un estado por el cobro de bonos emitidos durante la Guerra de la Independencia.

En nuestro país, por el contrario, no existe tal prohibición y las provincias pueden ser demandadas ante los tribunales federales y también ante la instancia originaria de la Corte Suprema, bien que esta jurisdicción se ha restringido últimamente.²⁹ De hecho en un antiguo caso³⁰ la Provincia de Buenos Aires sostuvo la incompetencia originaria de la Corte para intervenir en un caso en el cual aquella

²⁷ De acuerdo con esta Enmienda “*The Judicial Power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by citizens of another state, or by citizens or subjects of any foreign State*”.

²⁸ 2 U.S. (2 Dallas) 419 (1793). El caso produjo tal conmoción que inmediatamente fue adoptada la Enmienda Décimo Primera. Para un estudio completo del caso y la Enmienda, véase ORTH, John V.: *The Judicial Power of the United States - The Eleventh Amendment in American History*, Oxford University Press, 1987.

²⁹ Ver BIANCHI, Alberto B.: *La Corte Suprema reduce su competencia originaria*, JA 2006-II, 97.

³⁰ *Avegno c/ Provincia de Buenos Aires*, Fallos 14-425 (1874).

estaba demandada y el Tribunal estableció específicamente que nuestra Constitución no incorpora la Enmienda Décimo Primera. El unitarismo fiscal

Veamos ahora la cuestión tributaria.

Desde el punto de vista de la recaudación fiscal, la República Argentina es un país completamente “desfederalizado”.

La causa principal de este fenómeno es, sin dudas, el sistema de coparticipación federal de impuestos, creado en 1935 como una medida provisional que la reforma constitucional de 1994 ha elevado a rango constitucional.³¹

En otras palabras, la propia Constitución ha impuesto la dependencia fiscal de las provincias respecto del gobierno federal.³²

Por medio de este sistema el gobierno federal recauda los llamados “impuestos directos”, el más importante de los cuales es el Impuesto a las Ganancias y luego los distribuya (coparticipe) entre las provincias según las alícuotas establecidas en la legislación vigente, que a estos fines ha sido abundante.

³¹ En relación con este tema la bibliografía es amplísima. Ente otros, véase la obra colectiva *El Federalismo fiscal a partir de la reforma constitucional*, dirigida por Félix Borgonovo, Buenos Aires, 1995; Bulit Goñi, Enrique: *Sistemas de coordinación de potestades tributarias a distintos niveles en el régimen federal argentino*, en Tratado de Tributación, obra dirigida por Horacio García Belsunce, Astrea, Buenos Aires, 2003, T I, Vol 2, Cap. X; Perez Hualde, Alejandro: *Coparticipación Federal de Impuestos*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

³² Roberto Cortés Conde lo ha explicado de esta manera: “*La crisis mundial de 1930, con la caída del comercio exterior, hizo imposible continuar financiando al Estado con los impuestos a la importación. Aunque existieron intentos por obtener una solución de largo plazo, los gobiernos casi siempre apelaron a medidas de emergencia para obtener ingresos alternativos, sin que se diseñara un régimen fiscal consensuado que posibilitara finanzas estables. En general, las medidas producto de la emergencia representaron una mayor centralización en la apropiación de los recursos y la apelación a la emisión, lo que después de la Segunda Guerra Mundial generó una persistente y cada vez más elevada inflación. Se había roto el acuerdo político y fiscal que había consagrado la Constitución. En la práctica fiscal, había avanzado un fuerte centralismo. Pero, a la vez, avanzaba el Poder Ejecutivo sobre facultades legislativas, al realizar gastos más allá de lo que obtenía de los impuestos. Así, el federalismo comenzó a perder su base fiscal de sustento y las provincias quedaron a merced del gobierno central. Estos conflictos de las provincias con el Estado central por los impuestos perduraron hasta nuestros días. A partir de entonces, el Ejecutivo actuó muchas veces sin atender al Congreso, y provocó una crisis de legitimidad que se reflejó en una crónica inestabilidad política*”. CORTÉS CONDE, Roberto: *La decadencia de nuestro federalismo*, La Nación 6 de Septiembre de 2011.

Rige actualmente Ley de Coparticipación Federal de 1988 (Ley N° 23.548) que establece dos tipos de distribuciones. La distribución primaria que tiene lugar entre la Nación y las provincias y la secundaria que se lleva a cabo entre las provincias

Conforme la primera le corresponde a la Nación el 42,34% de lo recaudado y a las provincias el 54,36%.

Conforme la segunda, cada provincia tiene asignado un porcentaje fijo en el reparto.

Este sistema perjudica a todas las provincias, pero particularmente a Buenos Aires, que posee proporcionalmente la mayor concentración poblacional, con unos 10 millones de personas en el conurbano.

Vale recordar, por último que la Corte Suprema ha admitido *obiter dictum* la validez constitucional de las leyes-convenio en materia impositiva. Ello ocurrió con relación a la Ley N° 12.956 (de coparticipación de los impuestos nacionales a los réditos a las ventas, a las ganancias eventuales y a los beneficios extraordinarios) en la causa Carlos J. Madariaga Anchorena.³³ Allí sostuvo el Tribunal que *“el ordenamiento vigente en el país admite que las provincias puedan restringir convencionalmente el ejercicio de sus poderes impositivos mediante acuerdos entre sí con la Nación y la peculiaridad esencial de esos acuerdos en lo que al caso interesa, es que no afectan derechos individuales”*.

Poco tiempo después, en SA. Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar c. Provincia de Tucumán,³⁴ acotando la doctrina del caso anterior, la Corte dijo *“toda vez que lo atinente a las atribuciones en materia impositiva es de orden estrictamente constitucional, los plausibles acuerdos que puedan alcanzarse por leyes del tipo de la invocada (se refería a la ley-convenio de unificación de impuestos internos No 12.139) deben interpretarse restrictivamente”*.

F. El sistema electoral

También el sistema electoral ha contribuido a fortalecer el Poder Ejecutivo en desmedro del Congreso.

³³ Fallos 242-280 (1958).

³⁴ Fallos 251-180 (1961).

En la Argentina los candidatos a los cargos legislativos no se eligen por circunscripción electoral sino por listas de candidatos. Las llamadas listas sábana. Así lo establece el Código Electoral Nacional en el artículo 60. Cada partido debe presentar su lista de candidatos para ser aprobada por las autoridades electorales.

Este sistema tiene varios inconvenientes:

- En primer lugar, los candidatos que conforman la lista no siempre son bien conocidos por los ciudadanos ya que en muchos casos no pertenecen a su “circunscripción”.
- En segundo lugar, el candidato no se siente particularmente inclinado a escuchar a su electorado, pues éste no constituye un número de personas identificable geográficamente, con problemas comunes.
- En tercer lugar la tarea del electorado, en realidad, es homologar una elección que ya ha hecho previamente el partido.
- Por último todo ello debilita la independencia del futuro diputado quien está muy ligado a las autoridades superiores de su partido y, en general al Presidente que –de hecho- es el jefe del partido político mientras gobierna.

En síntesis, bajo este sistema es el Poder Ejecutivo el que en definitiva establece como se compone el Congreso y como resultado de ello los legisladores sienten que le deben a éste y no al electorado su nombramiento.

G. La “deferencia” de la Corte Suprema para con la política presidencial

Una cuestión central en el crecimiento del hiperpresidencialismo ha sido la deferencia o tolerancia de la Corte Suprema para con decisiones críticas del Poder Ejecutivo.

Es un hecho fácilmente comprobable, a lo largo de toda nuestra historia, que la Corte Suprema en la Argentina ha prestado su apoyo político al Poder Ejecutivo en los casos de gran importancia institucional.

Ya en 1865 en Baldomero Martínez c/ Otero,³⁵ la Corte, legitimó lo actuado por el Presidente Mitre como gobernante de facto, doctrina que luego fue intensamente desarrollada a partir del golpe de estado de 1930.

Tampoco pudo resistir la Corte la influencia del Presidente Sarmiento en el caso Zaballa c/ Astorga,³⁶ originado en la Provincia de San Juan, donde en forma indirecta convalidó erróneamente que la legislatura local concediera al Gobernador facultades que corresponden al Gobierno Nacional durante el estado de sitio tales como las de arresto y traslado de personas.

En 1922 bajo el gobierno del Presidente Hipólito Irigoyen la Corte cambió su doctrina ultraliberal sobre la propiedad privada afirmada en 1903 en Hileret c/ Provincia de Tucumán,³⁷ cuando le tocó juzgar la constitucionalidad de la ley 11.157 sobre emergencia locativa,³⁸ piedra angular sobre la que ha pivotado toda la doctrina sobre las emergencias económicas. Ello no le impidió sin embargo - tres años después- volver a repetir con entusiasmo el carácter venerable de la integridad de la propiedad en un caso sin la trascendencia del anterior.³⁹

Bajo la presidencia de Agustín P. Justo, negó al ex Presidente Marcelo T. de Alvear, arrestado como consecuencia del estado de sitio, el derecho a elegir como lugar de residencia -luego de haber ejercido la opción para salir del territorio nacional- un país limítrofe,⁴⁰ doctrina que cambió en Rodríguez Araya⁴¹ cuando el afectado carecía de la trascendencia política del ex presidente Alvear.

En esta misma época -en el caso Simón Schiemberg-⁴² sostuvo la validez de la ley 4144 de expulsión de extranjeros cuya inconstitucionalidad era manifiesta tal

³⁵ Fallos 2-127 (1865).

³⁶ Fallos 11.423 (1872).

³⁷ Fallos 98-24 (1903).

³⁸ Horta c/ Harguindeguy, Fallos 137-47 (1922).

³⁹ Bourdié c/ Municipalidad de la Capital, Fallos 145-307 (1925).

⁴⁰ Marcelo T. de Alvear, Fallos 167-314 (1933).

⁴¹ Fallos, 200-253 (1944).

⁴² Fallos, 164-344 (1932).

como lo hicieron notar hasta los constitucionalistas de filiación conservadora como era González Calderón.⁴³

Igual apoyo recibió el presidente Juan D. Perón, de la Corte una vez que esta fue convenientemente rearmada luego del Juicio Político de 1947. Emblemático en este sentido fue el caso Merck Química Argentina,⁴⁴ donde se convalidó la confiscación de bienes de empresas alemanas rotulados como “propiedad enemiga” cuando las fuerzas del Eje ya estaban completamente derrotadas.

Arturo Frondizi supo también en su momento contar con el apoyo del Tribunal en momentos políticamente difíciles. Uno de ellos fue la convalidación del llamado “Plan Conintes” por medio del cual se había establecido la Ley Marcial, en el conocido caso Rodríguez, Ruggero y Tambascio,⁴⁵ bajo la “doctrina de la autopreservación del Estado”,⁴⁶

Tampoco fue ajena a esta protección el gobierno del Presidente Raúl Alfonsín. Ello tuvo lugar con la convalidación del llamado “Plan Austral”, mediante el cual se cambió la moneda por medio de un decreto (Decreto 1096/85), en el caso Porcelli c/ Banco Nación,⁴⁷ y cuando se aprobó la validez de las llamadas leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final” en los casos Ramón J. Camps⁴⁸ y Julia J. Jofré,⁴⁹ respectivamente.

El Presidente Menem, que también modificó la composición del Tribunal, ampliando el número de sus jueces, disfrutó de un amplio respaldo de la Corte, manifestado en el apoyo a la política de privatizaciones. Ello tuvo lugar en la privatización de Aerolíneas Argentinas,⁵⁰ en la del sistema portuario⁵¹ y en la del

⁴³ GONZALEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho Constitucional Argentino*, 3ª ed., Lajouane & Cía, Buenos Aires, 1930, T. II, p. 128/129.

⁴⁴ Fallos 211-193 (1948).

⁴⁵ Fallos 254-116 (1962).

⁴⁶ Véase el Cons. 6to.

⁴⁷ Fallos 312-555 (1989).

⁴⁸ Fallos 310-1162 (1987).

⁴⁹ Fallos 311-80 (1988).

⁵⁰ José Roberto Dromi, Fallos 313-863 (1990).

sistema aeroportuario.⁵² También fue convalidado en Peralta c/ Gobierno Nacional,⁵³ el llamado “Plan Bonex”, por medio del cual los depósitos bancarios fueron sustituidos por la promesa de emisión de Bonos Externos con garantía dólar.

Para agotar esta nómina recordemos que en 2013 la presidenta Fernandez de Kirchner recibió un fuerte respaldo de la Corte Suprema el caso Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional,⁵⁴ en el cual fue declarada constitucional la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante LSCA).⁵⁵

No hace falta recordar el énfasis que el Poder Ejecutivo puso en la sanción de esta Ley. Su remisión al Congreso dio ocasión a la Presidenta de la Nación para decir *“libertad de expresión no debe confundirse con libertad de extorsión y libertad de prensa no puede ser confundida con la libertad de los propietarios de la prensa”*.⁵⁶

H. La potestad reglamentaria

También ha llevado aguas al molino del superpresidencialismo la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. La misma se manifiesta en los llamados decretos reglamentarios (delegados o ejecutivos, según los casos) y en los Decretos de Necesidad y Urgencia.

En relación con los decretos reglamentarios, es decir aquellos que emite el Poder Ejecutivo para poner en ejecución las leyes, se advierte aquí una nueva y profunda diferencia entre la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución Argentina.

En nuestro país, el Presidente es el principal órgano de emisión de estos reglamentos; en los Estados Unidos, por el contrario, esa función corresponde

⁵¹ Cocchia c/ Estado Nacional, Fallos 1992)

⁵² Jorge Rodríguez (Jefe de gabinete), Fallos 320-2851 (1997).

⁵³ Fallos 313-1513 (1990).

⁵⁴ G. 439. XLIX, G. 445. XLIX y G. 451. XLIX; 29-10-2013.

⁵⁵ Ley N° 26.522; B.O. 10-10-2009.

⁵⁶ Palabras pronunciadas en el acto de envío del proyecto de Ley al Congreso, llevado a cabo el jueves 27 de agosto de 2009 en el Salón de las Mujeres de la Casa de Gobierno.

principalmente a los diferentes departamentos y agencias administrativos que dependen del Presidente.

Los constituyentes de 1853 en esto siguieron el proyecto de Alberdi, que copió el artículo 170.1 de la llamada Constitución de Cádiz de 1812, volcado actualmente en el artículo 99 inciso 2 de la Constitución.

En los Estados Unidos el único paralelo que podemos encontrar con este artículo es la llamada *take care clause* del Artículo II de la Constitución norteamericana, que encomienda al Presidente cuidar (*take care*) que las leyes sean fiel y debidamente ejecutadas por sus subordinados en la Administración.

Así, mientras en la Argentina es el Presidente quien directamente *ejecuta* las leyes, en los Estados Unidos éste *cuida* de que las leyes sean debidamente ejecutadas.

Además de esta diferencia, el procedimiento de emisión de los reglamentos es muy diferente en los Estados Unidos y en la Argentina.

En los Estados Unidos la sanción de un reglamento es un acto rodeado de una gran cantidad de controles administrativos previos y de una gran participación de los eventuales afectados, todo lo cual tiende a superar el déficit democrático de las normas administrativas.⁵⁷

Para paliar este déficit fue dictado el Decreto 1172/2003⁵⁸ en cuya redacción trabajó activamente el Profesor Julio Comadira.

Por el contrario, en la Argentina el Poder Ejecutivo y la Administración en general, poseen una libertad completa para la sanción de reglamentos, los que se comportan como un acto virtualmente discrecional y unilateral de la autoridad que los sanciona.

Dada la discrecionalidad existente en el ejercicio de los poderes reglamentarios acordados al Presidente y no limitados prácticamente por ley alguna, la Corte

⁵⁷ Véase: LUBBERS, Jeffrey S.: *A Guide to Federal Agency Rulemaking*, 4th. ed., American Bar Association.

⁵⁸ B.O. 04-12-2003.

Suprema debería haber sido muy estricta en el análisis de la constitucionalidad de los mismos.

No lo ha sido sin embargo.

Desde 1928 en adelante en el caso Administración de Impuestos Internos c. Chadwick, Weir y Cía. Ltda.,⁵⁹ la Corte Suprema ha sido sumamente tolerante con el poder reglamentario el Poder Ejecutivo y en general los ha declarado constitucionales empleado para ello un cliché muy habitual que dice: *los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma, cuidando de que se mantengan inalterados los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas. El texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión, siempre que ello no afecte su acepción sustantiva.*

Lo mismo afirmó en ulteriores pronunciamientos, entre los que cabe mencionar a “María F. de Salmón”⁶⁰, “Pérez y González”⁶¹, “L. Bustos S.R.L. c. Nación Argentina”⁶², “Federación de Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón, Químicos y Afines c. E. Flaibán S.A.”⁶³; “D.G.I. c. De Angelis S.A.”⁶⁴; “The American Rubber Co.”⁶⁵; “Compañía Azucarera y Alcohólica S.A. c. Nación Argentina”⁶⁶; “Krill Producciones Gráficas S.R.L.”⁶⁷; “Barrose c. Nación Argentina”⁶⁸; “Juárez c. Nación Argentina”⁶⁹; “Agüero c. Banco Central”⁷⁰;

⁵⁹ Fallos 151-5 (1928).

⁶⁰ Fallos 178-224 (1937).

⁶¹ Fallos 200-194 (1944).

⁶² Fallos 232-287 (1955).

⁶³ Fallos 244-309 (1959).

⁶⁴ Fallos 304-438 (1982).

⁶⁵ Fallos 298-609 (1977).

⁶⁶ Fallos 311-1617 (1988).

⁶⁷ Fallos 316-1239, 1243 (1993)

⁶⁸ Fallos 318-1707 (1995).

⁶⁹ Fallos 313-433 (1990).

⁷⁰ Fallos 315-2530 (1992).

“A.A.D.I.-C.A.P.I.F. c. Hotel Mon Petit”⁷¹; “Oharriz, c. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”⁷²; “Provincia del Chaco c. Estado Nacional”⁷²; “Jesús Eijo S. A.”⁷³; y “Gianola y otros c. Estado Nacional y otros”⁷⁴.

Esa apelación al “espíritu de la ley” obviamente es subjetiva y ha dado pie a una gran tolerancia de la Corte para con el Poder Ejecutivo.

I. El uso y abuso de los decretos de Necesidad y Urgencia

Hijos directos de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo son los Decretos de Necesidad y Urgencia, por medio de los cuales el Presidente sustituye al Congreso en la función legislativa cuando razones de emergencia lo exigen.

Los mismos ya habían sido empleados antes de la reforma constitucional de 1994 y por tal motivo esto planteaba un dilema a los constituyentes de ese momento. Podían no incluirlos en la Constitución dada por considerarlos inconstitucionales, o bien podían incorporarlos a la Constitución y fijarles límites objetivos.

En el primer caso eran fieles a la ortodoxia constitucional, pero dejaban librado a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo el empleo de estos decretos. En el segundo caso constitucionalizaban una derogación de la separación de poderes, pero al menos fijaban las reglas para ello.

Finalmente optaron por esto último y así nació el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución.

Lamentablemente en la Argentina la Constitución rara vez contiene la fuerza desbordante del Presidente y el uso de los DNU se convirtió rápidamente en un abuso.

Tal como ha explicado el Académico Prof. Juan Carlos Cassagne *“ha sido un error bastante generalizado aplicar a estos reglamentos, sin las debidas cautelas el bagaje doctrinario elaborado alrededor de la llamada emergencia*

⁷¹ Fallos 326-3032 (2003).

⁷² Fallos 326-3521 (2003).

⁷³ Fallos 328- 43 (2005).

⁷⁴ Fallos 330-2255 (2007).

*constitucional, pues ésta situación no constituye un requisito sine qua non para la administración de este tipo de reglamentos”.*⁷⁵

Así, muy lejos de sentirse limitados por la nueva cláusula constitucional, todos los Presidentes -desde 1994 en adelante- la han aprovechado para legislar en forma ordinaria, dictando una gran cantidad de DNU en casos que no constituyen “*circunstancias excepcionales [que] hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por [l]a Constitución*”, tal como establece el artículo 99 inc. 3.

Un claro ejemplo de ellos ha sido el Decreto N° 2010/2009⁷⁶ que habilitó el uso de las reservas del Banco Central para integrar el llamado “*Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad*” y que dio lugar a la renuncia del entonces Presidente del Banco Central. El Académico Dr. Alfonso Santiago hizo en su momento un exhaustivo análisis de este caso.⁷⁷

Un estudio elaborado por Josefina Ichaso del Centro de Estudios Nueva Mayoría, que abarca los DNU dictados hasta el 20-03-2009,⁷⁸ revela que el Presidente Menen dictó 4,4 DNU por Mes, el Presidente Duhalde 9,3 DNU por mes y el Presidente Kirchner 5 DNU por mes.

Estos estudios de campo demuestran elocuentemente que la reforma de 1994 lejos de poner frenos inhibitorios al Poder Ejecutivo en el uso de los DNU, ha desatado más aún sus poderes

Vale la pena recordar la opinión del Dr. Aníbal Fernández, Ministro del Interior y luego Jefe de Gabinete en una entrevista con el diario La Nación al referirse a los Decretos de Necesidad y Urgencia: “*Así está en la Constitución –decía- ¿Por qué no se va a usar?*” ... “*cuando se instituyó este tipo de decretos, además de la necesidad y la urgencia también se incluyó la conveniencia como factor*

⁷⁵ CASSAGNE, Juan Carlos: *Curso de Derecho Administrativo*, 10ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. I, p. 157.

⁷⁶ B.O. 15-12-2009.

⁷⁷ SANTIAGO, Alfonso (h) y VERAMENDI, Enrique: *Tormenta de Verano. Los fallos referidos al BCRA. Relaciones recíprocas entre el control legislativo y el control judicial*, El Derecho 236-760.

⁷⁸ Ver: www.nuevamayoria.com

*determinante para utilizarlos” ... “no se está haciendo nada que no esté en la propia doctrina de los decretos”.*⁷⁹

Tampoco el Congreso ha colaborado en la tarea de contención de los DNU. Nuestros legisladores demoraron nada menos que doce años para sancionar la “ley especial” que los reglamenta y la misma dista mucho de satisfacer las exigencias de un control legislativo efectivo

Esta falta de control se advierte principalmente en que un DNU solo puede ser dejado sin efecto si las dos Cámaras del Congreso votan en ese sentido, caso contrario el Decreto permanece vigente.

A la “abundancia” ejecutiva en el empleo de los DNU y a la “escasez” legislativa del control sobre los mismos, se suma la “tolerancia” judicial que les dispensa la Corte Suprema, la cual está en línea con la que tradicionalmente se le ha otorgado, en general, a las medidas de emergencia.

Para comprender el sentido de esta tolerancia es preciso analizar no tanto lo que dicen los fallos, pues en general esto es de una ortodoxia constitucional inobjetable, sino la escasa trascendencia de los casos en los cuales se sientan estos principios.⁸⁰

⁷⁹ La Nación, Domingo 13 de Abril de 2008.

⁸⁰ Estos principios sentados principalmente en el caso “Verrocchi”, arriba citado, son los siguientes:

- i. la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial;
- ii. el texto del artículo 99(3) de la Constitución es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país;
- iii. en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de la Corte Suprema evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos;
- iv. la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto, autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que

Se trata de casos fáciles, en los cuales la inconstitucionalidad del DNU era manifiesta y, además, no estaba comprometida ninguna decisión política de trascendencia.

Ejemplos típicos de ello lo constituyen casos como Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía⁸¹, Risolía de Ocampo c/ Rojas;⁸² Verrocchi c/ Poder Ejecutivo Nacional⁸³ y Consumidores Argentinos c/ estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional.⁸⁴

Por el contrario, ninguno de los principios sentados en estos fallos ha sido suficiente –hasta ahora– para invalidar aquellos DNU portadores de un fuerte interés del Poder Ejecutivo.

Pensemos sin, ir más lejos, en el Decreto N° 214/2002 que fue declarado inconstitucional en el limitadísimo contexto de Provincia de San Luis c/ Nación Argentina,⁸⁵ pero sobrevivió con éxito en Bustos c/ Estado Nacional,⁸⁶ Galli c/ Poder Ejecutivo Nacional,⁸⁷ Massa c/ Poder Ejecutivo Nacional⁸⁸ y todos aquellos casos en los cuales la decisión sobre la pesificación de las obligaciones tenía –de hecho– efectos generales. Lo mismo cabe decir de un precedente como Guida c/

es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación;

- v. una vez admitida la atribución de la Corte Suprema de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son.

⁸¹ Fallos 318-1154 (1995).

⁸² Fallos 323-1934 (2000).

⁸³ Fallos 322-1726 (1999).

⁸⁴ Fallos 333-633 (2010).

⁸⁵ Fallos 326-417 (2003).

⁸⁶ Fallos 327-4495 (2004).

⁸⁷ Fallos 328-690 (2005).

⁸⁸ Fallos 329-5913 (2006).

Estado Nacional,⁸⁹ donde estaba en juego nada menos que la masa salarial de todos los agentes de la Administración.

J. Las crisis políticas y económicas

También han contribuido eficazmente a incrementar el poder político del Presidente las constantes y prolongadas emergencias económicas que ha sufrido la Argentina, en la medida en que, ya sea que hayan sido establecidas por ley o por Decreto, las mismas restringen derechos individuales y el control de todo ello recae en la rama ejecutiva, incrementado su poder de policía.

Siguiendo su línea tradicional de apoyo al Presidente en los casos de interés institucional, la Corte Suprema ha sido sumamente tolerante con las medidas de emergencia económica, que en general han sido declaradas constitucionales, salvo en casos excepcionálismos.

Una enumeración meramente ejemplificativa, permite advertir que esta aprobación ha recaído sobre una gran cantidad de materias, entre ellas:

- Reducción y congelamiento de alquileres pactados.⁹⁰
- Prorroga legal de las locaciones urbanas.⁹¹
- Moratoria hipotecaria.⁹²
- Reducción de los intereses pactados entre acreedores y deudores hipotecarios.⁹³
- Suspensión de la ejecución de sentencias y paralización de procesos judiciales de desalojo.⁹⁴
- Fijación de precios máximos para la venta de ciertos productos.⁹⁵

⁸⁹ Fallos 323-1566 (2000).

⁹⁰ Fallos 136-170; 204-195.

⁹¹ Fallos 136-161; 199-466; 200-158; 206-158.

⁹² Fallos 172-21 y 291; 263-83.

⁹³ Fallos 172-21.

⁹⁴ Fallos 144-220; 204-195; 235-171 y 512; 243-467.

- Disminución de haberes jubilatorios ya acordados.⁹⁶
- Obligación de contratar e imposición de aportes forzosos a ciertos empresarios.⁹⁷
- Obligación de las salas de cine de contratar "números vivos".⁹⁸
- Estatización de los depósitos bancarios y sustitución de los mismos por un bono que todavía no había sido emitido.⁹⁹
- Conversión forzosa a pesos (pesificación) de todas las obligaciones contraídas en moneda extranjera.¹⁰⁰

IV. REFLEXIONES FINALES

He llegado al final de esta disertación y quiero concluirla con las siguientes reflexiones.

En 1994 se produjo una reforma constitucional importante.

Oficialmente uno de los principales objetivos que ésta perseguía era el control del poder presidencial, la limitación del llamado "hiperpresidencialismo".

Son varias las cláusulas constitucionales que se incluyeron o reformaron a tal fin. Menciono como ejemplos simplemente, la creación del Jefe de Gabinete y del Consejo de la Magistratura y la limitación de la delegación legislativa.

Dado que se cumplen en agosto de este año dos décadas de esa reforma, ha transcurrido ya un tiempo suficiente para reflexionar en perspectiva sobre los resultados efectivos de la limitación del poder presidencial.

⁹⁵ Fallos 200-450; 205-386.

⁹⁶ Fallos 173-5; 179-394.

⁹⁷ Fallos 177-147.

⁹⁸ Fallos 247-121.

⁹⁹ Fallos 313-1513 (1990).

¹⁰⁰ Fallos 327-4495 (2004); Fallos 329-5913 (2006).

A la luz de lo dicho, tengo para mí que los mismos son muy escasos, por no decir completamente nulos.

Esta conclusión, por lo demás, está abonada por la generalidad de la doctrina constitucional argentina, incluso por aquellos juristas que integraron la Convención Constituyente.

Así, el Profesor Alberto García Lema en un artículo publicado el año pasado afirma “... *esta finalidad [la atenuación del sistema presidencialista] ha venido fracasando hasta ahora, al punto que puede afirmarse que nuestro régimen sigue actuando como hiperpresidencialista, con las implicancias negativas que entraña para la práctica del principio de división de poderes*”.¹⁰¹

¿Cuál ha de ser entonces el camino a seguir de aquí en más?

Una primera opción sería redoblar el esfuerzo y proponer una nueva reforma constitucional que acentúe más aun la de 1994.

En el otro extremo podríamos darnos por rendidos e, invocando a Martín Fierro pensar: “*al que nace barrigón es al ñudo que lo fajen*”.

Ninguno de estos caminos es saludable.

Una nueva reforma constitucional no hará más que generar nuevas desilusiones. La reforma de la Constitución, por lo demás, es una bala de plata que solamente puede dispararse cada tanto.

Pero tampoco deberíamos abandonar la esperanza de atenuar el superpresidencialismo, pues ello implicaría entregarnos a la intemperie de la inconstitucionalidad.

Tampoco es necesario buscar ejemplos lejanos. Países tan vecinos como Chile y Uruguay lo han logrado razonablemente.

¹⁰¹ GARCÍA LEMA, Alberto M.: *Obstáculos para la vigencia de la atenuación del presidencialismo argentino veinte años después. Rol del Poder Judicial*, El Derecho – Constitucional, diario del día 15/10/2013.

La clave es simple de explicar y difícil de ejecutar. Debemos tomar conciencia de que el problema constitucional de la Argentina no es el texto de su Constitución, el problema es su incumplimiento.

Y para ello la solución no está tan lejos, ni requiere de superhombres.

La construcción de una República es algo cotidiano y rutinario. No requiere de actos mágicos, ni de gestos grandilocuentes.

Si bien puede comenzar con gestas heroicas, luego requiere, inevitablemente, que todos los días, al salir a trabajar, gobernantes y gobernados, lo hagamos con el firme propósito de cumplir con las reglas de Ulpiano: “*vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo*” y, por supuesto, cuidando de que lo demás también las cumplan.

Buenos Aires, 15 de mayo de 2014