



TRATAR EL PROBLEMA DEL HIPERPRESIDENCIALISMO MÁS ALLÁ DE LAS OPOSICIONES PARA CONSTRUIR MEJORAS¹

Por Lucas Nicolás Appendino ()*

La cuestión de si nuestro presidencialismo está exacerbado y resulta más conveniente un sistema parlamentario, así como también todas las discusiones que se presentan en torno a esta cuestión haciendo gala de las virtudes y defectos, probablemente no traten de superar la cuestión más allá de la propia crítica y la imposición de un modelo u otro.

Considero importante al abordar esta discusión, partir de una serie de cuestiones previas. En primer lugar, la figura un Presidente de la República que es jefe de Estado, jefe de gobierno y cuya elección es el resultado de un sistema de sufragio universal forma parte de la tradición institucional y tiene un amplio consenso popular. Cualquier cambio constitucional que busque ser eficaz debe tomar en consideración ese dato. En segundo lugar, una de las principales críticas al “hiperpresidencialismo” es que trae aparejado un desequilibrio de poderes en desmedro del Congreso Nacional. Sin embargo, tal crítica tiende a eludir el hecho de que las facultades formales del Presidente son constreñidas por el resto del sistema político, tanto formal como informalmente. El argumento del “hiperpresidencialismo” no es en sí mismo una razón suficiente para cambiar el sistema de gobierno vigente. De hecho, la cuestión está en dotar de mayor prevalencia y sentido al Congreso como el poder significativo y simbólico que es, y allí tenemos un problema de disonancia entre el diseño institucional y la realidad política. En tercer lugar, otra crítica a nuestro presidencialismo es que este

¹ Recibido: 21/12/2021. Exposición del autor en el XII Encuentro de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional, AADC, Mendoza, 18/11/2021.

(*) Abogado. Universidad Siglo 21



sería la causa del déficit de gobernabilidad que afecta a nuestro país. Se argumenta, y que ello se trata de un fenómeno inherente a los sistemas presidenciales. Sin embargo, los problemas de gobernabilidad no son patrimonio exclusivo de un régimen en particular (España, Italia y Bélgica, por ejemplo, también han sufrido estas dificultades en el marco de un régimen parlamentario, y Estados Unidos tiene un sistema presidencial robusto con un Congreso y un sistema de partidos también robusto). Posiblemente existen otras estrategias que tienden a hacer más fluida la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo que vale la pena explorar y no reducir el debate en una cuestión estadística o de comparaciones. En cuarto lugar, tenemos una constitución muy fortalecida en los derechos acompañando los avances de la historia², pero al mismo tiempo se mantiene una estructura de organización del poder vertical, propia de los siglos XVIII y XIX, y esto es lo que le da la nota de identidad a nuestra Constitución. Por último, y, en quinto lugar, hay una fuerte crisis de los partidos políticos, y allí emergen liderazgos potenciadores de personas fugaces, ligadas a cuestiones ajenas a la política (deportes, arte, etc) con el objetivo de encontrar cercanía a la representación popular, y por otro lado aparecen cuadros políticos carentes de renovación o las personalidades de la política son figuras meramente testimoniales; sin que todo esto agote el elenco de fragilidades de nuestro sistema de partidos y la representación ciudadana.

Los problemas de nuestro sistema político no pasan necesariamente por superar el presidencialismo. En cambio, es imprescindible tomar medidas que obedezcan a una mirada de conjunto, orientadas a hacer más fluida la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo y que tengan en consideración nuestra cultura política. Todo lo anterior es relevante porque uno de los desafíos pendientes que tenemos como país es acercar la política a la ciudadanía y fortalecer la cercanía en la representación política.

Posiblemente y con esos fines, el objetivo de la reforma constitucional del 94' fue atenuar el hiperpresidencialismo con mecanismos intermedios y dotando de mayor sentido y participación al

² Aunque la deuda hoy en un constitucionalismo 2.0 requiere avanzar en el reconocimiento de derechos asociados al acceso a las tecnologías y la protección en el uso de las mismas, derecho a la digitalización, acceso y uso de Internet, derecho a la seguridad digital, derecho a la educación digital, entre otros, y su convivencia con otros derechos y por supuesto la regulación de ello.



Congreso. La misma Corte lo reconoce el fin atenuador, dice "...la reforma constitucional enunció entre sus objetivos... "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello directamente relacionado con el fin de "perfeccionar el equilibrio de poderes.³ Sin embargo, en mi juicio, el diseño constitucional construido ya nacía con falencias.

Nuestro sistema presidencial es exacerbado, con amplio poder en el Ejecutivo, y cada vez mayores roles y concentración de poder, real y simbólico. ¿Hay un presidencialismo obstinado a no dejarse atenuar o tenemos un Poder Legislativo demasiado frágil y hueco? ¿Basta solo con el diseño institucional y constitucional para que las cosas ocurran?

Señala Mocoroa, "Las dificultades que genera la dinámica del presidencialismo son las que motivan la necesidad de introducción de ciertos parches institucionales que sirvan como desbloqueadores de las situaciones de crisis y bloqueo que son sistémicamente posibles. Es por eso que, entonces, el problema no es tanto del medio empleado -i. e., introducción de decretos de necesidad y urgencia y otras instituciones-, sino que, antes bien, se trata de las dificultades propias del contexto institucional sobre el que se actúa. Esto es, es un problema de cómo interactúan las intenciones atenuadoras con un sistema presidencial argentino hipertrofiado que genera una dinámica institucional que necesita de este tipo de medidas para evitar bloqueos constantes y posibles entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo. Pero, si esto es así, entonces, el punto es que aun cuando se hubiera querido atenuar la competencia del titular del Poder Ejecutivo Nacional, en verdad se le otorga un remedio para obviar instancias de bloqueo. De esta manera, en verdad, no se hace otra que otorgarle mayores competencias que las que tenía previamente adjudicadas" (Mocoroa, 2020).

Lo que aparece es un Poder Ejecutivo siempre poderoso que en su faz hiperpresidencialista tiene una **enorme capacidad de resiliencia**, no tanto en el sentido de tener una fuerte capacidad para adaptarse a las situaciones adversas con resultados positivo, sino más bien en la capacidad de tener éxito de modo aceptable para la sociedad a pesar de un estrés o de una adversidad que implica normalmente un grave riesgo de resultados negativos.

³ CSJN, Fallos, 333:633 ("Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - Ley 20.091 s/ Amparo Ley 16.986" [19/5/2010]).



Esa resiliencia se muestra en varios fenómenos, a veces conjuntamente, a veces separados, que muestran como el propio presidencialismo se hace más fuerte. La figura del jefe de gabinete, introducida en la Constitución de 1994 con el objeto de atenuarlo, por si sola peca ante la mera elección y suplantación del mismo por aquel que quiere ser su centro atenuador, con lo cual no es más que un mero objeto más de poder, casi un facilitador de algunas políticas públicas pero muy prescindible. En definitiva, responde al mandato del presidente y no es la válvula de escape con la que se pensó que debía ser. A ello sumar la insulsa reglamentación en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia y si a ello se le suma una constante dosis de estado de urgencia y crisis (que la emergencia sanitaria en el marco de la pandemia COVID-19 potenció), más que atenuar robustecieron el propio hiperpresidencialismo.

Si la lógica manda atenuar el presidencialismo, es clave ahí que el Congreso tenga un protagonismo distinto. Que sea caja de resonancia de los representantes, un motor incansable de las políticas públicas a tomarse y el Ejecutivo, por contrario, ejecutor de las mismas. En el devenir de la real interacción política, el Congreso funciona como validador de las políticas públicas que el Ejecutivo le manda, y ante la falta de acuerdos, como en el caso de la Ley de Presupuesto Anual que no se aprueba (amen de lo escandaloso que estos eventos suelen ser), conllevan a mayores centralidad y discrecionalidad del Ejecutivo, pues hay una realidad, y es que el tiempo sigue corriendo.

Sin embargo, el Congreso solo se achica, y ese lugar, lo ocupa este hiperpresidencialismo resiliente.

La Constitución de 1994 incorporó entre los instrumentos de emergencia la delegación legislativa en algunas materias. (art.76 CN) Esto debe darse en un marco de excepción pues la regla es la prohibición de delegar la materia legislativa del Congreso al Ejecutivo. La delegación impropia (atribución reglamentaria del art. 99 inc. 2 CN) es una relación de colaboración entre poderes al permitir al Presidente establecer los pormenores y detalles para la ejecución de esas normas y sin alterar el espíritu de la ley.

Tenemos varios ejemplos en la historia constitucional de delegación legislativa. Destaca la Ley 25.561 de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, por el plazo de un año, todo en el marco de la crisis de 2001 que había tenido una antesala



política e institucional, sin menoscabar el propio contexto socio-económico, de sucesivas renunciadas presidenciales. Esta Ley, prevista para un año, se fue prorrogando hasta 2015 y cambiada por la Ley 27.200 que se prorrogó en materia social en la Ley 27.345.

Por un plazo de dieciséis años, Argentina vivió bajo leyes de emergencia pública en la que el congreso efectuó delegaciones en varias materias, y en materia social, en un plazo mayor. Y en finales de 2019 retomamos el mismo sendero de la delegación legislativa a partir de la Ley 27.541 de emergencia pública, Ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública, que en su art. 1 reza: “Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y deléguese en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020.”⁴ Fue novedoso en el marco de esta Ley, el veto parcial del Poder Ejecutivo del art. 52 de la referida norma en relación al precio de hidrocarburos.⁵

Y en el medio de este debate político, institucional, doctrinario y constitucional, el mundo pasa por un fenómeno global de altísimo impacto y que mezcla miedos, desconocimientos y desinformación, entre otras variables como la pandemia de COVID-19 que exacerbó el presidencialismo, pues sumado a lo establecido en la Ley 27.541 de emergencia pública, con todo lo que ello implica, el hiperpresidencialismo desató su batería de acciones empujada por el viento del momento y las inacciones del Legislativos.

Todo el elenco de DNU implicó a la par una serie de normativa y actos administrativos compilada en el digesto legislativo de Digesto Jurídico Emergencia Sanitaria que tienen una enorme gama de materias.⁶ Por ejemplo el DNU 260/2020, que prorroga la delegación legislativa y se convierte en ley penal en blanco, siendo esto segundo lo que fuera muy cuestionado. Dice Gelli, “el hecho de que se ampliara y extendiera en el tiempo la ya por sí extensa delegación legislativa que

⁴ Cf. Ley 27.541 – B.O. 23/12/2019

⁵ Ley 27.541 - Art. 52. (...) En ningún caso el derecho de exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor Boca de Pozo para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras.

⁶ Digesto Jurídico Emergencia Sanitaria Coronavirus COVID-19 puede observarse en Página Oficial del Boletín Oficial, http://s3.arsat.com.ar/cdn-bo-001/banner/Digesto_Juridico_Emergencia_Sanitaria_Tomo_I_2020.pdf (17/12/2021)



había dispuesto la emergencia pública 27.541, da una idea del enorme poder jurídico acumulado por el Presidente de la Nación” (Gelli, 2020) Este mismo Decreto facultó al Min. de Salud como autoridad de aplicación de una serie de medidas como coordinación entre jurisdicciones para restringir desembarco de pasajeros, traslados de personas, aislamientos de zonas y regiones, aislamiento de personas para evitar la propagación de la enfermedad y hasta instar a la radicación de denuncias por incumplimientos por el art. 205 y 239 del Código Penal.⁷ Es mayoritario el rechazo de las doctrinarias propias del Derecho Penal y del Derecho Constitucional, en tanto la propia prohibición del art. 99 inc. 3 CN en tanto expresamente se prohíbe la creación de DNU en materia penal.

También hemos tenido como ejemplos de exacerbación del fenómeno del hiperpresidencialismo, el DNU 297/2020 – Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO). Esto se sumó al aislamiento ya acotado en el DNU260/2020 a determinadas personas, para la sociedad completa. Aquí hubo una restricción estricta de derechos y suspensión directa de otros. (afectando en general los derechos propios del art. 14 CN) A su vez, insistió en materia de corte penal/sancionatorio, al imponer sanciones a quienes incumplían lo decretado (ej. detención de vehículos); o el DNU 351/2020 que impuso la delegación ejecutiva a los intendentes municipales para el control y fiscalización, del cumplimiento de la Ley de Abastecimiento y el control de precios máximos; el DNU 522/2020 que dispuso la intervención administrativa transitoria de una empresa agraria, sociedad que tramitaba un concurso preventivo, implicó un ocupación anormal y una expropiación que no paso por el Congreso, solo se contó con la promesa de ello; entre otros, como el DNU 34/2019 de prohibición de despido y sus actualizaciones, el DNU 61/2021 de prohibición de desalojos y sus actualizaciones, y siguen...

Las conclusiones sobre este repertorio esencialmente legislativo pero de creación del ejecutivo, da cuenta de un hiperpresidencialismo cada vez más fuerte y sólido, y muestra una faz autoritaria de las políticas tomadas en el marco de la emergencia sanitaria que fueron avasallando, o

⁷ Código Penal. ARTICULO 205. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

ARTICULO 239. - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.



queriendo hacerlo, las propias competencias de las Provincias y CABA en algunas materias por parte del Estado Federal. Si bien el cuidado y la protección de la salud es una obligación inalienable del Estado Nacional, la competencia es concurrente con las provincias, y así lo ha reconocido la propia Corte.⁸ Pero además, en el devenir del tiempo, se fueron generando constantes contradicciones entre el discurso de cuidado del ejecutivo nacional, el elenco normativo decretado bajo DNU y las acciones políticas reales tomadas, sumado a ello las propias presiones de los sectores afectados que nunca fueron atendidos seriamente.

Para seguir con la pregunta de si tenemos un ejecutivo obstinado o un legislativo frágil, estas situaciones marcan un escenario en donde el Congreso va perdiendo en el desenvolvimiento del devenir de las cosas y la historia el poder que se espera de modo que funcione eso de los pesos y contrapesos de una República.

Algunos aportes para seguir

¿Cómo revertir el estado de situación?

A mi juicio, tenemos una democracia consolidada, perfectible, sí, pero consolidada. Las crisis propias y habituales del presidencialismo pero sin que ello haga tambalear la primacía de la Constitución. En este contexto democrático el presidencialismo, resiliente, atrofiado, desbalanceado, es parte de las búsquedas de mejoras continuas en el sistema, tanto desde el diseño institucional como de las características propias del contexto del desenvolvimiento real de la política en el día a día.

Hay que dejar de pensar dentro de la caja, (*think outside the box*) y salir más allá. Implica mucho compromiso y decisión política, no solo un bello y armónico diseño institucional, y sí un diseño institucional y normativo que busque empujar los cambios. Por supuesto que sin la firme decisión política ello no es posible.

⁸ Fallos “Empresa Plaza de Toros c/ Provincia de Bs.As. (fallo 7:150) (1869)” y “Los Saladeristas Podestá c/ Provincia de Bs.As. (Fallo 31:273) (1887)”.



Tenemos un Presidente con sus facultades intactas y más firmes. Los DNU gozan de mucha vitalidad y tienen status constitucional.

Entendiendo a la Constitución como un producto político-filosófico/ideológico-deontológico-sociológico-histórico-cultural-económico-jurídico de una sociedad que en un momento determinado con vocación de organizarse y regular sus derechos, garantías, estructuras, proyecto de país, se debe entonces pensar que los diseños constitucionales estén marcados por esos trazos sustanciales. Estos elementos hacen al contexto en donde toda Constitución tendrá lugar, en tanto el contexto no es inocente para formar sus resultados. El contexto es lo que rodea la Constitución y la Constitución será un reflejo de ese contexto y por lo tanto hay que pensar una gestión de cambios desde esos contextos, pero no atados al mismo, pues el cambio solo se da en la medida de la proposición de acciones.

Tampoco es posible un cambio cayendo en la trampa de la translación de modelos que seguramente no se ajusten a la realidad constitucional con todas esas variables que la hacen y configuran. Que algunos parlamentarismos funcionen en otros Estados del mundo no es condición necesaria ni suficiente para que si lo hagan en nuestro país.

Entonces, desde ese lugar, la pregunta es ¿qué puntos de partidas tenemos para empezar a rediseñar desde las instituciones el contexto, y viceversa? La mirada de desarticular el modelo hiperpresidencial es posiblemente eliminar esos hechos que hacen que el presidencialismo capte más poder y sea más robusto y sólido.

En primer lugar, dotar de sentido a los partidos políticos, que sean ecosistemas fuertes y legitimados en la democracia. En un tono romántico pero no por ello poco realista, como ciudadano se espera de quien ejerce una función y responsabilidad política en la sociedad, más empatía, una enorme capacidad de escucha a los problemas de la gente pero sobretodo a las propuestas del otro, porque el otro no es el enemigo; se espera una mirada integral y global, responsabilidad social y humana, sentido de servicio, y puesta en marcha de competencias como proactividad, innovación, comunicación, ética y liderazgo.

En segundo lugar, y de mano de lo anterior, ir a modelos de necesaria renovación de las fuerzas políticas. Entre el candidato testimonial y el escaso recambio de las figuras que forman el mismo Congreso habitan faltas de liderazgos y las discusiones siguen siendo en las mismas rencillas



de siempre. Porque no pensar en un límite en la reelección de los diputados y senadores, o de cualquier cargo legislativo, y para ir más allá de cualquier cargo público, lo que implica una constante renovación de las figuras políticas.

En tercer lugar, se requiere cambiar el modo de aprobación de los DNU – que implique necesaria revisión del congreso, obligatoriedad y no omisión.

En cuarto lugar, que la reelección sea posible una vez y no más, y así realzar la formación de nuevos sujetos que ejerzan el poder. La Constitución Americana promueve ello como límite al ejercicio del presidente⁹.

En quinto lugar, y a una escala provincial, es escapar de modelos legislativos unicamerales (ej. Córdoba, Jujuy, San Juan, La Rioja, La Pampa, Neuquen, Santiago del Estero, Tucuman, Formosa, Chaco, Misiones, Santa Cruz, Chubut, Río Negro, Tierra del Fuego), donde las conformaciones están atadas al propio mandato del Poder Ejecutivo de turno, hasta incluso garantizando la gobernabilidad cuando se conforman los Consejos Deliberantes con una mayoría automática del partido ganador del Intendente o Jefe Comunal.

Quizás el problema de todo esto esté ahí, en el miedo a la pérdida de gobernabilidad. En la desconfianza, natural y entendible por supuesto, de no poder hacer y llevar a cabo un plan de gobierno y trabajo.

El diálogo es el camino, sobre el dialogo se construye. Qué mejor lugar de dialogo que el propio Congreso y que allí surjan los pesos y contrapesos propios del equilibrio de poderes. Para no quedarnos en la absoluta queja, las cosas se hacen conversando y proponiendo, ese es el camino.

⁹ Constitución de los Estados Unidos, Enmienda XXII (Ratificada en febrero 27, 1951)

SECCIÓN 1: **Ninguna persona será elegida para el cargo de Presidente más de dos veces**, y ninguna persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido a otra persona como Presidente, será elegida para el cargo de Presidente más de una vez. Pero el presente artículo no se aplicará a ninguna persona que ocupe el cargo de Presidente cuando este artículo fue propuesto por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como Presidente, durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período. (la negrita me pertenece)



Referencias

- Gargarella, R. (2015). Notas sobre el Presidencialismo Argentino, a la luz de la Constitución de 1994. En M. Bernal, C. Pizzolo, & A. Rosatti, *Que veinte años no es nada! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Gelli, M. (2020). El poder ejecutivo bajo graves emergencias: Límites Institucionales y Ciudadanos. *Revista de Derecho Público*, 2(2020-2).
- Hernandez, A. (2003). *Las emergencias y el orden constitucional*. Rubinzal Culzoni.
- Hernandez, A. (2012). El poder ejecutivo. En A. Hernandez, *Derecho Constitucional* (Vol. T.2). La Ley.
- Hernandez, A. (2020). *Emergencias orden constitucional y covid-19*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Mocoroa, J. (abril de 2020). El sistema presidencial argentino como un sistema resiliente. *Cuestiones Constitucionales*(41). Obtenido de <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2019.41.13943>
- Sabsay, D. (sd). *Presidencialismo y Parlamentarismo*. Obtenido de Aula Virtual UNL: <https://aulavirtual4.unl.edu.ar>