

Entrevista a Enrique Paixao

Revista Jurídica: En primer lugar muchísimas gracias por este encuentro. Primero que nada queríamos conocer cuáles eran los principales objetivos antes de la reforma.

Paixao: Bueno, hay varios objetivos distintos en varios campos de la reforma. Uno de ellos, en el que más me tocó a mí actuar, tiene que ver con el sistema institucional. Es decir, el equilibrio de poderes y la profundización del sistema democrático. Este es un campo verdaderamente muy importante en el cual los resultados son desparejos pero algunos dignos de ser tenidos en consideración.

Otro campo es el de la creación de nuevos derechos, que lo traduzco en la incorporación constitucional de las convenciones sobre derechos humanos. Es decir, la inserción de la Argentina en el mundo de los derechos humanos.

Vos sos joven, seguramente naciste después de la recuperación de la democracia. Pero lo que mis generaciones, las que me precedieron, y las que me sucedieron también, tuvieron una terrible experiencia con los más de cincuenta años de interrupciones del sistema democrático. Y en el último tramo con una violación sistemática de derechos humanos. Entonces, la incorporación del sistema internacional de derechos humanos, que ya estaba particularmente avanzado porque todos estos tratados que hoy están en la Constitución ya habían sido ratificados por el Congreso. A partir de 1983 se abrió una nueva etapa en el mundo de los derechos humanos en la República Argentina, y estaba muy viva la controversia anterior.

Y el tercer campo que vale la pena señalar es el de la apertura de los derechos de terceras generaciones, es decir, los derechos de naturaleza colectiva. Derecho al ambiente, derecho del usuario y del consumidor, a la competencia, en fin, son nuevos derechos que también tienen su cristalización. Y algunas medidas procesales, algunas preexistentes como el habeas corpus o el amparo, que ya existían en la tradición

legislativa aunque con altibajos, el habeas data, y también la incorporación de un segundo nivel de novedades institucionales.

En realidad ha salido de la reforma del '94 una constitución muy del siglo 21.

RJ: ¿Cuáles de los objetivos iniciales ve replicados en la realidad y cuáles objetivos cree que no se pudieron llevar a cabo con la intensidad que usted hubiese esperado?

P: Bueno, la inserción de los derechos humanos fue exitosa. De esto no cabe duda. Fue exitosa porque, además, el Congreso, que es el gran protagonista de la puesta en marcha de la constitución, avanzó en esa dirección sin dudas. O con pocas. Con más dudas de las que a mí me hubiera gustado pero con una razonable decisión.

En la protección de nuevos derechos de carácter colectivo también se avanzó y se avanzó mucho desde entonces. De manera que estos dos campos razonablemente están cubiertos.

Faltan cosas. Falta el amparo, la reglamentación de algunos de los derechos políticos es muy limitada, por ejemplo los de iniciativa popular y de consulta están bastante severamente reglamentados pero hemos avanzado seriamente.

En el tercer campo, el de las reformas al sistema institucional, los éxitos son más relativos. La idea fue limitar el hiperpresidencialismo. Meditando en este problema yo tiendo a pensar que Argentina más que un hiperpresidencialismo tiene un hipocongresionalismo. Más que la fortaleza del presidente, es la debilidad del Congreso lo que afecta a Argentina.

También fue exitoso en la generalización o ampliación del sistema democrático en algunas cosas: la elección directa del presidente, que llevó la igualdad electoral a todo el país. La elección de los senadores, que se salió de las controversias, algunas de ellas vinculadas con la corrupción y otras vinculadas con la presión desde el poder. Ahora esa elección es directa.

La representación minoritaria en el senado. Vos no habías nacido pero en 1946 hemos llegado a tener un senado unánime. Es decir, todas estas demasías han sido controladas. La voz minoritaria y opositora tienen un papel muy significativo en ambas cámaras del Congreso.

La supresión del requisito confesional para el presidente de la nación, que ha aumentado el campo de los presidenciables. Una buena parte de la sociedad estaba apartada de la posibilidad de ser presidente de la nación. Esto realmente no soportaba el paso de los años. Hasta ahí todo anduvo bien.

Respecto a la limitación del hiperpresidencialismo, a lo mejor los instrumentos no fueron lo suficientemente idóneos o lo suficientemente fuertes. En la elaboración de los instrumentos me tocó bastante participación, de manera que me cuesta mucho ser demasiado crítico y también me cuesta mucho ser demasiado bondadoso para con los resultados de ese trabajo.

La gran base del equilibrio se pensó en el jefe de gabinete. Con dos funciones extremas, aunque con una global, que es la de servir como herramienta del control del Congreso sobre el poder ejecutivo, por eso es el responsable directo de la administración. Y buena parte de la tarea presidencial está acotada por la participación necesaria del jefe de gabinete. Por ejemplo, poder reglamentario; decretos de necesidad y urgencia; ejercicio del derecho de veto; es responsable ante el Congreso, que lo puede remover.

En verdad, esta función de centro de referencia entre el ejecutivo y el Congreso no resultó desde los dos lados. No resultó porque la limitación del poder presidencial necesita un Congreso activo y nunca el Congreso argentino fue demandante de sus prerrogativas. El Congreso norteamericano tiene mucho más poder que el argentino y la constitución norteamericana no es menos hiperpresidencialista que la argentina.

Es decir, a principios del siglo 20, el Congreso norteamericano tomó el control de la situación y no lo soltó nunca más.

En suma, ministros y jefes de gabinete que nunca significaron el ejercicio de un poder de control desde el lado del Congreso y nunca significaron la asunción responsable de la otra función que tiene el jefe de gabinete: la de posibilitar la gobernabilidad cuando el presidente no tiene mayoría parlamentaria.

La situación del 2001 era el momento en que el presidente del nación debió haber echado mano de una institución que los franceses conocen bien. Allí le llaman la “cohabitación”. Es decir, el presidente de la nación de un determinado color político y el primer ministro de un color distinto.

Es cierto que los franceses tardaron bastante en hacer esto pero es porque tardaron mucho en necesitarlo. La constitución francesa vigente es de los años ‘60 y recién más de 20 años después se dio la situación de mayoría parlamentaria ajena al presidente, quien designó un primer ministro conservador siendo él socialista y desarrolló normalmente sus dos períodos presidenciales, que por entonces eran de siete años. Aunque finalmente fueron unos meses menos porque por temas de salud dejó la presidencia con alguna anticipación.

Bueno, aquí no funcionó ni como herramienta de control del Congreso. Quizás vos recuerdes cuando en el año 2009 el poder ejecutivo había perdido la mayoría parlamentaria por lo menos en la cámara de diputados. Y en el acto de inauguración de las sesiones legislativas la presidente de la nación le pegó un cachetazo al Congreso poniendo de manifiesto que había dictado un decreto de necesidad y urgencia en contra de lo que el Congreso pretendía en ese momento, que era la cuestión del Banco Central y la utilización de reservas para pagar deuda, en el momento de la renuncia de Redrado.

Sin embargo, nadie pidió la remoción del jefe de gabinete siendo que por lo menos en una de las cámaras estaba la mayoría para hacerlo. Ese era el momento. Y el jefe de gabinete, por orden de la constitución, es quien tiene la misión de controlar que el presidente de la nación no dicte decretos de necesidad y urgencia en contra de la

voluntad del Congreso. Para eso tiene que refrendarlos, se tiene que dictar el acuerdo de ministros y para eso el Congreso tiene el derecho de removerlo. No ocurrió.

Como dije antes, cuando se daba la situación inversa y el ejecutivo necesitaba de un salvavidas institucional, tampoco lo utilizó. Me podrán decir que a lo mejor era tarde cuando había perdido las elecciones porque igual lo iban a echar, no sé, pero no lo intentó. Siguió con su gabinete, con su jefe de gabinete y con sus ministros hasta que vino una crisis de deterioro social.

Es decir, la institución no funcionó. Fue una institución mejor que la calidad de los protagonistas que tienen que desempeñarla.

En lo demás, también el Congreso tuvo severas defecciones. La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, a mi modo de ver, impone estándares que están por debajo del sistema constitucional. Es decir, es inconstitucional la actual reglamentación. O sea que el Congreso por la vía de no reglamentarlos y después por una reglamentación que abdica de sus potestades ya que toleró que los DNU fueran una herramienta regular del gobierno.

Respecto al Consejo de la magistratura, si advertimos los esfuerzos que se han hecho para controlarlo, para limar sus atribuciones, para modificar sus mayorías y finalmente el esfuerzo inconstitucional que la Corte golpeó hace un año y medio más o menos, podemos concluir que la institución significó un límite al poder presidencial. No en vano los presidentes lo empujan, lo tratan de tirar.

El límite está. ¿Cuánto soporta el límite? Y bueno, respecto a la calidad del sistema institucional...en una mesa redonda alguien una vez me dijo -no es una constitución segura-. ¡Es que no hay constituciones seguras. Ninguna constitución es más segura que los protagonistas del sistema político!

La constitución de Weimar está hecha por Kelsen y un grupo de sabios del derecho. Y terminó en Hitler. ¿Qué seguridad da una constitución cuando viene un empujón al

sistema político? Alfonsín escribió alguna vez “para que funcione la democracia hacen falta demócratas”. Creo que esto define la situación.

En fin, la mayoría de dos tercios para designación de jueces de la Corte funciona. La tenemos en los diarios generando preocupaciones, denuncias y escándalos porque distintos senadores dijeron “no va más” respecto a la designación de jueces adictos en la Corte Suprema. Adictos al poder.

En fin, en un rápido balance, en algunas cosas hubo una fuerte resistencia de la solidez y la seguridad de la constitución. El Consejo de la Magistratura estuvo a punto de caer el año pasado. Lo salvó de su destrucción la Corte Suprema. Está bien, era inconstitucional, pero pasan tantas cosas inconstitucionales... El DNU es un ejemplo.

RJ: Coincido con lo que usted dice respecto a la frase de Alfonsín. No hay ninguna constitución segura. Y no hay dudas de que la constitución que tenemos es muy buena, al menos en comparación con otras constituciones de otros países y sin embargo ocurren estas cosas en la práctica, independientemente de que los derechos sean claros. Eso en la práctica depende de quién tenga poder para maniobrarlo y ahí cobra especial relevancia la división de poderes y el protagonismo de todos ellos.

P: Así es. Se ha criticado mucho la institución de los DNU. Esto está en la constitución histórica reconocida por la Corte desde más o menos 1870. Ahí la Corte convalidó una amnistía dictada por bando militar y ratificada por un decreto, y puesta en conocimiento del Congreso que no la trató nunca. Bueno, a veces realmente no se pueden hacer los trámites que requiere Congreso.

Por ejemplo, en Estados Unidos no se quejan del hiperpresidencialismo y tienen una institución mucho más fuerte que los decretos de necesidad y urgencia. Lo que utilizó Obama en estos días, “órdenes o poderes presidenciales”, para sancionar leyes migratorias, blanqueando unos 5 millones de inmigrantes ilegales y generando un gran ruido de la oposición republicana. Y es mucho más fuerte aquella institución, porque si el

Congreso se la deroga por una ley, el presidente la puede vetar. En nuestro caso si el Congreso la rechaza, el presidente no puede volver a la carga. No puede vetar el rechazo.

RJ: ¿Cómo imaginaba que iba a ser la figura del jefe de gabinete?

P: Ni el Congreso ni el ejecutivo advirtieron la herramienta que tenían. Si dejás sobre la mesa un martillo y la gente insiste en golpear con la mano...

Me lo imaginaba como el francés en los casos de cohabitación y como el hombre llamado a generar consensos en el Congreso. Ante la advertencia de que es necesario tomar una medida urgente, me imaginaba al jefe de gabinete llamando a los grupos parlamentarios y diciéndoles qué hacer.

No hay que olvidar que hay momentos en que la herramienta rápida es indispensable. A ningún gobernante se le perdona que no tome decisiones. El argumento que suele hacerse contra el decisionismo no toma nota que el hecho de gobernar genera la obligación de tomar decisiones, no la facultad. Al que no toma decisiones le pasa por encima la realidad. Si tenés que cerrar la caja de conversión o el sistema de convertibilidad ¿cómo lo hacés con el mercado funcionando y el Congreso debatiendo? Si tenés que devaluar la moneda ¿cómo lo hacés? ¿cómo devaluás la moneda sin que la gente te haga una corrida bancaria?

Y estoy hablando de crisis económicas. No hablemos de crisis militares o de guerra. Está bien que la guerra no pasa por nuestra imaginación. Y si en algún momento un estado limítrofe bombardeara a Argentina ¿habría que reunir al Congreso para declararle la guerra? ¿No se puede hacer nada mientras tanto? Es cierto que no se viaja más en carreta pero también es cierto que a veces hay situaciones urgentes.

RJ: ¿Cree que ese rol puede evolucionar? ¿Puede cobrar más protagonismo?

P: Todo es posible. En este momento los analistas políticos dicen que el próximo gobierno va a ser un gobierno de coalición. Que nadie va a poder gobernar sin una

coalición. Si así son las cosas en la actividad política, en ese momento el jefe de gabinete va a ser una necesidad, un protagonista central.

Pero esto tiene que ver con la voluntad de los protagonistas. No hay control del Congreso sin su propia voluntad. No hay jefe de gabinete sin voluntad de acuerdo y de consenso. No puede funcionar si los protagonistas no saben o no quieren explotar la figura.

RJ: En la Universidad Torcuato Di Tella hubo un encuentro en el que Ricardo Gil Lavedra y Alberto García Lema discutieron algunos puntos de la reforma. Un tema que surgió fue la esperanza del jefe de gabinete cumpliendo efectivamente su rol para hacer acuerdos entre distintas fuerzas políticas.

P: ¿Eran optimistas o pesimistas?

RJ: Optimistas en el sentido de decir que quizás el jefe de gabinete, que hoy está desdibujado del plano político, el día de las elecciones pueda ser producto de algún tipo de alianza y lograr que sea realmente el protagonista.

P: Es posible. Puede haber un gobierno de coalición y en ese caso sin un jefe de gabinete no se puede hacer nada.

El Congreso ya ha tolerado que el jefe de gabinete no concurriera a dar explicaciones una vez por mes. Esa rutina fue interrumpida durante varios años desde el 2003 hasta el 2009 más o menos. Iba una o dos veces por año, cuando tenía ganas. En vez de contestar preguntas hacía discursos políticos. Esto es un error sistémico. Incluso los opositores, en vez de hacer preguntas, le hacen un contradiscurso. No es la idea.

El primer ministro británico va una vez cada quince días al parlamento. Se sienta de cara a la cámara y por ejemplo le preguntan ¿qué pasa con la flota que está en el mar mediterráneo? A lo que el primer ministro tiene que responder algo conciso. Son preguntas y respuestas. Esta es la idea del informe periódico.

Esto funcionó a finales de los '90 cuando se había encontrado una dinámica en la que había un determinado tema a tratar. Entonces en cada presentación del jefe de gabinete los diputados o senadores le pedían que le trajera la documentación concerniente a un ese tema. Sobre esa nueva documentación, en el próximo debate se le hacían otras preguntas. Terminó habiendo algún tipo imperfecto de diálogo. Pero bueno, todo puede ser.

RJ: Volvemos a lo mismo. Todo depende de los protagonistas.

P: Y todo depende además de una sociedad demandante porque el Congreso solo va a controlar cuando la sociedad se lo demande. En el caso del presupuesto, la generosidad que hay con el fondo ajeno es una muestra de que la sociedad no demanda control.

La misma auditoria general funciona imperfectamente. No se ha hecho la ley reglamentaria. Entonces funciona un poquito según la constitución, otro poquito según la ley. Es un compromiso dificultoso y útil pero que funciona mal.

RJ: En un futuro ¿cuál cree que podría ser la mejor herramienta para evitar el hiperpresidencialismo?

P: La demanda social. Fijate que ni siquiera es la prensa. Porque la prensa trabaja sobre el escándalo, no sobre estructuras sólidas de gobierno. Entonces, hay muchas cosas que pasan y pasan. Por ejemplo, los ferrocarriles. ¿Cuántos años se demoró en advertir que estaban siendo objeto de destrucción? Y la sociedad se dio cuenta de que había un problema con los ferrocarriles cuando hubo 50 muertos. Hasta ahí poco. Estaban los papeles y los informes de la Auditoria General de la Nación diciendo que la plata no se invertía. Y el Congreso, la sociedad y el periodismo no lo vieron.

La sociedad no ve lo que el periodismo no ve. Este es un buen ejemplo de una sociedad que no demanda control.

La función de control del Congreso, en una democracia moderna, es más importante que la función de legislar. Porque la sociedad moderna y la velocidad de las transacciones no están dependientes de que el Congreso haga una gran masa legislativa. El Congreso

hace pocas leyes en teoría. Aunque puede aprobar muchas, la función central es la observación.

Y en esa función es la que Argentina falla totalmente. La otra anda más o menos.

RJ: Cambiando de tema ¿cree que la aplicación de los tratados de derechos humanos en la práctica refleja la intención original de los convencionales constituyentes al otorgarle jerarquía constitucional?

P: Creo que sí. Es muy difícil saber qué tenía en la cabeza cada uno de los que votaban pero evidentemente la idea que predominaba era que la adopción de la jerarquía constitucional lo sacaba del mundo de la discusión política cotidiana. Y esto ha ocurrido. La relevancia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy grande. Yo no soy un experto en el tema. A lo mejor hay que hacer retoques. Hoy la Argentina está metida en varios mecanismos de derechos humanos que puertas afuera y puertas adentro son muy relevantes.

Comparativamente la situación de hoy con la de hace veinte años, el cambio es muy importante. Cuando fui secretario de justicia, organicé la primer reunión de expertos latinoamericanos. Vinieron el presidente y el secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un grupo de jueces. Era 1988/1989 y el tema era ignoto. Yo estaba en el Ministerio de justicia y me acompañaba Mónica Pinto, hoy decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que es una experta en esto. Había una gran perplejidad y comenzaba una gran curiosidad sobre qué era esto. Aparecía un mundo desconocido. La situación hoy es absolutamente distinta.

RJ: ¿Concibieron la posibilidad de que existiese un conflicto entre las disposiciones constitucionales y las disposiciones incluidas en los tratados internacionales?

P: Es posible. Nuestra constitución tiene una cláusula según la cual los tratados internacionales que suscriban a la nación no pueden entrar en conflicto con el orden público interno. Por ejemplo, si tuvieramos un tratado internacional que impusiera un Congreso unicameral, sería inaceptable. No cabe en el sistema político argentino.

RJ: ¿Cree que hay alguna deuda pendiente de la constitución del '94?

P: En definitiva la constitución del '94 transforma en letra la mayor parte de los objetivos que la sociedad argentina se dio al recuperar la democracia en 1983. Un sistema de gobierno de consenso, un sistema donde los conflictos internos encontrarán un procedimiento de solución y de armonía.

El quiebre posterior a la crisis de principios de este siglo, más la voluntad de poder onmímodo del sector que gobierna la Argentina pusieron muy en crisis este proyecto.

¿Qué falta? Que la ley de los decretos de necesidad y urgencia responda a los principios constitucionales. Falta la ley de la Auditoría General de la Nación. Falta un jefe de gabinete que sirva como bisagra entre el Poder Ejecutivo y el Congreso. Todo eso falta.

RJ: ¿Cuál fue el mejor acierto que tuvo la reforma?

P: Creo que no debería contestar esa pregunta. Uno se queja en el lugar en donde le aprieta el zapato. En el tema que está de moda hoy. Y el tema que está de moda hoy es la Corte Suprema. La mayoría de dos tercios para nombrar un ministro de la Corte Suprema. Pero ese es el tema de moda hoy, la semana que viene habrá otro y así sucesivamente. No quiero elegir porque no quiero dar una respuesta de contingencia.

Por último, una cosa que no se suele decir y que me parece importante señalar. Hice una apreciación sobre la vocación de consenso que la sociedad argentina puso de manifiesto en la reforma del '94. Esa reforma tiene una historia, arranca en los '80 con la consolidación de la democracia, con las reuniones de Cafiero y Alfonsín, y Cafiero, Alfonsín y Menem. Pero en toda esta historia aparece la idea del acuerdo político como base de la reforma. Y quizás como en ningún otro momento de la historia. La convención constituyente de la constitución del '53 estuvo asediada por las tropas de Buenos Aires durante buena parte. Estuvo escondida incluso. Y se hizo con Buenos

Aires afuera. La reforma del '60 fue la reforma impuesta por el vencedor en el campo de batalla, que era la Provincia de Buenos Aires. La del '49 se hizo con una mitad del país contra la otra mitad.

Y en esta búsqueda de consenso hay dos cosas que quiero subrayar: en primer lugar, el justicialismo depuso, en aras de consenso, su bandera de la constitución del '49. Hasta el año 1994 el justicialismo denunció siempre como un acto ilícito la derogación de la constitución del '49 y su bando militar. Asumió que debía sacrificar eso para encontrar un punto de encuentro. Lo abandonó definitivamente y no ha vuelto a hablar sobre eso. Lo segundo es un abandono pero esta vez no definitivo. En el '94 el justicialismo bajó la bandera de la reelección indefinida, que también es una de sus banderas históricas. En este caso no lo hizo definitivamente. Como la maleza, vuelve a crecer cada vez que llueve. Cada vez que hay una buena situación política, vuelve a tratar de meterlo, como ocurrió en el '98 o el año pasado (2013), que lo estábamos discutiendo. Pero en ese momento, a pesar de tener una convocatoria constitucional que incluía la reelección indefinida, el presidente Menem prefirió el acuerdo. Después cambió de idea, pero eso es otra historia. El sacrificio en pos del acuerdo fue muy importante.

RJ: Muchas gracias