

*Origen y efectos de la reforma de 1994**Una reflexión en torno a la atenuación del presidencialismo*

Gabriel L. Negretto *

Evaluar el legado de una reforma constitucional invita intuitivamente a un análisis retrospectivo. Una forma posible de este análisis, es remontarnos a los orígenes de la reforma para ver cómo la manera en que nació y los contenidos que tuvo se relacionan con los efectos observados décadas después. Esta perspectiva, sin embargo, es problemática. Sin bien las decisiones iniciales importan, las constituciones cobran vida propia luego de sancionadas y no es posible entender sus efectos en el tiempo sin tomar en cuenta el entorno político, institucional y social en el que se desarrollan. Para ilustrar este argumento, me concentraré en el atribuido fracaso de la reforma constitucional Argentina de 1994 en atenuar el hiperpresidencialismo, fenómeno que si bien tenía raíces más remotas en el país se tornó particularmente visible durante la primera presidencia de Menem.

El origen de la reforma

Un breve repaso de las presidencias que siguieron a la reforma del 1994 pareciera bastar para concluir que la nueva constitución no generó un poder presidencial más limitado. A poco de sancionarse la reforma, Menem convirtió al Jefe de Gabinete, una de las instituciones creadas para moderar y descentralizar el poder presidencial, en un simple asistente administrativo del presidente. Si bien su papel e importancia varió en distintas presidencias, su bajo perfil político quedó en evidencia durante la crisis de gobierno de 2001, en donde estuvo lejos de funcionar como “fusible” para impedir la caída de De la Rúa. Aunque la reforma quiso limitar su uso, Néstor Kirchner sancionó más Decretos de

* Profesor-investigador de la División de Estudios Políticos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Necesidad y Urgencia (DNU) que Menem en su primer período. Al igual que su esposo, Cristina Kirchner renovó periódicamente los poderes de emergencia económica que el Congreso delegó al presidente en 2002, violando en los hechos el requisito que estableció la reforma de someter toda delegación legislativa a un plazo cierto. Y existen más ejemplos.

Resulta tentador pensar que este fracaso es atribuible al proceso del cual nació la reforma y a las decisiones de diseño adoptadas como consecuencia del mismo. Según esta visión, la reforma fue posible por un acto extorsivo de Menem sobre la oposición, quien se aprovechó del apoyo de los votantes a sus medidas de estabilización económica para amenazar con un plebiscito sobre su reelección que sabía iba a ganar. De esta manera, la reforma nació bajo el impulso presidencial y reflejó naturalmente las preferencias del ejecutivo, quien logró que las limitaciones impuestas a su poder fueran potencialmente irrelevantes, ambiguas o incompletas. Por ejemplo, al crearse la figura del Jefe de Gabinete, los negociadores que representaban al ejecutivo procuraron que este funcionario tuviera escasas atribuciones propias y su papel fuera lo más alejado posible del de un auténtico jefe de gobierno. Al discutirse su responsabilidad parlamentaria, los mismos negociadores lograron que aquélla fuera no sólo difícil de implementar, por los umbrales exigidos para votar la censura, sino en cierta medida inútil, pues recaería sobre un funcionario sin cartera ministerial y con escasa influencia en la conducción de gobierno. Un ejemplo paralelo podría encontrarse en algunos de los poderes presidenciales que se formalizaron con la reforma, como los DNU. Alfonsín aceptó estos instrumentos de legislación en manos del presidente porque creyó que eran más fáciles de controlar por parte de la oposición que la sanción ficta de leyes remitidas por el ejecutivo con carácter urgente, como quería el Partido Justicialista (PJ). Pero para que ese control fuera efectivo, era necesario que la validez de los DNU estuviera sujeta a la aprobación expresa del Congreso, algo en lo que Alfonsín insistió pero que no se incorporó a la constitución por la oposición del PJ.¹ De esta manera, quedó sin definir el efecto concreto de la intervención de la comisión bicameral, que supuestamente iba a limitar el uso de los DNU.

¹ Ver sobre estos puntos, ver Alfonsín Raúl, *Democracia y consenso: A propósito de la reforma constitucional*, Corregidor, Buenos Aires, 1996; y García Lema, Alberto M., *La reforma por dentro*, Planeta, Buenos Aires, 1994.

Problemas de la explicación genealógica

Hay tres problemas centrales con el argumento que acabo de exponer. El primero es que no es cierto que todos los aspectos en que la constitución de 1994 reforzó el poder presidencial se debieron a la debilidad o impericia que tuvo la oposición al negociar las reformas. Tanto Alfonsín como Menem utilizaron los DNU como instrumentos para hacer posible reformas económicas en contextos críticos en que el ejecutivo no contaba con el apoyo de una mayoría cohesiva en el Congreso. El hecho de que Menem sancionara durante su primer gobierno más de diez veces la cantidad de DNU que Alfonsín, no puede opacar el hecho de que fue este último quien inauguró esos mecanismos de legislación de emergencia en democracia. Más aún, fue el *Consejo para la Consolidación de la Democracia*, nombrado por Alfonsín, el que propuso por primera vez otorgarle al presidente el poder formal de dictar decretos de emergencia con contenido legislativo. Cierto es que se pensó que el presidente sería controlado por un primer ministro en el marco de un sistema semipresidencial, pero es llamativo que en el primer informe del Consejo, los DNU se establecían como una prerrogativa exclusiva del presidente.² Algo similar podría decirse sobre el veto parcial, que se formalizó en la reforma de 1994, pero fue utilizado ampliamente por Alfonsín e incluido también en la propuesta de reforma constitucional del Consejo.

Una segunda objeción a la idea de que la reforma del '94 fue "presidencialista" es que no en todos los aspectos esta fracasó en poner límites al poder presidencial. Por ejemplo, la reforma estableció que la intervención federal sólo podía proceder por declaración del Congreso, lo cual puso fin a la práctica, consolidada desde el siglo XIX, de declarar intervenciones federales por decreto presidencial. La reforma estableció la elección directa del intendente de la Capital, haciendo posible que este distrito sea gobernado por partidos distintos al partido de gobierno a nivel nacional. También la reforma exigió que se reúna una mayoría calificada en el Senado para nombrar jueces de la Corte Suprema, lo cual hizo que la oposición tuviera control sobre los nombramientos futuros, mejorando así la calidad de los jueces del máximo tribunal.

² Solo en el segundo informe se requirió del refrendo del primer ministro, junto con otras limitaciones. Ver Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Reforma de la Constitución: Dictamen preliminar*, Eudeba, Buenos Aires, 1986 y *Reforma de la Constitución: Segundo Dictamen*, Buenos Aires, 1987.

Por último, el argumento es poco convincente aún si aceptáramos que la reforma fracasó en aspectos fundamentales para controlar de manera efectiva al poder presidencial. Ni el proceso que da origen a una constitución ni sus contenidos iniciales explican acabadamente la forma en que una constitución es percibida colectivamente e implementada a través del tiempo. Así como hay constituciones con orígenes auspiciosos y desarrollos desastrosos, como la constitución de Weimar de 1918, hay ejemplos de constituciones cuyas deficiencias de origen fueron superadas por prácticas e interpretaciones posteriores a su sanción, como fue el caso de la constitución francesa de 1958. Esta última nació de auténtico acto chantaje de De Gaulle, quien solicitó y obtuvo la delegación de poder constituyente por parte del parlamento a cambio de hacerse cargo del gobierno y resolver la crisis de Argelia. Con este poder, logró sancionar una constitución que no sólo fortaleció enormemente las facultades del jefe de gobierno sino que creó la figura de un poderoso presidente. Siguiendo los designios de De Gaulle, la maquinaria de gobierno creada funcionó durante sus primeras dos décadas de vida como un sistema de gobierno unificado en la figura del presidente. Sin embargo, a comienzos de los años 80s la misma constitución permitió la práctica informal de la cohabitación, lo cual hizo que el sistema funcionara de manera parlamentaria cuando el partido del presidente no era el que controlaba una mayoría en el parlamento.

Aplicando estos razonamientos a la reforma constitucional de 1994, se torna aún más obvio el error de atribuir el fracaso en atenuar el presidencialismo al diseño que tuvo la reforma. Precisamente porque el diseño fue híbrido y contradictorio en cuanto a los poderes presidenciales, es que el mismo fue ambivalente y hacia posible implementar e interpretar las nuevas disposiciones de diversas maneras. Por ejemplo, a pesar de que no se estableció que los DNU perdieran validez en caso de no ser aprobados explícitamente por el congreso, esta interpretación se podría haber desarrollado con base en que la constitución exigía el pronunciamiento legislativo y prohibía la sanción ficta de leyes.

El contexto político e institucional

La parcial falta de eficacia de la reforma en crear un nuevo equilibrio de poderes en el país no debe encontrarse en sus orígenes ni tampoco en sus contenidos sino en el

contexto político e institucional en el que se implementó. En particular, fueron las condiciones de gobierno existentes desde su aprobación y las decisiones de la Corte Suprema las que determinaron el predominio de un uso “presidencialista” de las nuevas instituciones.³ Las intermitentes crisis de gobernabilidad política y económica que se vivieron antes y después de la reforma brindaron a los presidentes oportunidades para acumular poder en aras de asegurar el orden y la paz social. A esto se sumó la gradual desaparición de alternativas partidarias estables de gobierno en el país. Durante gran parte de las dos presidencias de Menem y de los Kirchner, el país experimentó la consolidación de gobiernos con escaso contrapeso político. Ante una oposición débil y fragmentada, la coalición gobernante buscó manipular la constitución en su beneficio. Esto se hizo visible no sólo en la forma de ejercer el poder sino también en la sanción de ciertas leyes. Por ejemplo, una vez que logró consolidarse el kirchnerismo luego de las elecciones legislativas de 2005, se aprobaron en 2006 varias leyes que reforzaban el presidencialismo, tales como la que reglamentó de manera favorable al ejecutivo la intervención de la comisión bicameral y la que permitió otorgar al Jefe de Gabinete (y por intermedio de éste, al presidente) la capacidad de modificar el presupuesto sin control del Congreso. Algo parecido ocurrió con las prórrogas a los poderes de emergencia delegados al presidente en 2011 y 2013.

Tanto las crisis de gobernabilidad como la distribución asimétrica del poder afectaron los incentivos de los jueces de la Corte Suprema para sancionar transgresiones a la constitución o interpretaciones sesgadas de la misma por parte de la presidencia. A veces evitaron decidir en contra del ejecutivo por sensibilidad ante las circunstancias críticas que atravesaba el país. En otras ocasiones lo hicieron por lealtad ante quién los nombró o por temor a la reacción de un presidente con poder institucional y apoyo popular. Tanto la crisis económica y social del 2001 como el desprestigio de esta institución durante las dos presidencias de Menem, llevaron a una recomposición de la corte a partir de 2003. La nueva Corte, consciente de la necesidad de restaurar su prestigio ante la opinión pública, adoptó una visión más amplia para la interpretación de derechos, impuso criterios independientes del gobierno al juzgar políticas públicas, e incluso desafió al ejecutivo, poniendo por ejemplo límites, desde 2010, al uso arbitrario de DNU. En 2013, la misma corte declaró inconstitucional una reforma al Consejo de la

³ Para un desarrollo más extenso de este análisis, ver Gabriel L. Negretto “El papel de la constitución en la nueva democracia Argentina”, en *Revista SAAP*, Número Especial, Vol. 7, No. 2, pp. 297-305.

Magistratura que (siguiendo otros precedentes) buscaba subordinar este organismo al presidente. No obstante ello, continúan en pie muchos precedentes jurisprudenciales favorables al ejecutivo que la nueva corte no ha cambiado.

Queda por último mencionar la importancia que tiene la ciudadanía en la forma en que se cumple una constitución. La existencia de una ciudadanía dispuesta a castigar las transgresiones o manipulación de la constitución por medio del voto, la movilización social o la opinión pública actúa en la prevención de esas acciones. En este sentido, es claro que el origen elitista de la reforma de 1994 no fue auspicioso. Por otra parte, las crisis de gobernabilidad que se siguieron a su sanción en ocasiones generaron en la ciudadanía una actitud complaciente hacia los gobiernos que lograban restaurar el orden, con independencia de los medios utilizados para ello. Pero ha habido en estos aspectos transformaciones importantes. Con posterioridad a la crisis del 2001 la ciudadanía parece haber internalizado el poder de la crítica y la movilización social como factor de control de los gobiernos más allá de las elecciones. Un ejemplo de esto fue la discusión reciente sobre la reelección presidencial. Tanto encuestas de opinión pública adversas a otra reelección de la presidente como la inclusión de consignas opuestas a una posible reforma constitucional que la hiciera posible en las movilizaciones sociales realizadas contra el gobierno en el año 2012 contribuyeron sin duda a frustrar anticipadamente ese proyecto desde el seno del gobierno.

Conclusión

El origen y contenido inicial de las constituciones es un componente importante, pero no determinante de la legitimidad y funcionamiento de un régimen constitucional en el tiempo. El proceso del que surge una constitución y las decisiones adoptadas en un comienzo se complementan y se transforman con las prácticas que desarrollan los poderes políticos, las interpretaciones de la justicia constitucional y el entendimiento de los ciudadanos acerca del valor de la constitución. Desde esta perspectiva, el sesgo presidencialista que tuvo la implementación de la reforma de 1994 no se debe atribuir al Pacto de Olivos sino a los contextos de crisis que enfrentó el país, a la desaparición de contrapesos políticos al partido de gobierno y a las decisiones oportunistas de la Corte Suprema.

Algunos desarrollos recientes, como el surgimiento de una justicia constitucional más alejada del poder y la movilización ciudadana en torno a la defensa de la constitución, dan un margen de optimismo para pensar en un cambio de rumbo. Esto requerirá, sin embargo, la continuidad de un entorno económico y político estable y, lo más importante, la reconstitución de un sistema pluralista de partidos que genere alternativas creíbles de alternancia de gobierno. La reforma del '94 no fue quizás la mejor reforma que uno pudiera desear, pero tampoco resultó determinante de la forma en que se implementó. Por esta razón, mientras pensamos en las condiciones que debiera tener un mejor acuerdo constitucional para el futuro, debemos también reflexionar de qué manera las condiciones políticas e institucionales del país decidirán su éxito o fracaso.