

La legitimación procesal del Jefe de Gabinete

Por

Pablo Luis Manili

I. Introducción

El tema indicado en el título, según sabemos, ha sido pasado por alto por la totalidad de la doctrina existente, y, hasta la fecha, se ha dado un solo caso en que el Jefe de Gabinete se presentó ante los tribunales y llegó a obtener una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), a la cual nos referiremos a continuación.

Pero antes de entrar de lleno en el tema específico, deseamos formular algunas reflexiones genéricas sobre la institución del Jefe de Gabinete de Ministros en la reforma constitucional de 1994: en el marco de la atenuación del presidencialismo que se propuso llevar adelante dicha reforma, consideramos que esta figura se introduce a los efectos de establecer mayores y más frecuentes contactos entre el Congreso y el Poder Ejecutivo, que faciliten el control de éste por el primero.

En otras palabras: la "*memoria detallada del estado de la Nación*", que anualmente debe presentar el Jefe de Gabinete al Congreso cuando se inician las sesiones ordinarias (art. 100,

inciso 10); los "*informes y explicaciones verbales o escritos*" que cualquiera de las Cámaras puede requerir al Ejecutivo (art. 100 inciso 11) y la visita mensual que debe efectuar a cada una de las Cámaras (art. 101) apuntan a crear un ámbito de diálogo entre el Ejecutivo y el Legislativo que sea: *ordinario, frecuente y reglado* (prestablecido), el cual resulta mucho más accesible que el mecanismo de la interpelación de los ministros, que, antes de la reforma, resultaba: *extraordinario, poco frecuente y totalmente discrecional*, gobernado por la mayoría que coyunturalmente manejara el Congreso. No obstante, ese mecanismo de interpelación sigue aún vigente después de la reforma.

Creemos entonces, que éste es el valor principal de la figura: si alguien espera encontrar en el Jefe de Gabinete un funcionario que controle al Presidente, se equivoca, pues no fue ése el objetivo de su creación y porque todo control intra-poderes resulta poco efectivo. Pero si lo enfocamos como un agente del Poder Ejecutivo que, luego de rendir ciertos decretos debe concurrir a rendir cuentas al Congreso, vamos a encontrar el verdadero sentido de su

inclusión en el esquema presidencialista argentino como uno de los mecanismos encaminados a atenuarlo. Y esos decretos a los que nos referimos son, nada menos, que los de necesidad y urgencia (artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13), los de delegación legislativa (art. 76 y 100, inciso 12), los de promulgación parcial de leyes (art. 80 y 100, inciso 13) y los que disponen la prórroga de sesiones ordinarias, la convocatoria a extraordinarias o la promoción de iniciativas legislativas (art. 100, inciso 8). Ya a principios de siglo, el gran maestro Hans Kelsen afirmaba¹ que *“la institución de la responsabilidad ministerial, característica de las constituciones modernas, sirve también para asegurar la constitucionalidad... y... la legalidad de los reglamentos y también, en particular, la regularidad de los actos individuales inmediatamente subordinados a la Constitución”*, estos últimos actos son, justamente, en el léxico kelseniano, los tres tipos de decretos referidos en primer término (es decir, los que el Ejecutivo dicta en uso de facultades típicamente legislativas).

II. El Caso “Rodríguez, Jorge (Aeropuertos)”²:

En el mes de diciembre de 1997, la CSJN falló en un caso sumamente interesante, que puede ser analizado desde varios puntos de vista: el de los límites del ejercicio del control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces, el de las facultades del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia, el del *“per saltum”*³ y el que nos ocupa, referido a la legitimación procesal del Jefe de Gabinete de Ministros y su capacidad para representar al Poder Ejecutivo Nacional.

Los hechos del caso son los siguientes: El Gobierno nacional pretendía privatizar los aeropuertos mediante un decreto de necesidad y urgencia⁴, ante lo cual un grupo de diputados nacionales formuló una presentación judicial, obteniendo el dictado de una medida cautelar de no innovar por parte de un juez federal de primera instancia.

Recordemos, a tal efecto, que el art. 75 inciso 5 de la Carta Magna establece que el órgano competente para

¹ Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, México, 2001, pág. 50.

² Fallos 320:2879 (también en *La Ley* 1997-F:884). El principal precedente de este fallo, en lo atinente al salto de instancias, es el –también nefasto– caso “Dromi” (Fallos 313: 867).

³ Sobre el “Per Saltum” puede verse Carrió, Alejandro y Garay, Alberto, *La Jurisdicción ‘Per Saltum’ de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990; y Manili, Pablo L., “Recurso Extraordinario: ¿Existe el Per Saltum?”, en *Revista de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Premios Año 2001*, N° 5, Buenos Aires, 2002, pág 15.

⁴ Decreto N° 842/97.

disponer "la enajenación de tierras de propiedad nacional" es el Congreso, norma que generalmente ha sido interpretada como aplicable a todo el patrimonio del estado⁵, ya que el Poder Ejecutivo, por regla, realiza actos de administración y no de disposición. En consecuencia, el decreto en cuestión era a todas luces inconstitucional⁶.

Frente a dicha medida cautelar, el Jefe de Gabinete Jorge Rodríguez formuló una presentación directa ante la CSJN, solicitando se la deje sin efecto, a la cual la mayoría⁷ de la Corte hizo lugar con los siguientes argumentos:

a) El juez se había extralimitado en su competencia, ejerciéndola fuera de una causa de carácter contencioso (ar-

gumento art. 2, ley 27) y provocando un conflicto de poderes⁸.

b) La representación que los diputados ejercen del pueblo de la Nación sólo puede ser cumplida en el ámbito del Congreso.

c) La invasión de un poder en la órbita de otro implica un caso de gravedad institucional que justifica la intervención de la Corte.

d) La Corte posee prerrogativas implícitas para impedir ese tipo de invasiones.

e) Los decretos de necesidad y urgencia no requieren, para ser operativos, de la sanción de la ley a que se refiere el último párrafo del art. 99, inciso 3, de la C.N.⁹, y solamente se hallan

⁵ Conf. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Zavalia, 3° edición, 2000, pág. 381.

⁶ La doctrina es casi unánime en cuanto a la invalidez del decreto, aunque la mayoría utiliza otro argumento más general, basado en que, hasta que el Congreso no expida la ley a que se refiere el art. 99 inciso 3 que reglamente el uso de esta facultad del Ejecutivo, el mismo está impedido de dictarlos (Conf. Considerando 18 del voto del Dr. Fayt en este fallo; Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1997, T° III, pág 249 L; Sabsay, Daniel et al, *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2ª Ed. 1995, pág. 308 y ss.). Por nuestra parte creemos que este decreto era inconstitucional por su contenido, pero no por esa razón.

⁷ Integrada por los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez, tal como comentamos más arriba.

⁸ Agregando: "La misión más delicada de la Justicia de la Nación es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción". Creemos que ésa es, justamente, la premisa que la Corte no respetó.

⁹ Referido a la creación de la comisión bicameral permanente y al sistema de control de dichos decretos.

sometidos al contralor del Poder Legislativo¹⁰.

f) La inadmisibilidad de que el Poder Judicial intervenga en una contienda suscitada ente el Poder Ejecutivo y algunos miembros de la Cámara de Diputados¹¹.

g) La decisión adoptada no implica ni el ejercicio de competencia originaria ni la admisión de un salto de instancia, "sino el cumplimiento de una actividad institucional en su carácter de guardián e intérprete final de la Constitución"¹².

tracchi votaron en disidencia, rechazando la presentación del Jefe de Gabinete, pero ninguno de ellos hizo manifestación alguna en torno a su legitimación procesal.

Huelga agregar, por último, que el fallo que comentamos provocó la crítica casi unánime de la doctrina, al punto que el maestro Bidart Campos sostuvo: "El estupor y el dolor de cuantos cultivos vamos con objetividad e imparcialidad el derecho constitucional no puede disimularse"¹³.

III. Nuestra opinión

Los Dres. Belluscio, Bossert, Fayt y Pe-

Como podemos advertir, la única ac-

¹⁰ Esta afirmación es realmente revolucionaria ya que tira por la borda doscientos años de constitucionalismo: desde 1803 en que la Corte Suprema de los Estados Unidos falló en "*Marbury vs. Madison*" (acogido en la jurisprudencia de nuestra Corte en el ya referido caso "*Sojo*") nadie cuestionó y ningún tribunal abdicó del ejercicio del control judicial de constitucionalidad sobre los actos de los demás poderes del estado. Lo dicho por la mayoría de la Corte en este caso es gravísimo, e implica afirmar que el Poder Judicial no puede controlar la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, aunque sí podría hacerlo respecto de las leyes y los demás decretos. Ello subvierte todo el orden constitucional puesto que deja de lado el principio básico de "*a mayor poder, mayor control*". Es decir, es justamente cuando el Presidente se arroga funciones legislativas cuando mayor debe ser la precaución y más debe afinarse el control de esos actos.

¹¹ Esta afirmación contradice lo expresado más arriba: ¿Acaso no había dicho la Corte –más arriba– que en caso de autos no existía "*caso o controversia judicial*"?... Aquí parece decir que sí existe.

¹² Discrepamos *in totum* con este párrafo: En primer lugar porque, conforme expresáramos más arriba, desde el momento que el juez de primera instancia no había adoptado una decisión definitiva en la causa, el conocimiento que de la misma se atribuyó la Corte implica el ejercicio de competencia originaria, saltando dos instancias en vez de una. Y en segundo lugar porque se contradice con lo dicho más arriba en el sentido que la atribución de juzgar no puede ser ejercida por los jueces fuera de una controversia, mientras que aquí alude a una "*actividad institucional*" que evidentemente es ejercida fuera de toda regla procesal y en una causa en la que ella misma decía que no existía como tal.

¹³ Bidart Campos, Germán, "Los Decretos de Necesidad y Urgencia y el Control Constitucional", nota a fallo publicada en *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 27 de marzo de 1998, pág. 4 y ss.

tuación judicial del Jefe de Gabinete, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y del respeto a las instituciones, fue, en este caso, nefasta. Su motivación fue simplemente la de evitar el control de constitucionalidad de los actos del Ejecutivo por parte del Poder Judicial, para poder llevar adelante sus políticas sin las "molestias" que podía haberle causado ese control. Lamentablemente, ello encontró eco en la llamada *mayoría automática* de la Corte menemista; es decir, los cinco jueces designados por el gobierno al cual pertenecía el Jefe de Gabinete, y que siempre fallaron a su favor, pasando por encima groseras inconstitucionalidades. No obstante lo oscuro que resultó esta experiencia, ello no puede influir en nuestro análisis, ya que no es de descartar que el Jefe de Gabinete desee intervenir judicialmente con fines más elevados que entonces, por lo cual creemos que resulta útil desentrañar esta cuestión.

De todos los argumentos vertidos en los distintos votos (mayoritarios y disidentes), deseamos detenernos en el segundo de los utilizados por la mayoría, que trata el tema de la legitimación procesal de los diputados nacionales. Allí se introduce un distingo claro entre la legitimación de los legisladores para representar al pueblo dentro de la Cámara legislativa a la que pertenecen, y la que pudieran tener para hacerlo ante los tribunales. En el primer caso, obviamente, la reconoce, y en el segundo se la niega.

¿Pero qué dice el voto mayoritario so -

bre la legitimación procesal del Jefe de Gabinete?... Nada. Creemos que hábilmente esquivó el tema, mezclando la forma con el fondo del caso. Es decir: bajo el ropaje de la "falta de competencia del juez de primera instancia" que es el fondo de su argumentación para apropiarse de la causa, resolvió un tema de forma que era previo, como es el de la legitimación procesal de quien plantea esa falta de competencia, en el caso, el Jefe de Gabinete. Sin expedirse sobre ello, el voto de la mayoría sostuvo que la función de éste fue la de "denunciar a la Corte la falta de jurisdicción del órgano que motivó el (supuesto) conflicto de poderes". Analizaremos esa aseveración:

a) En primer lugar, la Corte aplica al derecho constitucional un distingo que es propio del derecho procesal penal: la diferencia entre el simple denunciante (que no debe acreditar legitimación alguna en el proceso, y cuya función se limita a poner al juez en conocimiento de algún hecho que puede constituir un delito de acción pública) con quien actúa como parte del proceso acreditando su interés legítimo (querellante, fiscal, imputado, etc.). La procedencia de la aplicación analógica de ese distingo en el campo del derecho constitucional es harto dudosa, dado que en la supuesta "denuncia" que efectuó el Jefe de Gabinete, no se encontraba comprometida la vindicta pública ni la obligación del estado de sancionar, como ocurre en materia penal. Además, la supuesta exorbitancia de la competencia ejercida por el juez

de primera instancia, podía tener remedio a través de las vías recursivas ordinarias.

b) En segundo lugar, es evidente que –aunque sea acotada a esa “denuncia”– la Corte le reconoció legitimación al Jefe de Gabinete, pero: *¿qué habría ocurrido si su función hubiera excedido la del mero denunciante para constituirse en parte del proceso?...* Parecería que la aclaración referida a la “mera denuncia” implica que la Corte introduce un distingo entre ambos casos; y toda distinción se hace –lógicamente– para dar, a un caso y a otro, distintos tratamientos (de lo contrario, el distingo carece de sentido). De allí colegimos que la Corte, si bien se cuidó de no decir nada, no le habría reconocido legitimación procesal al Jefe de Gabinete en caso de que su función hubiera excedido la de mero denunciante. Todo ello es así, claro está, siguiendo el falaz razonamiento de la Corte, pero si descartamos la diferenciación hecha entre el mero denunciante y quien es parte del proceso, cae también la lógica de este párrafo.

c) Por último, existe otro argumento para negarle personería en el caso bajo estudio, fundado en la coherencia que deben guardar los considerandos de un mismo fallo: Si –como afirma la Corte– el carácter de diputado nacional no confiere *ius standi* para representar al pueblo judicialmente, es coherente afirmar que el carácter de Jefe de Gabinete tampoco otorga legitimación procesal para representar judicialmente al estado argentino, o al Po-

der Ejecutivo Nacional, dado que esa representación está reglada expresamente en las leyes que veremos más abajo.

En conclusión, aún dentro de la lógica del fallo analizado, podemos concluir que el jefe de gabinete carece de legitimación procesal. Pero queda otro interrogante: *¿Si el Jefe de Gabinete se presenta en juicio, actúa a título personal o como “apoderado” del Presidente?...* O, mejor dicho: *¿Puede presentarse a título personal o debe hacerlo siempre como representante y siguiendo expresas directivas del Presidente?...* Veamos:

a) Si es lo primero, debemos interpretar que con la reforma constitucional de 1994 el Poder Ejecutivo Nacional ha dejado de ser unipersonal para convertirse en colegiado o bicéfalo. Pero esa interpretación choca con el art. 87 C.N., que sigue rezando: “...el Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de “Presidente de la Nación Argentina”. Además de ese impedimento, observamos que no hay norma alguna en la Carta Magna de la cual podamos inferir que el constituyente quiso darle esa legitimación, a menos que interpretemos el inciso 1 del art. 100 (“Ejercer la administración general del país”) con una extensión y amplitud incompatibles con el resto de las disposiciones constitucionales.

b) Si es lo segundo, esa representación del Presidente encontraría apoyatura en el inciso 2 del art. 100 C.N., que se

refiere a "*facultades que le delegue el Presidente... con el refrendo del ministro secretario del ramo...*". En ese caso, el Jefe de Gabinete no sería más que un mandatario judicial que deberá acreditar su personería mediante el decreto pertinente y un poder otorgado por el Presidente ante escribano público. Allí chocamos contra un impedimento: para poder ejercer ese mandato en juicio, el Jefe de Gabinete debe ser abogado¹⁴, caso contrario debería sustituirlo a favor de un profesional del derecho. En ese marco, deviene más propio extender el poder directamente a favor de un abogado, haciéndose innecesaria la "intermediación" del Jefe de Gabinete de Ministros. Pero en tal caso estaríamos violando tres normas: la ley de representación judicial del estado¹⁵ (que designa al Procurador del Tesoro de la Nación en los casos de

contenido patrimonial); la ley del cuerpo de abogados del estado¹⁶; y la ley orgánica del Ministerio Público¹⁷, que prescribe que éste será competente en los casos en que esté comprometido el interés público. No obstante, creemos que, con el razonamiento volcado en este segundo punto, estamos reduciendo el problema de la legitimación a un tema de personería. En otras palabras, con esta interpretación le estamos negando legitimación procesal, asignándosela al Presidente, quien simplemente "*se hace representar*" por el Jefe de Gabinete.

Por lo tanto, como ambas interpretaciones nos llevan a callejones sin salida, debemos concluir –y esta es nuestra opinión– que el Jefe de Gabinete carece de legitimación procesal para estar en juicio.

¹⁴ Dado que no se puede conferir un poder para representar judicialmente a una persona que no sea profesional del derecho (conf. Ley 10.996, art. 1).

¹⁵ Ley N° 17.516, art. 1 inciso "c".

¹⁶ Ley N° 12.954, art. 2.

¹⁷ Ley N° 24.946, art. 25, inciso "b".