

LA LEY 14.439 Y LA EVOLUCION DEL REGIMEN MINISTERIAL

JOSÉ LUIS ORSILA

La Constitución Nacional determina las bases de nuestra organización ministerial en cuanto precisa las atribuciones presidenciales, dedicando enseguida los arts. 87 a 93 a quienes titula "Ministros del Poder Ejecutivo". Sucesivas leyes han procurado, de acuerdo con lo prescripto en el art. 87 "deslindar los ramos del respectivo despacho de los ministros". Esta evolución, culminante en la sanción de la ley 14.439 de 1958, tiende a disminuir y debilitar la institución ministerial.

El texto de 1853 incluía algunas normas incómodas para una Administración en crecimiento. Además, el art. 89 (hoy 89), acordaba a los ministros una facultad sin duda excesiva. Una revisión de estos aspectos se hacía indispensable, y fue realizada por las Convenciones reformadoras de 1860 y 1898; pero intentos modificatorios posteriores llegaron mucho más lejos sustituyendo gostramente los preceptos constitucionales o eludiéndolos con ingenio. Al respecto nos interesan principalmente las disposiciones de la más reciente ley 14.439, introductoras del desorden al más alto nivel de la jerarquía administrativa. Sin embargo, puesto que constituyen la desproporcionada culminación de un proceso inicialmente justificado, deberemos antes referirnos a las instituciones que éste conformó sucesivamente.

I - El auge del prestigio ministerial y sus consecuencias jurídicas.

¿Por qué la Constitución se integra con disposiciones acerca de los ministros, siendo que estos funcionarios, según sostiene nuestra doctrina más general y autorizada, no forman parte del Poder Ejecutivo? Desde luego, poseen atribuciones que no hubiera podido conferirles otro texto; pero el verdadero motivo parece anterior y se relaciona con nuestra historia y antecedentes políticos.

La anarquía que siguió a la revolución democrática americana hizo sentir la necesidad de "un Presidente constitucional que pueda asumir las

facultades de un Rey" ¹. Esta imagen estaba asociada con el recuerdo de los gobiernos absolutistas de Europa, y particularmente España, cuyo mérito fue en muchos casos correlativo del poder otorgado a sus grandes ministros. Tal vez los constituyentes, al aceptar formas que incluían la institucionalización de la función ministerial al más elevado nivel jurídico, no hacían sino responder a una tradición que rodeaba a los jefes administrativos de un ascendiente que era reflejo de la autoridad real.

Cuando Alberdi, admirador de la "sensatísima y profunda composición del Poder Ejecutivo en la Constitución de Chile" ², toma de ella las normas relativas a la organización ministerial (arts. 87 a 92 de su Proyecto) no hace más que remontarse a nuestra Constitución unitaria de 1826, fuente de la chilena. En oportunidad de discutirse aquella, Dorrego propuso incluir una disposición que ya había figurado en el Estatuto de 1817: "que se dijera que ningún ministro pudiese expedir ninguna determinación sin mandato o ausencia del Presidente" ³. Los convencionales, sorprendentemente para el criterio actual, estimaron este agregado como limitativo y no ampliatorio de las facultades ministeriales. Quizás lo hayan aceptado (y con él los decisivos artículos que tomaron de la Constitución Política de la Monarquía Española) porque, entre otras -----
ciones, temas un "beto" el "bentante" minicbe de sívanava, en que
Vicente Fídel López reconociera "el tipo perfecto del alto funcionario español", al estilo de Vértiz y Floridablanca ⁴.

Así, cuando los constituyentes de 1853 resuelven incluir en la ley suprema normas relativas a los ministros, no consagran un original injerto de Alberdi, sino que ratifican un criterio tradicional, vigente en nuestros estatutos patrios y en nuestras costumbres coloniales.

Por otra parte, excediendo las consideraciones que Alberdi prestara a la jerarquía ministerial, los convencionales de 1853 dejan de lado el sistema de ministerio legal preconizado por aquél (art. 90 del Proyecto) y en su lugar, respetuosamente, determinan el número y denominación de las carteras. Finalmente reproducen la desafortunada sugerencia de Dorrego, acordando a los ministros facultades que los convierten en participes del Poder Ejecutivo: ellos pueden de conformidad con el art. 86 (107 de la Constitución unitaria) tomar resoluciones por sí solos, mediante consentimiento o mandato del Presidente de la República.

¹ ALBERDI: "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", Ed. Surco Tronco, Valparaíso, 1852, Pág. 136.

² ALBERDI: *op. cit.* Pág. 24.

³ KAYEYMAN: "Asambleas Constituyentes Argentinas - 1813-1858", Buenos Aires, 1937. Tomo II, Pág. 1069.

⁴ VICENTE FIDEL LÓPEZ: "Historia de la República Argentina". Ed. Correal, Buenos Aires, 1883. Tomo IV, Pág. 64.

Deficientemente traducido por la ley, el prestigio disfrutado por la institución tendía a desnaturalizar sus funciones.

II - El sistema ministerial de la Constitución de 1853 (con sus reformas de 1860 y 1898).

La Constitución Argentina, como la de los Estados Unidos, establece un Ejecutivo unipersonal, independiente de los otros poderes, sólido y dinámico a través de sus amplias atribuciones. El Presidente es titulado "jefe supremo de la Nación" (art. 86 inc. 19). Alberdi sostenía que "en cuanto a su energía y vigor el Poder Ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarias los antecedentes del país y la grandeza del fin para el que es instituido"²; en este orden de ideas consideró necesario agregar a sus competencias, inspirándose en la Constitución chilena de 1833, la institución del estado de sitio³. Ante una concentración de atribuciones de esta naturaleza, la situación de los ministros no podía ser decisiva y hubiera sido lógico esperar una solución conforme al modelo norteamericano⁴ de no mediar los antecedentes que hemos esbozado. Sin embargo, nuestros constituyentes les dedicaron los arts. 87-93, Sección Segunda, cap. IV. Recordaremos sus disposiciones.

Los ministros, designados por el Presidente y por su sola voluntad renovables (art. 86 inc. 10) serán ocho, sin determinación de carteras. Yo hice referencia a la primitiva redacción de este artículo el cual especificaba: "Cinco Ministros-secretarios a saber: del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Justicia, Culto e Instrucción Pública y de Guerra y Marina tendrán a su cargo..." El texto actual, producto de la reforma de 1898, establece un sistema solo relativamente rígido al fijar un número invariable de carteras, dejando a la ley su distribución.

Los convencionales de 1898 no produjeron un debate ilustrativo en esta materia. El problema fue apenas insinuado por alguno de ellos, prevaleciendo el criterio de que no era prudente innovar en lo que hasta entonces había funcionado sin dificultades". La ley 3727 repartió las carteras en esta forma: 1) Interior, 2) Relaciones Exteriores, 3) Hacienda, 4) Justicia, 5) Guerra, 6) Marina, 7) Agricultura, 8) Obras Públicas.

² ALBERDI: Op. cit. Pág. 133.

³ La Constitución norteamericana sólo conoce la suspensión del sueldo de "buenos cuerpos", por el Congreso, en caso de rebelión o invasión. (Art. I, Sec. 9, cl. 2).

⁴ Los ministros no son, en la Constitución de los E.E. U.U. objeto de normas específicas, salvo la que prescribe acatado del Senado para su designación. (Art. III, Sec. 2, cl. 2). También las escasas disposiciones en materia de responsabilidad política, pero éstas son las aplicables a los empleados civiles en general. (Art. I, Sec. 2, cl. 3; Art. I, Sec. 3, cl. 6 y 7; Art. III, Sec. 2, cl. 3).

⁵ Convención Nacional de 1898 y Antecedentes. Buenos Aires, Ed. Oficial, 1898. Pág. 94-95.

Si en 1898 parecía un aspecto menor, actualmente la determinación legal o constitucional del número de ministerios se ha transformado en un grave problema. Los convencionales de entonces temían que el Congreso, por ley, pudiera despojar de su ministerio al funcionario enemigo; jamás sobrevino esta situación. En cambio, si parece disminuir la jerarquía ministerial una mayor asimilación a los demás organismos administrativos, la experiencia histórica demuestra que la solución constitucional implica denegar perniciosos esfuerzos tendientes a esquivar o sustituir las normas superiores. Estas, en definitiva, se redactan para ser ejecutadas de buena fe (en algún sentido la Constitución es un contrato) y no pueden resistir el ingenio del legislador aplicado a tergiversarlas o eludirlos.

Los ministros "tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia" (art. 87). Adquieren así una responsabilidad política, sea a título individual o solidario en caso de acuerdo (art. 88), pero no forman parte del Poder Ejecutivo que es unipersonal (art. 74). En efecto, su misión es ilustrar al Presidente, pero en caso de discrepancia no deben ser indiferentes instrumentos de una opinión superior que pueden obstaculizar rehusando su firma, necesaria para integrar el acto certificando su autenticidad y legalidad. Sin embargo, la dirección, el gobierno, residen en definitiva en el Presidente quien los nombra y remueve con absoluta discrecionalidad (art. 86 inc. 10), siendo su voluntad exclusiva la que en última instancia prevalece⁹.

Pueden además los ministros tomar por sí solos resoluciones en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos. Hablamos aludido a la primitiva redacción de este artículo que acordaba la facultad mencionada en cualquier caso, siempre que mediara consentimiento del Presidente. La reforma de 1860 concluyó felizmente con esta anomalía cuya explicación, según hemos visto, debe buscarse en nuestros antecedentes históricos. El Informe de la Comisión Examinadora designada por la Convención del Estado de Buenos Aires sostuvo que conservar el texto de 1853 importaba destruir la regla por la excepción, "investir al ministro de mayor poder que el que tiene el Presidente, desnaturalizando sus funciones y anulando el principio de la responsabilidad solidaria"¹⁰.

Completan las disposiciones constitucionales relativas a los ministros: el art. 91 que establece la incompatibilidad del cargo con el de diputado o senador, en atención a la necesaria independencia de los poderes; el art. 92 que les permite concurrir a las sesiones del Congreso con voz

⁹ JOAQUÍN V. GONZÁLEZ: *Manual de la Constitución Argentina*. Ed. Angel Estrada, Buenos Aires, 1897. Pág. 604.

¹⁰ DANTE ABILE GIACOMINI: "Los Ministros del Poder Ejecutivo", en *Rev. La Ley*, 3 de octubre de 1963.

¹¹ *Conv. Nacional de 1859 y Antecedentes*. Pág. 1115.

pero sin voto. Recíprocamente, "Cada una de las Cámaras puede haber venir a su sala a los Ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que crea convenientes" (art. 63). El art. 90 obliga a los ministros a presentar anualmente al Congreso una memoria detallada del Estado de la Nación, en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos. Por último, según el art. 93 los sueldos de que gozan son invariables respecto de quienes se encuentran en ejercicio.

El texto de 1853, con sus reformas de 1960 y 1898, señala respecto de la institución ministerial un punto de ajustado equilibrio. Desechados aquellos caracteres excesivos que fueron producto de un prestigio mal interpretado y una experiencia jurídica aún no afianzada, la Constitución se aproximó a la perfección teórica y práctica. De haber sido necesaria la adopción del sistema de ministerio legal, pudo esperarse, después de cien años de práctica constitucional, que la reforma se haría con tacto y el legislador actuaría con prudencia. Sin embargo irrumpió la Reforma constitucional de 1949.

III - Reforma constitucional de 1949. Leyes orgánicas subsiguientes.

Al desproporcionado Ejecutivo de 1949 correspondió una numerosa comitiva de ministros "secretarios de Estado"¹¹. De acuerdo con el art. 84 de la Constitución reformada, una ley debía determinar los ramos y el número de ministerios, pero con la originalidad de que esta atribución del Congreso dependería de una "propuesta del Poder Ejecutivo". Entretanto una disposición transitoria precisó veinte departamentos: Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Ejército, Marina, Aeronáutica, Economía, Hacienda, Finanzas, Obras Públicas, Agricultura, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión, Transportes, Interior, Justicia, Educación, Salud Pública, Comunicaciones, Asuntos Políticos y Asuntos Técnicos. La ley 13.529 delimitó las materias de su competencia. Posteriormente la ley 14.303 redajo su número a dieciséis: Relaciones Exteriores y Culto, Interior y Justicia, Trabajo y Previsión, Educación, Asistencia Social y Salud Pública, Comunicaciones, Obras Públicas, Transportes, Hacienda, Agricultura y Ganadería, Industria, Comercio, Finanzas, Ejército, Marina, Aeronáutica. Junto a la proliferación de carteras puede observarse la asignación de carácter ministerial a ciertos órganos de administración interna (Asuntos Técnicos, Asuntos Políticos)¹².

En varios otros sentidos fue desmejorado el texto de 1853. En lugar de elevar sus memorias al Congreso, los nuevos ministros deberán hacerlo al Presidente de la Nación (art. 86), suprimiéndose así el control por un Poder distinto (único por lo demás que requiere ser establecido consti-

¹¹ BUSTOS: "Principios de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Ed. Depalma, 1961. "En nuestro sistema, no parlamentario, los ministros son secretarios del Poder Ejecutivo y no secretarios de Estado". Ver. Págs. 749-50.

¹² BUSTOS: Op. cit. Págs. 755.

nacionalmente); también se concluyó con la invariabilidad de los sueldos ministeriales, respecto de quienes se hallaran en ejercicio de sus funciones. El nuevo texto dice tan solo: "Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley" (art. 84), disposición evidentemente superflua. Por último, el Congreso pierde la facultad de interpellar a los ministros pues la nueva Constitución dispone en su art. 64: "Cada una de las Cámaras puede solicitar al Poder Ejecutivo los informes que estime convenientes respecto de las cuestiones de competencia de dichas Cámaras. El Poder Ejecutivo podrá optar entre contestar el informe por escrito, hacerlo personalmente su titular o enviar a uno de sus ministros para que informe verbalmente".

El constante desarrollo que hacia formas más perfectas realizaba en nuestro derecho la institución ministerial se ve interrumpido por estas innovaciones, iniciándose en cambio un proceso regresivo.

IV - El retorno a la Constitución de 1853. Dematerialización del sistema por la Ley 14.439.

Nuevamente en vigencia la Constitución de 1853, los ministerios se redujeron consecuentemente a ocho. Se volvió de esta manera, en su integridad, a nuestra clásica organización ministerial. Dentro de sus lineamientos se efectuará la última innovación en la materia.

I. En 1958, el nuevo gobierno constitucional consideró que la actividad estatal se encontraba dificultada porque el escaso número de ministerios previsto por la Constitución no hacía posible una especialización adecuada. Tal vez, como se dijo entonces en la Cámara de Diputados aludiendo a la situación de 1898 "faltaban estadistas que pudieran estar al frente de muchos asuntos"¹², o quizás, según otros comentaristas, existió superabundancia de estadistas aptos solo para atender pocos asuntos.

Como no se intentaba realizar una reforma de la Constitución, el rígido número de ministerios por ella determinado parecía un insalvable obstáculo para los propósitos expuestos. Se debió recurrir entonces a un procedimiento ingenioso: siendo el carácter de las facultades constitucionales de los ministros eminentemente político podía pensarse en funcionarios privados de esas atribuciones pero con la plenitud de sus competencias administrativas, a la vez que gozando nominalmente de la jerarquía más elevada. Ellos resultarían así conformes a la ley fundamental y al mismo tiempo eficaces respecto de los fines perseguidos con su creación. Inclusive podían invocarse en este sentido los incs 28 y 17 del art. 67: "Hacer todas las leyes y reglamentos que sea conveniente para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina"; "crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones".

¹² Anales de Legislación Argentina, Tomo XVIII-A, Pág. 24.

En la Cámara de Diputados esta tesis fue sostenida por el Sr. Cortés quien dijo: "Debemos respetar aquella división de funcionarios constitucionales y funcionarios de la ley y no podemos entrar en el ámbito de aquellos: no podemos nombrar funcionarios de la Constitución sino por la vía misma que la Constitución establece. Pero de ninguna manera los diputados de la Constitución han otorgado los atributos de este Parlamento para nombrar a los otros funcionarios, a los de la ley... legislamos en aquello en que no lo ha hecho la Constitución"¹⁴. Por su parte el ministro Vitolo dijo en el Senado: "Se han creado los secretarías de Estado por esta ley pero se deja la total independencia de la función constitucional a los ministros, y no se toca en lo más mínimo, absolutamente en nada, su aspecto institucional. Estos secretarios de Estado podieron llamarse de otra manera, podieron ser directamente ministeriales, ministros departamentales, jefes de sección, jefes de división; podieron tener cualquier nombre. Pero se ha usado la expresión secretaría de Estado por la índole de la función que van a desempeñar, por la jerarquía ministerial que tienen, por su importancia funcional"¹⁵.

Consecuente con los principios enunciados, y aunque la Constitución hable solo de Ministros del Poder Ejecutivo, la ley 14.439 se estructura en torno a la distinción entre: a) Ministros secretarios; b) Secretarios de Estado. Sin embargo esta separación nada tiene de tajante o espectacular; solo ocurre que la segunda categoría aún teniendo las mismas no posee todas las atribuciones de la primera. Así, mientras no se encuentren comprometidas facultades de carácter político y origen constitucional, las mismas disposiciones precisan las competencias de ambos órdenes (art. 2º, inc. 5 a 12), afectados también por idéntico régimen de incompatibilidades (arts. 31 a 33). Pero en cuanto se trata de las atribuciones de índole superior, ellas son reservadas a los ministros secretarios, criaturas de la Constitución, quienes las ejercen en forma privativa. A las facultades de esos últimos aluden los arts. 1, 2 (inc. a) 4, 5, 6 y 7. Entre ellas merecen destacarse: representar política y administrativamente a sus departamentos ante el Congreso, al cual concurrirán asimismo para defender los proyectos iniciados por el Poder Ejecutivo, debiendo asimismo elevarle la Memoria anual; refrendar y legalizar con su firma los actos potestadales; intervenir directamente en la promulgación y ejecución de las leyes; participar de acuerdos con sus colegas. En una palabra: estos funcionarios corresponden directamente a los ministros del Poder Ejecutivo previstos por la Constitución cuyos preceptos los alcanzan plenamente configurando la originalidad de sus atribuciones.

Por su parte, los Secretarios de Estado, creados sin enfrentar la Constitución pero marginándola, podrán en atención a la importancia de

¹⁴ Id. Pág. 39.

¹⁵ Id. Pág. 30.

sus funciones, gozar de "jerarquía ministerial"¹⁵, y asistir (no participar) de los acuerdos previstos por el art. 4. Sus resoluciones, en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus departamentos tienen carácter definitivo (art. 16). Dictarán asimismo las órdenes de disposición de fondos provenientes del presupuesto o de leyes especiales.

Hasta aquí la ley 14.439 aparece como un ingenioso recurso, útil para conciliar las viejas normas con las nuevas necesidades y difícilmente atentatorio de la letra de la Constitución. Si algún reparo puede hacerse sería de orden moral y no legal: su íntimo carácter artificioso, la falta de tesis que implícitamente sustenta, a saber, que la Constitución puede observarse mediante imaginación y sagacidad, pues lejos de constituir un instrumento decisivo del progreso o atraso de la Nación es solo una norma legal más, particularmente incómoda a veces, pero susceptible de ser eludida.

II. Pero además, la ley 14.439 plantea otro grave problema, esta vez de índole práctica. Se refiere éste a las relaciones entre los Ministros secretarios y los secretarios de Estado. Los segundos no aparecen jerárquicamente subordinados a los primeros. Esta situación, previsible dada las intenciones de los propugnadores de la ley¹⁷, no resulta coherente con las necesidades de una administración que pretenda ser eficaz. Se introduce el desorden al otorgar a los secretarios de Estado una independencia funcional tan grande, respecto de los ministros de su ramo, que la gestión anárquica de organismos que debieran funcionar en estrecha colaboración se ve sino favorecida, permitida. Analizaremos las disposiciones pertinentes.

Dice la ley en su art. 17 que los secretarios de Estado funcionarán "en jurisdicción" de determinados ministerios, sin que a estas palabras pueda atribuírsele un significado preciso. Asimismo el ministro de Economía "coordina" la acción de los seis secretarios de su ramo¹⁸, respecto de las cuales "tiene la orientación general" (art. 11); los secretarios militares se encuentran "bajo la coordinación" del Ministerio de Defensa, expresión en sí misma contradictoria (art. 13); el Ministerio de Obras Públicas "coordina" a sus tres secretarios cuya "dirección general" también posee (art. 16). El art. 18 agrega a estos imperativos enunciados la obligación de los secretarios de Estado de elevar al ministro de su ramo la cuenta de inversión, con arreglo a la Ley de Contabilidad (y también la memoria anual. Aunque la redacción del texto legal es confusa, la

¹⁵ La jerarquía ministerial sólo puede darse la Constitución. Ver BEMSA, Op. cit. Pág. 737.

¹⁷ "Estos secretarios de Estado serían ministros secretarios si la Constitución lo permitiera". Discurso del ministro Vialto en el Senado, Anales de Legislación Argentina, Tomo XVIII-A. Pág. 30.

¹⁸ El art. 20 de la Ley 13.796 suprimió la Secretaría de Estado de Finanzas, en beneficio del Ministerio de Economía.

Constitución en su art. 90 impone al ministro el deber de presentarla al Congreso y el secretario de Estado no podría hacerlo directamente).

El cuadro surgido de estas disposiciones no autoriza a considerar a los secretarios de Estado, como subordinados a los ministros secretarios; aunque incluso, o inclusive suponga una relación de tal naturaleza, de ninguna manera alcanza a hacerla efectiva. Por el contrario, Haurois, con criterio más sociológico que jurídico, llegaba a caracterizar la jerarquía por la obligación de obedecer no a la ley en forma directa y única sino al jefe interpuesto entre el órgano inferior y la ley¹⁸. Bielsa considera que la superioridad jerárquica se manifiesta respecto del órgano inferior: a) en la potestad de darle órdenes, vigilarlo, delegarle funciones, b) en el poder de examinar la oportunidad y legalidad de sus actos, revocarlos o modificarlos si la ley lo permite¹⁹. Ninguno de estos rasgos es aparente en la ley 14.439; antes bien, las decisiones de los secretarios de Estado, en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus departamentos son tan definitivas como las emanadas de los ministros secretarios, respecto de los suyos (arts. 3 y 18). Desde luego el ministro secretario puede negarse a refrendar un decreto que ha tenido su origen en el proyecto de algún secretario de Estado, pero lo mismo podría hacer en el caso de un acuerdo de ministros y por lo tanto el recurso a esta facultad no significa un control particular, aún sin entrar a considerar que la voluntad directamente enfrentada sería la presidencial.

Estas consideraciones hacen pensar que la expresión "jerarquía ministerial", aun impropia, tiene un contenido real y desempeña una función: caracterizar el rango ambiguo pero particularmente elevado de que gozan los secretarios de Estado y establecer un paralelismo que revela ausencia de subordinación.

V - Conclusiones.

Del análisis de nuestras sucesivos regímenes ministeriales surge la desalentadora conclusión de que nuestra aptitud para enfrentar jurídicamente las nuevas necesidades, ha disminuido gravemente en cuanto a técnica, imaginación y sinceridad. En la materia de nuestro estudio, la reforma constitucional de 1949 y la ley 13.349, al enfrentar problemas menores con recursos desproporcionados y perniciosos, señalan un evidente retroceso respecto de la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860 y 1898.

¹⁸ HAUROIS: *Polémie de Droit Administratif et de Droit Public*, París 1927, *Revue Supp.*, Pág. 30.

¹⁹ BIELSA: *Op. cit.* Pág. 472.