



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

Comisión 2: Derecho, protesta social y nuevos movimientos sociales.

*Título de la ponencia: **Presidencialismo y ¿control legislativo? La Necesidad y la Urgencia como mecanismo de gobierno.**¹*

Echarri Rosana, Gonzalez Gustavo Damián

¹ Echarri Rosana, Gonzalez Gustavo Damián. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. JTP de la materia Teoría del Estado.



A modo de introducción.

En el Régimen Republicano, la facultad de legislar, ejecutar y juzgar provenía de una misma fuente: el Pueblo. Pero debía fijarse un sistema de control de índole diferente, colocado por encima de los tres poderes, que los mantuviera en su órbita respectiva y les abriera cause, asimismo, para una eficaz colaboración. De aquí el papel encomendado a la Constitución Nacional, supremo garante del gobierno de la ley, capaz de dirimir los conflictos entre los poderes, relegando el arbitraje popular.

Con la Constitución, los decidores políticos buscaban revestir al gobierno republicano del atributo de la legitimidad. La característica fundamental del gobierno, cuyo objetivo es el "bien común", y donde el pueblo está "representado" por las asambleas, es lo que se ha llamado separación de poderes.²

La división del Poder Legislativo, en dos Cámaras se relaciona con la forma representativa de gobierno, en la cual se contempla una idea de Nación, respetando el principio federal, en tanto en su conformación participan los poderes provinciales cediendo su soberanía. De esta forma, se constituye una fórmula de gobierno mixto.

En esta primera concepción, si el Senado y la Presidencia evocaban la soberanía tradicional, la Cámara de Representantes (Diputados) era una típica institución democrática. El Senado de la Nación, por tanto, debería dar luz a un magistrado iluminado, libre de pasión popular. Montesquieu³ describe la cooperación entre estos dos órganos al mismo tiempo que analiza su separación, buscando el equilibrio de los poderes sociales, condición necesaria para la libertad política.

Un Estado es libre, cuando el poder contiene al poder, para que un régimen sea moderado las distintas clases deben equilibrarse mutuamente.⁴

Para Montesquieu, el Poder Legislativo debe cooperar con el Ejecutivo y no debe participar en los debates de los problemas y, por el contrario, debe mantener relaciones de cooperación con el Poder Legislativo, aplicando lo que se denomina su facultad de impedir.

² ARON, RAYMON : Las etapas del pensamiento sociológico, Ediciones Fausto

³ MONTESQUIEU: El espíritu de las leyes, Alianza, España.

⁴ ARON, RAYMON : Las etapas del pensamiento sociológico, Ediciones Fausto.



Modelo argentino.

Dada su interpretación de la realidad, la solución contemplada por Alberdi, fue la implementación de un sistema mixto, que contemple tanto los antecedentes y necesidades de unidad, como la existencia inexorable de soberanías y poderes locales. Se estaba dando origen, a un nuevo principio de gobierno que no era unitario y centralizado, pero tampoco confederal.⁵ Un gobierno que combinaba el poder y autonomía de los estados, con un gobierno nacional con capacidad de mando y legislación sobre los ciudadanos. En palabras de Alberdi “un sistema mixto que abrace y concilie las libertades de cada provincia y las prerrogativas de la Nación”⁶

En cuanto a los principios del gobierno mixto, la Cámara de Representantes es nacional, ya que representa y deriva su poder del pueblo; la Cámara de Senadores es federal, ya que busca representar a los estados.

La elección del Presidente, en la Constitución del `53 era a la vez federal y nacional: los colegios electorales se designaban por estados, pero la cantidad de delegados era proporcional a los habitantes de cada uno. Esto fue modificado en la última convención, en donde se adoptó el voto directo a Presidente, el país es hoy un distrito único electoral

Si bien el autor de “Las Bases”, encontró en el federalismo norteamericano este modelo, la especificidad histórico-social⁷ de Argentina, impone un modelo más centralizado que el norteamericano, por lo que el Ejecutivo es muy fuerte, y quien gobierna actúa prácticamente sin control. El régimen presidencialista argentino acepta una configuración específica del principio de equilibrio de poderes, debilitando los poderes del Parlamento y del Poder judicial.

El Poder Ejecutivo en Argentina adquiere una forma singular. La necesidad de garantizar la unidad, colaboró en la conformación de uno de los rasgos sobresalientes de nuestra Constitución: un Poder Ejecutivo fuerte que garantice el orden y el camino del progreso material. En este esquema, se estableció un ordenamiento de poder (constitucional) de origen

⁵ La Constitución de Filadelfia dio origen al federalismo moderno que rompe con la idea de Confederación, entendida como la unión de las partes que conservan su soberanía y poder de veto.

⁶ Bases, Pág. 83

⁷ **Época colonial:** se destacan el origen español, el lenguaje y la religión comunes a toda la población; la unidad política y administrativa que tenía el territorio bajo el gobierno del virreinato; el principio republicano que la Nación abraza después de la Revolución; el sentimiento de unidad que trajo la lucha contra un enemigo común; la declaración de la independencia y otros pactos interprovinciales. **Época independentista:** podemos señalar las rivalidades políticas y comerciales entre las provincias originadas en la época colonial; la soberanía parcial que la Revolución de Mayo reconoce a las provincias una vez derribado el poder central y los largos intervalos de independencia y aislamiento de las mismas a partir de esa fecha; las distancias enormes que separan una provincia de otra; el sistema de municipalidades y cabildos heredados de la dominación española, etc.



democrático y representativo –aunque restringido –, que viene a salvar el fin de la revolución y que en la práctica institucional interna, significó todo el poder para el presidente, por medio de la legitimidad normativa. El principio de separación de poderes y el carácter unipersonal⁸, no dejan duda de la instauración de un régimen presidencialista de gobierno.

El constituyente consagró la supremacía presidencial, recortando las facultades del Congreso, cercenando el poder de las elites locales en nombre de la Nación.

El presidencialismo argentino, sin embargo, no ha podido sortear una realidad de gobiernos inestables, en los cuales se cometieron abusos sobre los derechos de los ciudadanos. Resulta pues ineludible, una redefinición y revalorización del órgano colegiado en la dinámica institucional argentina, observando su rol en la nueva coyuntura.

Poder Ejecutivo. Un órgano que amenaza con monopolizar el poder.

Alberdi sostuvo que los países latinoamericanos necesitan “reyes con el nombre de presidentes” (Bases, Pág. 47). El modelo a seguir, en este punto era la Constitución Chilena de 1833 que combina, mediante el enorme poder del presidente, la firmeza y las garantías públicas de orden que ofrece la monarquía, pero en el marco de un gobierno republicano.

La discrecionalidad del presidente para designar a los miembros del gabinete y a los de la administración en general, son un rasgo distintivo. De manera más significativa, la concentración de poder en el Presidente argentino, se ha puesto notablemente de manifiesto en situación de “Estado de Sitio”, en el cual interviene sobre los derechos del ciudadano. Con el tiempo, además, adquirió facultades que implican una injerencia de funciones, como las “intervenciones federales”.

En general, esto se encuentra bajo el discurso legitimado de “situaciones de crisis”, el resultado es siempre el mismo: una transferencia de poder hacia el Ejecutivo. La intención es concentrar en el Presidente mayores facultades de decisión política, intentando encontrar formas “eficaces”, velocidad y unificación. Esto responde, en alguna medida al diagnóstico que evalúa la labor que desarrolla el Poder Legislativo argentino como lenta, debido a los retrasos y demoras en el tratamiento y sanción de iniciativas. Así, en el terreno discursivo, se plantea la

⁸ Artículo 87 de la Constitución Nacional



dicotomía, mientras el ejecutivo se presenta como expeditivo y eficiente, el legislativo, lo presentan como lento y ocioso.

La Constitución contempla mecanismos, que debido a sus imprecisiones, presentan la dificultad de determinar cuándo existe tal crisis. Esta vaguedad, deja abierta la puerta a la discrecionalidad. Así, esta herramienta - diseñada para situaciones que ponen en peligro los intereses nacionales - es utilizada para favorecer intereses sectoriales de los grupos económicos – políticos, que detentan el Poder Ejecutivo.

En su texto, podemos encontrar referencias a situaciones de “conmoción interior” y “ataque exterior” (art. 23 C.N.) y “circunstancias excepcionales” (art. 99 inc.3), que pueden asimilarse a situaciones de emergencia. En la Constitución, la calificación por tipo de crisis no se manifiesta, aunque se podría interpretar como una “cuestión de crisis política”. Así, las circunstancias excepcionales podrían ser entendidas como de emergencia o perturbación económica. En cualquier caso, la subjetividad y la voluntad política de los que manejan los hilos del poder, permite que echen mano periódicamente a un mecanismo, que esta pensado para situaciones excepcionales. “... En una situación declarada como crítica, la posición del Presidente es tan poderosa que el Congreso no tiene más remedio que seguirlo a donde este quiera llevarlo. Además la Nación exige la acción y recurre al Presidente para que éste despliegue la clase de acción que las circunstancias reclaman.”⁹

El Congreso responde de manera utilitaria al ejecutivo, delegando sus funciones legislativas en el proceso de toma de decisiones. Tanto el texto constitucional, como la presión de la opinión pública parecen legitimar esa acción.

Llegado este punto podemos señalar que la “seguridad jurídica” y el “principio clásico de separación de poderes”, son en la práctica vulnerados por los desequilibrios que se producen en relación con el poder institucional. Esta seguridad jurídica, es un concepto que hace referencia a la certeza sobre el respeto por la letra y el espíritu de la ley, es decir, la no vulneración de las jurisdicciones y competencias con disposiciones arbitrarias; no hacer del uso de mecanismos excepcionales una regla; garantizar la continuidad de las decisiones tomadas y los contratos firmados conforme al derecho por administraciones políticas precedentes.

⁹ Laski, Harol J., *El sistema presidencial norteamericano*, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1948.



Otra consecuencia importante de estos principios prácticos y normativos, es su influencia sobre el principio de separación de poderes. La práctica constitucional, puede arrojar la conclusión de que la función legislativa delegada, viola el principio de separación de poderes. La delegación legislativa¹⁰ se presenta como un instrumento general de cambio de la ley, frente a la complejidad de las sociedades contemporáneas. Es decir, que en ciertas circunstancias de crisis institucionales y económicas, el proceso de gobierno sufre cierta variación, con una marcada tendencia de asunción de funciones legislativas, por parte del Ejecutivo. Desde esta óptica, la renuncia del Congreso a algunas de sus prerrogativas legislativas, se entreteteje con la ampliación de funciones legislativas por parte del Presidente.

La amplitud y la importancia de las competencias detentadas por el órgano colegiado¹¹, demuestran que las transferencias de atribuciones en situaciones de crisis, inciden fuertemente en la concentración del poder político del presidente.

La constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, prohibiendo su aplicación para casos de legislación penal, impositiva y electoral y, previendo la ratificación por el Congreso, sin plazos para su tratamiento, puede ser interpretada como una moderación de los poderes del Presidente, en la praxis no siempre lograda. La reforma constitucional, le otorga la posibilidad de abandonar el rol virtual del Congreso, otorgándole la capacidad efectiva de legislación y control. Pero en éste, como en la mayoría de los casos, la decisión política es más fuerte que la letra muerta de la ley. "...Esa oportunidad es a la vez un desafío para los partidos políticos y lo es, en particular para los partidos del arco opositor. Los debates en el Congreso tendrán el carácter de un test para saber si la fuerza de la propuesta ante la concentración autoritaria de poder se trasmuta en innovación institucional y consiguiente capacidad de los

¹⁰ La Convención constituyente reunida en Santa Fe en 1994 introdujo una regulación expresa de la delegación que tiende a ponerle límites en defensa del ámbito de competencia del Congreso. Así el Atr. 76 de nuestra Constitución nacional sujeta la facultad de delegar a limitaciones de dos clases por lo menos: 1) Por el objeto, susceptible de ser distinguidas en ai) en "materias determinadas" y siempre que estén sean de "administración" o de "emergencia pública", esta última presenta como especificación relativa a la materia cuando, en realidad, tiene más relación con la oportunidad en que puede ser ejercida; aii) las que el Congreso debe hacer pesar sobre el PEN al sentar las bases de ejercicio de la legislación; 2) Por el tiempo, en tanto la delegación debe quedar sujeta a un plazo de vigencia.

¹¹ El modelo pone en manos del Congreso la aprobación del Presupuesto, la creación de tributos, y la emisión de normas generales. Pero el sistema no está pensado para la sanción frecuente de leyes, por lo que el Congreso no necesitaría estar permanentemente en funciones. La acción cotidiana del gobierno tal como está prevista en este modelo no precisa de la actividad legislativa.



nuevos mecanismos institucionales de ejercer las funciones de contrapeso del Ejecutivo en el marco de un sistema presidencial...¹²

La utilización de los DNU y el papel del Congreso

Lo cierto es que más allá de la tendencia institucional hacia el hiperpresidencialismo, los otros poderes del Estado, fueron perdiendo su peso relativo frente al Ejecutivo. El Congreso, por sus largos períodos de receso, la delegación de facultades, sus procedimientos lentos, por acción u omisión, los resultados son la pérdida de sus funciones específicas. Estos rasgos, pueden ser interpretados como causa de asimetría de fuerzas de un Poder respecto a otro, o como consecuencia de la tendencia deliberada del Legislativo a responder a los requerimientos del Presidente¹³.

La supervivencia de un régimen, depende no solo de la viabilidad de su carta escrita, sino también de la fuerza de las normas no escritas que se traducen en prácticas para-constitucionales. La supervivencia de los regímenes democráticos modernos, parecen depender del mantenimiento de la subordinación del cuerpo colegiado por sobre el unipersonal, así, el equilibrio entre una asamblea electiva y el Poder Ejecutivo (coexistencia de dos instituciones de gobierno complementarias pero simultáneamente conflictivas) parecen resultar una entelequia.

El titular del Ejecutivo, puede bloquear la promulgación de las leyes del legislativo mediante el veto¹⁴ y ejecutar programas que, muchas veces, no están avalados por el Congreso, mediante los DNU. Esto encuentra su punto más alto en situaciones de crisis. Partidas presupuestarias son modificadas drásticamente con criterio unilateral del ejecutivo, aún más, en algunos, es al Jefe de Gabinete de Ministros a quien se delega esta atribución, a pesar de ir en contra de la propia Constitución.

¹² De Riz, Liliána. Reforma constitucional y consolidación democrática, Instituto de Investigaciones, facultad de Ciencias Sociales, UBA. Este trabajo forma parte de la investigación realizada con el apoyo de una beca otorgada por la Fundación Antorchas.

¹³ A este respecto podemos mencionar la Ley 9 la que hace mención el Dr. Ubertone. La "ley del tubo" sostiene que existe una relación permanente con el Ejecutivo y que éste ejerce su influencia por medios informales. Existe, asimismo, una subordinación del grupo oficialista parlamentario con el PEN.

¹⁴ "...Dijo la Corte, en el caso Peralta, que el ejercicio de funciones legislativas por parte del presidente, "no extrae... la decisión de fondo de manos del Congreso Nacional, que podrá alterar o coincidir con lo resuelto". Sin embargo, como vimos, cuando el Congreso ha decidido en contra de los decretos de necesidad y urgencia, el Poder Ejecutivo ha utilizado su facultad de veto. Si tenemos en cuenta la mayoría calificada que necesita el Congreso para imponerse sobre un veto presidencial, queda claro que el veto del Ejecutivo contribuye a la concentración de poder en materia de decretos de necesidad y urgencia..." Al respecto ver FERREIRA RUBIO, DELIA Y GORETTI, MATEO "Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989- agosto 1994) ", Desarrollo Económico, Vol. 36, Nº 141 (abril-junio 1996).



En la Carta Magna de 1853, los DNU no integraban el conjunto de facultades presidenciales¹⁵. Sin embargo, desde 1853, ante situaciones de gravedad institucional o de crisis económica, los presidentes argentinos dictaron decretos de necesidad y urgencia, asumiendo para sí atribuciones que eran del Congreso.¹⁶ Resulta significativo que, a pesar que la actual Constitución acota esta función, ésta es utilizada discrecionalmente con mayor frecuencia. Una vez más, norma y acción parecen no coincidir.

Los DNU permiten excepciones transitorias al principio de división de poderes que establece la Constitución, ya que mediante estos decretos, el Ejecutivo dicta normas con rango y fuerza de ley, incluso modificando o derogando leyes vigentes.

Durante la vigencia de la Constitución del '53, la doctrina estaba dividida respecto a la constitucionalidad de los DNU¹⁷. A partir de la reforma constitucional de 1994, se incorporó expresamente la facultad del presidente de dictar los DNU, siempre que existiese "circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir el procedimiento legislativo ordinario". Después del proceso de reforma, la constitucionalidad de los DNU está atada a la creación de la Comisión Bicameral Permanente, dispuesta en el Art. 99 inc. 3, del texto constitucional. Así, a partir de esta incorporación, el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, es un acto complejo que se constituye con la voluntad política de dos poderes constituidos¹⁸.

Desde una postura fuertemente restrictiva, es cuestionable la constitucionalización del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, sin el control político que prevé la norma.¹⁹ Para nosotros queda claro que esto vulnera los principios básicos de separación de poderes.

Los DNU - y su reglamentación - en el proceso constituyente de 1994.

A fines de 1985, el Gobierno de la Unión Cívica Radical creó el Consejo para la Consolidación de la Democracia, un organismo asesor pluralista, con integrantes de distintos

¹⁵ Según la Constitución de 1853 el presidente tenía la facultad para dictar tres tipos de decretos "de ejecución" (reglamentario de una ley dictada por el Congreso); "autónomo" (cuando el Ejecutivo regula por sí una materia que le es reservada por la constitución como facultad privativa); "delegado" (regula materias propias del Congreso, en virtud de una delegación de facultades ordenadas por el propio Poder Legislativo).

¹⁶ Ferreira Rubio, Delia y Goretti, Mateo. Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989- agosto 1994), *Desarrollo Económico*, Vol. 36, Nº 141 (abril-junio 1996)

¹⁷ Ver al respecto Ferreira Rubio, Delia y Goretti, Mateo: Gobierno por decreto en Argentina (1989-1993), *el Derecho*, 27/6/94.

¹⁸ CAYUSO, SUSANA: Los decretos de necesidad texto constitucional y la praxis constitucional, en "A una década de la reforma constitucional 1994-2004" / coordinador German J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, 1^o Edición, Buenos Aires, Ediar, 2004.

¹⁹ Bidart Campos, Germán J., Actualmente los decretos de necesidad y urgencia están constitucionalmente prohibidos, *ED*, 162-392.



partidos políticos, organismos sociales y académicos. El informe presentado por este Consejo²⁰, remarcaba la distorsión del sistema de separación de poderes, y caracterizan al sistema de gobierno argentino como hiperpresidencialista.

Las modificaciones propuestas por el Consejo, pretendían relaciones más fluidas entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, otorgándole al Congreso la posibilidad de contribuir al control del gobierno nacional. La cita siguiente, manifiesta que la causa del aumento del poder en el presidente, debe buscarse en los abusos de poder y en la pérdida de decisión política, por parte de los otros dos poderes del Estado. "...El hiper-presidencialismo argentino es tanto causa como consecuencia de la falta de control y los abusos de poder. La concentración de funciones en el Poder Ejecutivo se ha traducido en designaciones arbitrarias de funcionarios; en abusos en los recursos al estado de sitio y la intervención federal en las provincias en desmedro del Poder Legislativo y de las autonomías provinciales; en la manipulación en la designación y traslado de magistrados del Poder Judicial atentando contra su independencia; en abusos de poder en el dictado de decretos de necesidad y urgencia y en la delegación legislativa; en el desmantelamiento de los mecanismos de control internos del Poder Ejecutivo y el avasallamiento del federalismo...Las prácticas políticas hegemónicas han socavado la independencia y eficacia de los órganos y mecanismos de control."

En otra coyuntura política, con el Justicialismo en el gobierno, a pedido del entonces presidente de la República, Carlos Menem, el 13 de diciembre de 1993 se suscribió el Acuerdo para la reforma constitucional. Dicho Acuerdo fue recogido por la ley 24.309²¹, que declaró la necesidad de la reforma. Esta ley organizó el tratamiento de los temas en dos bloques: 1) Núcleo de Coincidencias Básicas y 2) temas habilitados.

Se incluyeron en el Núcleo de Coincidencias Básicas, aquellas reformas que los actores consideraban más esenciales, en las que existían consensos entre los partidos firmantes del acuerdo. Mientras que entre los "temas habilitados para su tratamiento", se incluyeron otros que requerían

²⁰ " LA NECESIDAD DE LAS REFORMAS PROPUESTAS EN EL NÚCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS " , documento incluido por el convencional Alfonsín en la Asamblea Constituyente del 1 de agosto 1994.:

²¹ "Esta ley fue votada con amplias mayorías de ambas cámaras del Congreso Nacional, cumpliéndose sobradamente las mayorías exigidas por el artículo 30 de la C.N., aun en la más exigente de las interpretaciones". Al respecto ver UBERTONE, FERMIN PEDRO: "El Poder Legislativo, el menos conocido", documento incluido como bibliografía del Curso Intensivo de Posgrado "Estudios sobre sistema político e institucional a cargo del Dr. Bercholz, Facultad de Derecho, UBA, 2005.



mayor debate y una tarea posterior para ampliar el acuerdo básico. De manera tal que los Convencionales Constituyentes, debieron limitar su discusión a aquellos puntos que habían consensuado los dos líderes de los principales partidos políticos, en el "Pacto de Olivos".

En el caso particular de la constitucionalización de los DNU y su regularización por medio de la Comisión Bicameral en el Congreso, es interesante observar las distintas posiciones que adquirieron los convencionales²², en torno al Art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional: "... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se traten de normas que regulen en materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el Jefe de Gabinete de Ministros.

El Jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta Comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso..."²³

Como criterio general, se puede argumentar que prácticamente no se aborda la conformación de una Comisión Bicameral, que tenga por función controlar al Ejecutivo en su facultad de decretar. Sí, se habla de la constitucionalización de los DNU, pero cuando se lo hace no se aborda en profundidad el tema, sino que es tomado como pieza clave de la estrategia discursiva de los convencionales, que interpretan que los cambios introducidos en la Constitución necesariamente provocarán impactos negativos sobre el principio de separación de poderes, profundizando aún más la asimetría de poder que existe entre el PEN y el PLN.

²² Por 177 votos por la afirmativa, 27 por la negativa y 3 abstenciones, queda incorporado como texto constitucional el Núcleo de Coincidencias Básicas.

²³ Constitución Nacional.



Algunos convencionales advirtieron algunos problemas de la Convención Constituyente, interpretaron a la reforma, como una respuesta institucional a cuestiones coyunturales que se relacionan sobre todo con el reparto del poder político, y las aspiraciones personales de reelección del entonces presidente de la República. "...en primer lugar quiero hacer notar la diferencia de clima que existe en esta Convención cuando debatimos temas sin ataduras coyunturales, que no están aferrados a disciplinas partidarias estrictas o que están desvinculados de una lógica de poder coyuntural....que se pregunta "cómo paramos, cómo frenamos, cómo hacemos para poner límites a este poder avasallante, cuyo único objetivo — cuyo objetivo central, dominante o determinante— es la posibilidad de la reelección del presidente..."²⁴

Otra cuestión que debe ser señalada es la recurrente mención, por parte de los convencionales de los partidos minoritarios, de la imposibilidad de modificar alguna cuestión sobre la cual el peronismo y el radicalismo hayan convenido a instancias del Pacto de Olivos. El Núcleo de Coincidencias Básicas colocó un cerrojo al debate político de los Convencionales, ya que la cláusula de la ley 24.309, establecía la votación "en paquete", de una sola vez, de todos los temas incluidos en el llamado "Núcleo de Coincidencias Básicas", no permitiendo siquiera la votación por separado de algunos puntos.

Claramente el consenso no primó a la hora de definir los temas a reformar, "El Núcleo, tal como lo estamos debatiendo, no es producto del trabajo de esta Convención ni de la preconstituyente sino de un acuerdo anterior"²⁵.

El debate constituyente, durante estos días versó sobre dos cuestiones fundamentales para el formato de nuestro país: el federalismo y el hiperpresidencialismo. Dentro de este marco, se discutió sobre la figura del Jefe de Gabinete, los artículos 76 y 81 relacionados con jura del Presidente y religión, reelección presidencial, Consejo de la Magistratura, intervenciones federales, sistema federal consagrado por la Constitución Nacional, veto parcial, elección directa del Intendente de la Capital Federal, la reforma del Senado, el ballottage, y otros.

Respecto al tema de los Decretos de Necesidad y Urgencia y a la creación de la Comisión Bicameral Permanente, podemos dividir las argumentaciones en tres grupos: primero, están los

²⁴ Sr. Convencional Alvarez

²⁵ Sr. Convencional por Corrientes Pando



que sostienen que la constitucionalización de los DNU no se corresponde con la pretensión de limitar el poder del Presidente, sino que contribuye a su aumento, segundo, los que apoyan el dictamen de la mayoría, argumentan que desde siempre los Presidentes han hecho uso de los DNU y que con la constitucionalización no se hace más que institucionalizar una práctica vigente, lo que beneficia al sistema en tanto permite al Congreso controlar el proceso. Por último, están los convencionales que no hacen mención al tema y ponen énfasis en otros puntos de las reformas. Entre estos últimos podemos mencionar a los siguientes señores convencionales: Berhongaray; Bono; Hitters; Velarde; Salina; De La Rúa; Parente; Pando; Stephan; Repetto; Puiggrós; Bustos; Pardo; Sequeiros; Aguilar; Tores; Schiuma; Baum.

El Poder Legislativo y la conformación de la Comisión Bicameral Permanente.

Si analizamos la composición de las Cámaras en el período que estamos estudiando, vemos que salvo en el período De La Rúa (1999 - 2001), el partido gobernante contaba con mayoría ²⁶ en ambas cámaras. Esto es, de haber mediado voluntad política, se hubiera logrado la aprobación de un proyecto de ley para reglamentar los DNU, en los términos que lo establece la constitución reformada.

Asimismo, el partido justicialista contó, a lo largo del período estudiado, con la mayoría suficiente para lograr la aprobación de cualquiera de los proyectos presentados por los legisladores de los bloques justicialistas, de ambas cámaras.

Según un registro realizado en función a la información disponible en la web de la Cámara de Diputados de la Nación, desde la reforma de la constitución hasta la efectivización de la Comisión Bicameral, se han presentado un total de 71 proyectos de ley, 51 corresponden a la Cámara de Diputados y 19 a la Cámara de Senadores.

Respecto a las iniciativas registradas en Diputados, la performance de las mismas ha sido la siguiente: de los 51 proyectos presentados, 42 no han logrado obtener dictamen de comisión, de estos 42 solo 16 siguen vigentes, en tanto los 26 restantes han caducado.

²⁶ *Mayoría genuina o lograda mediante coalición con partidos minoritarios*



Otra de las categorías de status que se registran es "reproducido por el expediente", en esta situación se encuentran 12 proyectos del total de los presentados. Cinco proyectos de estos 12 todavía estaban en condiciones de ser aprobados, hasta la aprobación de la ley.

Una última categoría que hemos encontrado es "con dictamen de comisión". En esta situación, se registran tres casos que se remiten a un expediente (0330-D-00) que fue reproducido por el 0807-D-03.

En cuanto al color político de las iniciativas, 17 corresponden a la UCR; 11 al PJ; 3 al Demócrata Progresista; 4 al Bloque Renovador; 1 al MODIN; 12 FREPASO; 1 FREPANU; 4 ARI; 1 Compromiso Para el Cambio; 1 Frente Cívico Tucumán; 2 Partido Socialista; 3 Unión por Argentina

Respecto al comportamiento de la Cámara de Senadores, destacamos:

De los 19 proyectos presentados, uno (1193-S-94) ha logrado la media sanción pero caducó en la Cámara de Diputados al ser reproducido por el 2100-S-97 vencido en el año 1999; seis no tienen dictamen de comisión y 4 han sido "reproducidos por otro expediente" para evitar su vencimiento.

Tres proyectos tenían vigencia: dos de ellos con dictamen de Comisión (reproducido por 0451-D-05 y 1734 – S-01 reproducido por 0621-S-03) y el tercero en la Comisión de Asuntos Constitucionales, esperando su tratamiento

10 de los proyectos presentados pertenecen a la UCR, 4 al justicialismo (uno de ellos el 1193-S-95 es reproducido dos veces más por los expedientes 2100-S-07 y 11070-S-99 respectivamente) y uno al Partido Autonomista.

Sin embargo, como es sabido, el Congreso Nacional no ha logrado sancionar la ley, sino recién este año, con el objeto de controlar la emisión de los DNU por parte del Presidente.

Llegada esta instancia, se deja planteada la pertinencia de continuar este estudio a partir del estudio pormenorizado de los proyectos más importantes²⁷ del oficialismo y de la oposición. Se recomienda continuar el estudio de esta problemática replicando el análisis comparado para los años 1995, 1998, 2000, 2002, 2005 puesto que en estos años se han producido modificaciones en la distribución del poder político.

²⁷ Los proyectos deberán ser seleccionados atendiendo al peso político de los legisladores propulsores de los proyectos respectivos



La constitucionalización de los DNU, lejos de atenuar el presidencialismo exharceba las diferencias en desmedro del órgano colegiado, a priori, podemos postular la hipótesis que sostiene que las iniciativas legislativas del oficialismo, desencadenadas luego de la Reforma Constitucional del '94, tienden a reglamentar el control favoreciendo la debilidad del Congreso. Si esto es así, una investigación futura deberá demostrarlo. Lo cierto es que la normatividad no va de la mano con las prácticas políticas, los legisladores por decisión política de la mayoría de sus miembros, hoy decide mantener la ficción del control, para guardar las formas. Pero cada vez más, se percibe que el cuerpo colegiado cede funciones que le son propias a un ejecutivo, cuya función avasalla el terreno institucional. Consideramos que el Ejecutivo avanza, en tanto los otros poderes se lo permitan, el freno al avasallamiento institucional, parece no ser un tema de agenda del legislativo, y el silenciamiento de su debate es directamente proporcional a su desprestigio.

Relación entre poderes en el último gobierno ¿Continuidad o Ruptura con los '90?

Desde el inicio de la gestión de Néstor Kirchner, se pregonó la ruptura con la década del noventa, la forma de gestión del menemismo funcionaba como acicate persuasivo de lo que se buscaba modificar. Toda referencia al pasado reciente, permite presentar al nuevo gobierno como una bisagra histórica, y ruptura definitiva con el pasado.

Una de las críticas que debió soportar el presidente Carlos Menem, es el poco apego a las instituciones democráticas, en donde el Ejecutivo avasalló sistemáticamente a las instituciones. Uno de los ojos se ponía en los Decretos de Necesidad y Urgencia firmados por éste, el último gobierno, duplicó la cifra en el mismo período. Pocas son las voces que se alzan con la misma vehemencia que antaño.

En la actualidad, la modificación de la composición del Consejo de la Magistratura, en donde ningún juez puede ser nombrado o removido si no cuenta con el aval numérico del Poder Ejecutivo Nacional. La utilización de los Decretos de Necesidad y Urgencia, transformó al actual Presidente en el Jefe de Estado que más ha utilizado (y desvirtuado) este tipo de facultades. La atribución del Jefe de Gabinete de Ministros de reasignar partidas presupuestarias a su



discreción (función específica del legislativo)²⁸. Apunta al debilitamiento de la institucionalidad republicana, limita las facultades del Congreso, acorta los márgenes de la actividad política de control, y elimina la transparencia en la administración de los recursos públicos.

Desde el comienzo de la actual gestión, quedaba claro que la forma "excepcional" de gobernar deviene en normalidad, en los primeros 10 meses, el Poder Ejecutivo ha dictado 55 Decretos de Necesidad y Urgencia, y una inmensa cantidad de ellos, en manifiesta violación con la separación de poderes, en desmedro de las facultades legislativas del Congreso Nacional y en trasgresión al principio republicano de gobierno, que exigen razonabilidad, proporcionalidad, motivación y razones fácticas para el dictado de medidas de excepción.

En cuatro años de mandato de Néstor Kirchner, ya ha superado los 250 Decretos de Necesidad y Urgencia (un promedio de 62 por año), mientras que sólo envió al parlamento 176 proyectos de ley.

Un avance significativo ha sido la conformación de la Comisión Bicameral que controla los Decretos de Necesidad y Urgencia, no obstante al observar su conformación, una vez más la relación de fuerzas se demuestra en la composición de esta comisión. De los 15 miembros, 9 (el 60%) son del oficialismo, 3 son de la Unión Cívica Radical, 2 del Peronismo Federal y 1 del Pro. Resulta impensable que el oficialismo se controle a sí mismo, es decir, la ley fue aprobada (luego de una prolongada demora), pero en el corto plazo el control es una ficción.

El decisionismo (como en los '90) sigue siendo la forma habitual de gobierno, entendido este, desde su dimensión legal, ética y política, impugnando los argumentos contractualistas sostenidos por la tradición liberal. Más bien sucede lo contrario, ya que se produce una negación al plexo constitucional y su construcción política, entendida en el marco de la discusión racional y la búsqueda de armonización entre visiones contrapuestas, dentro del marco normativo. Así, la excepcionalidad se convierte en norma, la decisión presidencial avasalla el trabajo parlamentario y el Estado de derecho, resulta cuestionable.

Crisis y decisionismo se convierten en un binomio que se necesitan mutuamente, la primera funciona como argumento legitimante para justificar las acciones gubernamentales, esto

²⁸ Un Decreto permitió aumentar en 14.200.000 millones el presupuesto, sin que los legisladores puedan debatir.



explica la prorroga sistemática de la ley de emergencia económica. El orden jurídico, reposa en la decisión y no en la norma.

A modo conclusión

La ley es la razón humana en tanto gobierna a todos los pueblos de la tierra²⁹. En este presupuesto, el Poder Legislativo Nacional adquiere una relevancia singular. La legitimidad de este Poder del Estado tiene origen popular y territorial, por lo tanto compete al órgano legislativo, por un lado, ser fiel depositario de la voluntad popular y, por el otro, defender el Espíritu del Estado Nacional, más allá de las coyunturas políticas ocasionales. Todo ello en un marco federal. En este sentido, la ficción de la representación se desnuda, en tanto los miembros del Poder Legislativo pierden su función específica, y no representan a quien dicen representar.

Nuestro régimen y nuestra cultura política, denota una marcada tendencia hacia la centralización del poder, apoyada en una concepción sui generis del concepto de federalismo y en la conformación de un Poder Ejecutivo que, sobre todo en situaciones de crisis, se convierte en el protagonista decisivo de la escena. Esta realidad se reproduce en los distintos niveles del Estado, favoreciendo la influencia de personalismos, el desicionismo unipersonal va de cruce con el sistema republicano. Asimismo, pone en marcha un círculo vicioso que hace que los gobernadores (PE provinciales), ocupen una actitud negociadora directa con el PEN (Presidente) prescindiendo o, al menos condicionando, la participación del Poder Legislativo. Este, una vez más cumple una función ficcional.

La república federal ya no se constituiría en torno a los tres poderes del Estado, sino en una lógica complicada y novedosa en la que intervienen además de los distintos niveles del ejecutivo, el sector privado e instituciones del ámbito internacional. Esto es aún más grave, ya la realidad nos muestra, que resulta más efectiva la presión lobbyista, que la presión ejercida por los ciudadanos que buscan ser representados.

Las negociaciones pasarían por alto la instancia colegiada, aduciendo urgencia y resolviéndose los conflictos coyunturales entre los Ejecutivos Nacional, Provincial y Municipal.

²⁹ Montesquieu: El espíritu de las leyes, Editorial Alianza, España.



El Poder Legislativo no acusa recibo de su pérdida de funciones, y parece que su decisión política es el mutismo.

Hasta la fecha, el Poder Legislativo no ha efectuado control alguno respecto a los casos de los decreto de necesidad y urgencia emitidos por el Ejecutivo.

El Congreso ha manifestado, por omisión, durante un prologado lapso de tiempo, la ausencia de voluntad política de crear al Comisión Bicameral permanente de control, con independencia de la relación de fuerzas, parece que ha optado ser un apéndice del decisionismo presidencial. Queda mas claro en casos en donde el mismo partido, ocupa al mismo tiempo la presidencia y la mayoría del Poder Legislativo, aquí se borra casi enteramente la separación constitucional de poderes. "...Si la Presidencia y la mayoría del parlamento pertenecen al mismo partido, el partido mayoritario constituye con un lazo natural más o menos poderoso.....el presidente gracias a su autoridad puede hacer votar por el parlamento los proyectos de ley que estime conveniente..."³⁰

Este panorama impacta negativamente sobre el principio de distribución del poder, en tanto la separación del mismo, existe cuando varios órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal³¹. Los dispositivos introducidos en la constitución, a partir de la reforma del 94, no han podido plasmarse pragmáticamente como instrumentos de control político. Aparece como irresuelto el problema de exigir responsabilidad política por no existir órganos con peso específico compatibles a la cooperación institucional, y cuando estos se conforman, lo hacen generalmente para resguardar las formas. El dilema sigue siendo, cómo controlar el poder cuando este es monopolizado por el Presidente.

³⁰ Duverger, Maurice: Instituciones políticas y derecho constitucional, Barcelona, 1970, p.368.

³¹ Lloewestein, Kart: Teoría de la constitución, Barcelona, 1979, p.55 en BIDART CAMPOS; GERMAN- CARNOTA, WALTER: "Derecho constitucional comparado. Tomo II", EDIAR, 2000.