



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede regional Rosario

Carrera de Abogacía

Hiperpresidencialismo en Argentina y el principio de división de poderes

2016

Tutor: Benito Santiago Aphalo

Alumna: Ríos, Marcia Yael

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: Agosto de 2016

Dedicatorias

Especialmente a mis padres, quienes me apoyaron a lo largo de toda mi carrera, no solo afectiva sino también económicamente. Creyeron en mí y en mi capacidad siempre.

A mis hermanas, que compartieron conmigo tardes y noches de estudios, e incluso me impulsaron a rendir cuando no estaba segura de mi misma.

A mi marido, que estuvo a mi lado durante todos estos años de estudio, que fue paciente y comprensivo de mis tiempos; y a mi hija, lo más preciado que tengo, que también me acompañó en el último tramo de la carrera.

Quiero agradecer, en particular, al Doctor Benito Aphalo, quien desde un principio se mostró predispuesto e interesado en colaborar con mi trabajo y supo orientarme a lo largo del desarrollo de mi investigación.

Gracias a todos por ser parte de esta hermosa etapa, por haber estado siempre presentes, por confiar en mí y apoyar mi sueño.

1. Resumen.

El presente trabajo contará de cuatro capítulos, a través de los cuales se analizará el sistema de gobierno de nuestro país y su actual estado.

El en capítulo I se desarrollará y expondrá el sistema político propiamente dicho, analizando las tres formas que surgen del artículo 1 de la Constitución Nacional, y conceptos que considero necesarios a fin de una mejor comprensión de los temas que de atenderán en los siguientes capítulos, temas conectados por ser el antecedente de este principio de división de poderes, cuestiones teóricas que considero fundamental exponer a fin de realizar la comparación con lo que ocurre realmente.

En el segundo capítulo se analizará el principio de división de poderes propiamente dicho, y se expondrán los poderes de nuestro Estado, esto es el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, haciendo un breve repaso de sus atribuciones, composición de cada uno.

El tercer capítulo tendrá por objeto poner de manifiesto la concentración de poder que impera en nuestro Estado, desvirtuando así los fines de nuestra Constitución, concentración de poder en manos del Poder Ejecutivo, particularmente de la funciones legislativas que se ha ido apropiando en los últimos años, y así también se analizará el sistema de control que se prevé para, justamente evitar dicha concentración, con una crítica a su actual estado.

Por último, en el capítulo IV se expondrá la conclusión final con la propuesta superadora.

2. Estado de la cuestión.

La república es una forma de gobierno fundamentada en la división de poderes, controles recíprocos, igualdad ante la ley, periodicidad en los cargos de gobierno, responsabilidad de los gobernantes y publicidad de los actos de gobierno, entre sus características más importantes. Estas particularidades, que hacen a un sistema republicano, no se encuentran solamente implícitas en el artículo 1 del texto constitucional, sino que fueron receptados expresamente, y en su totalidad en el texto constitucional a través de diferentes artículos. Sin embargo, estos ideales republicanos se ven vulnerados hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico, el cual presenta falencias y laxitud frente a un Poder Ejecutivo superpoderoso que no encuentra límites, haciendo de la República un concepto aparente.

El fenómeno del hiperpresidencialismo se caracteriza por la concentración del poder más allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y el equilibrio de los poderes y de la democracia. Debemos a Carlos Santiago Nino la denominación y el más profundo de los análisis sobre las facultades que los presidentes fueron adquiriendo por una interpretación extensiva de cláusulas constitucionales y por sometimiento de los otros poderes del Estado, muestra que, desde el punto de vista normativo, el presidente argentino es, como b preveía Juan Bautista Alberdi, un verdadero monarca, aunque, a diferencia de lo que él suponía, sus facultades no han sido impedimento para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos. Muchos de sus conceptos tienen plena vigencia, y este problema es ahora más grave, ya que la reforma de 1994 intentó atenuarlo, observándose con mayor nitidez la violación de la letra y espíritu de la Ley Suprema.

Con la vuelta de la democracia, los Presidentes Argentinos elegidos en elecciones libres y populares han tenido la posibilidad de usar instrumentos políticos extraordinarios para situaciones en que se percibiera un momento de emergencia considerable. Dentro de tales facultades se pueden mencionar en mayor medida los decretos de necesidad y urgencia y la delegación de poderes del Legislativo al Ejecutivo Nacional.

Durante los primeros años de la presidencia de Alfonsín el uso de aquellos tuvo un carácter minoritario, pero con el correr de los años y las posteriores gestiones de Carlos Menem, Fernando De La Rúa y Eduardo Duhalde su uso comenzó a ser diario, dejando en el olvido cuestiones consideradas de “emergencia” para ser un modo más de gobernar.

La llegada de Néstor Carlos Kirchner al gobierno y la imperante necesidad de consolidar su autoridad, demostró que esta manera de ejercer el poder lejos de detenerse aumento su ritmo y podríamos decir su definitiva consolidación. La política de Kirchner tendió a fortalecer aún más el modelo de soberanía presidencial, clave del modelo instaurado años anteriores, en detrimento de los demás poderes del Estado. El Ejecutivo poco a poco se apropió de facultades del Congreso, dejando fuera del juego político al otro actor fundamental de toda República: El Poder Legislativo e instaurando de esta manera una democracia delegativa, provocando un desdibujamiento del parlamento como principal actor de control y consenso, como espacio de deliberación.

3. Marco teórico.

Antes de iniciar el desarrollo del tema creo conveniente precisar algunas nociones generales que harán a una mejor comprensión de la investigación.

Por Estado, en términos generales, se entiende a la sociedad políticamente organizada. Actualmente la doctrina es pacífica con relación a éste concepto, aunque cabe mencionar que hay autores que brindan definiciones más comprensivas del resto de los elementos que lo caracterizan, pero éstas definiciones serán expuestas oportunamente, y con mayor profundidad en el capítulo I.

Otro concepto importante, y relacionado con éste trabajo lo constituye la palabra República. Ésta proviene del latín, y hace referencia a la cosa pública. Se define a la República como una forma de gobierno regida por el principio de división de poderes.

Se denomina sistema presidencial a aquella forma de gobierno en la que, una vez constituida una República, la Constitución establece una división de poderes entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, Poder Judicial, y el Jefe de Estado, además de ostentar la representación formal del país, es también parte activa del Poder Ejecutivo, como jefe de gobierno, ejerciendo así una doble función, porque le corresponden facultades propias del gobierno, siendo elegido de forma directa por los votantes y no por el Congreso o Parlamento.

El presidente es el órgano que ostenta el Poder Ejecutivo, mientras que el Poder Legislativo lo suele concentrar el Congreso, sin perjuicio de las facultades que en materia legislativa posee el presidente.

Otro concepto que será tratado en éste trabajo es el de decretos de necesidad y urgencia, por lo cual es conveniente adelantar una noción de los mismos. Estos decretos son aquellos que dicta el Poder Ejecutivo por graves y urgentes necesidades públicas, ante circunstancias excepcionales, regulando materias propias del órgano legislativo.

4. Introducción.

El tema de estudio del presente trabajo de investigación se enmarca dentro del Derecho Público, en particular del Derecho Constitucional.

Lo que motivó mi interés en abordar este tema fue un artículo que leímos en el primer año de facultad, cursando la materia de Derecho Constitucional I, el cual nunca olvidé pese a largos años de estudio. Éste artículo al cual hago referencia es el primero de nuestra Constitución Nacional, el cual establece la forma de gobierno que se adopta para nuestro Estado.

El mencionado artículo hace referencia al sistema representativo republicano federal, tres pilares fundamentales para el correcto desempeño de las funciones estatales y para el cumplimiento de los fines que el mismo persigue.

Motivó mi interés para investigar, para analizar nuestra forma de gobierno, establecida por la propia constitución, principalmente en lo que refiere al sistema republicano y al pilar fundamental dentro del mismo que constituye el principio de división y control recíproco de los poderes.

El objetivo general que persigue el siguiente trabajo es exponer y poner de manifiesto lo que debería ser nuestro sistema político, según surge de nuestra carta magna, y lo que es en la práctica, como está actualmente nuestra querida República fundamentalmente en lo que hace al principio de división de poderes y control recíproco

Con relación al problema, ¿realmente rige el principio de la división de poderes y respectivo control?, o si por el contrario el mismo se convirtió en un mero formalismo para justificar y así legitimar el estado actual del sistema republicano: los superpoderes que adquirió el Poder Ejecutivo, reflejado fundamentalmente en la facultad de dictar normas, función que en si corresponde al Poder Legislativo y de la cual se fue apropiando el Poder Ejecutivo bajo un justificativo de emergencia económica que se ha prolongado, para así satisfacer intereses meramente partidista.

Como objetivos específicos, se desarrollaran cada uno de los poderes de nuestro Estado, analizando sus funciones específicas, que surgen de la Constitución Nacional; se expondrán los mecanismos de control y se realizará una crítica a su estado actual, todo ello con el objeto de responder al interrogante que guía este trabajo: ¿la división de poderes tiene plena vigencia?

El trabajo no pretende ser ni generar un debate político, puesto que no es la intención perseguida, sino que simplemente y lo más objetivamente posible se analizará y criticará el principio de división de poderes como pieza fundamental del sistema republicano de gobierno que impera en nuestro estado.

Para el desarrollo de la presente investigación, se expondrá, en un principio, todas las cuestiones que hacen al marco teórico del tema objeto del presente trabajo, para así analizar la realidad y poder, o al menos intentar, responder al interrogante que guía esta investigación, es decir ¿la división de poderes realmente tiene vigencia? O por el contrario ¿se convirtió en un mero formalismo?

La hipótesis sobre la que versará el desarrollo del trabajo es la siguiente: Cuando el titular del Poder Ejecutivo (Presidente), elegido democráticamente, es el líder del partido político que a su vez tiene mayoría en el Congreso, en este caso ¿puede hablarse de un Poder Legislativo independiente? Y si a su vez, los órganos de control del Poder Ejecutivo, establecidos por la propia Constitución Nacional, como por ejemplo la Auditoría General de la Nación, están constituidos en su mayoría por representantes del mismo partido político que ejerce la presidencia, ¿puede hablarse de control recíproco? La metodología de trabajo, consiste en una investigación de tipo cualitativa, para la cual se utilizarán textos bibliográficos, y datos estadísticos. Se realizará un análisis de la información obtenida y conclusiones respectivas. Finalmente se elaborará una propuesta superadora.

Capítulo I:

Sistema Político Argentino

Sumario

1. Introducción. 2. Estado. 2.1. fines. 2.2. Elementos. 2.2.1. población. 2.2.2. territorio. 2.2.3. poder y soberanía 3. El gobierno. 3.1 Concepto. 3.2. Formas de gobierno adoptada por la constitución. 3.2.1. Democracia. 3.2.2. Republica. 3.2.3. Federal

1. Introducción.

“La nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente constitución”¹, es lo que reza el primer artículo de nuestra Constitución Nacional.

Este primer artículo lo que hace es establecer el diseño institucional de nuestro Estado, las pautas y criterios fundamentales que deben guiar su organización política. En el mismo se aluden expresamente a tres formas: 1) representativa; 2) republicana y 3) federal. Con respecto a esta última, cabe hacer una aclaración, puesto que en realidad, la forma federal hace referencia a la estructura del Estado, mientras que con las dos primeras se alude a la forma de organizar el conjunto de órganos que ejercen el poder estatal a través de funciones específicas.

Es, justamente, en ésta última referencia donde se apoya un amplio sector de la doctrina que critica la mención en el artículo 1º de la “forma federal” como forma de gobierno. Así, a modo de ejemplo, puedo mencionar a Ricardo Gómez Diez, quien explica que “la forma de gobierno federal tiende a evitar la centralización de poder, descentralizándolo, y logrando así una mayor participación e inmediatez en el conocimiento y resolución de problemas. Es la forma de gobierno que más se adecúa a nuestra tradición e historia política, ya que las provincias son preexistentes a la Nación y se integran como miembros de un Estado federal, delegando ciertas competencias y reservándose los poderes no delegados”²

En éste capítulo desarrollaré conceptos que considero necesarios para poder adentrarnos en el tema específico objeto de la investigación, conceptos que harán a una mejor comprensión de las ideas que se expondrán.

También se analizarán, brevemente, las formas de gobierno descriptas en el artículo 1º de la Constitución Nacional.

¹ Bidart Campos, Germán. “Constitución Nacional comentada, anotada y concordada”. Editorial Ediciones jurídicas cuyo. Página 45

² Gómez Diez, Ricardo. “federalismo Político”. www.gomezdiez.com.ar

2. Estado.

Puede decirse que, hoy en día, es pacífica la doctrina que entiende, en un concepto básico, al Estado como una sociedad políticamente organizada.

Así, por ejemplo, Hans Kelsen consideraba que “el Estado es una organización política, porque es un orden que regula. Es una sociedad políticamente organizada porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el Derecho”.³

Según la definición de Gortari, es un ordenamiento jurídico que tiene como finalidad general ejercer el poder soberano sobre un determinado territorio y al que están subordinados de una forma necesaria los individuos que le pertenecen.

De lo expuesto puedo decir que, el Estado sería la organización política soberana, puesto que no reconoce otro poder superior a sí mismo; de una sociedad humana, que está establecido en un territorio determinado bajo un régimen jurídico, y que cuenta con órganos de gobierno y administración, los cuales persiguen determinados fines mediante actividades concretas.

2.1. Fin del estado.

El Estado no tiene un fin único, si bien su fin último se resume en bienestar general o bien público temporal, es decir bien común. Los preámbulos de las constituciones suelen enuncian o aportar algunos de ellos. Así, el preámbulo de nuestra Constitución Nacional menciona los siguientes:

1. *Constituir la unión nacional:* es decir, formar un Estado Nacional sólido y con la suficiente autoridad como para hacerse cargo de las atribuciones delegadas por las provincias.
2. *Afianzar la justicia:* el Congreso tiene la capacidad de introducir las formas de legislación necesarias para que el reconocimiento de los derechos y el ejercicio de los poderes, reconocidos por la Constitución Nacional y las leyes, se haga con equidad y sin discriminación.
3. *Consolidar la paz interior:* es el fortalecimiento de la soberanía popular y sus instituciones, y evitar el enfrentamiento entre los argentinos.

³ Kelsen, Hans. “teoría general del derecho y del estado”

4. *Proveer a la defensa común*: aquí no se alude prioritariamente a la defensa bélica, aunque la comprende como situación de defensa extendida, como garantía para la paz, pues el adjetivo “común” indica que debe defenderse todo lo que hace al conjunto social, lo que es común a la Comunidad. Esto comprende a la defensa de la Constitución Nacional, las provincias, la población, los valores, el estado de derecho, etc.
5. *Promover el bienestar general*: es la preocupación por constituir un país que garantice un nivel de vida decente para de la población. La Corte Suprema de la Nación Argentina ha dicho que el bienestar general del preámbulo, es sinónimo del bien común.
6. *Asegurar los beneficios de la libertad*: ésta libertad extensible a todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino encierra el concepto de dignidad obligando a la sociedad y al Estado a crear la posibilidad cierta y real de que el individuo desarrolle en plenitud su personalidad y derechos.

2.2. Elementos del Estado.

Para que un Estado pueda ser considerado como tal, deben concurrir una serie de características que hacen a su esencia.

Tradicionalmente se señalan como elementos, o características constitutivas de un Estado, las siguientes: la población, el territorio y el poder, aunque no toda la doctrina es coincidente al respecto.

Así, encontramos autores que consideran insuficiente los elementos antes mencionados, y agregan otros. En este sentido, Bidart Campos agrega un cuarto elemento como constitutivo, dicho elemento es “el gobierno”.

Fayt, por su parte, también considera que son cuatro los elementos que constituyen un Estado, pero a diferencia del autor antes mencionado, ese cuarto elemento sería el “Derecho”. Fayt clasifica a los elementos del Estado en dos categorías:

- a) *Esenciales*: estaría constituida por aquellos elementos indispensables para formar un Estado, elementos que hacen a la esencia misma del Estado, y si falta uno ya no habría, puesto que son constitutivos. Según el autor citado, estos elementos serian: población, territorio, poder y derecho
- b) *Modales*: serían aquellos atributos adscriptos a alguno de los elementos constitutivos y que caracterizan la organización política.

Por otra parte, quiero destacar que, cuando cursé la materia Derecho Constitucional I, en mi primer año de facultad, y se desarrolló éste tema, llegamos a la conclusión de que los elementos del Estado son: territorio, población, gobierno, poder y derecho. Todos son elementos constitutivos y hacen a la esencia del Estado, debiendo coexistir para formarlo.

A continuación se desarrollaran, brevemente, cada uno de éstos elementos.

2.2.1. Población:

En términos generales, puede decirse que es el elemento personal del Estado, es el conjunto de personas que lo constituyen. Bidart Campos lo define como “el conjunto de personas que, en convivencia, componen nuestra sociedad, formado por nacionales y extranjeros”⁴. El autor citado hace una distinción de los siguientes conceptos:

- **Pueblo:** es un grupo diferenciado y más reducido que la población, está constituido por el conjunto de ciudadanos que forman la población del Estado, la Constitución Nacional se refiere a ellos como cuerpo electoral, población estable. Para Bidart Campos, la constitución asume el concepto pueblo con dos significaciones: “como concepto genérico de sociedad o comunidad que convive en un espacio territorial, y como cuerpo electoral”. (art 45 por ej.)⁵
- **Habitantes:** en principio se refiere a cualquier persona, otras veces suele ceñirse a residentes con el fin de determinar la base poblacional para elegir diputados.
- **Ciudadanos:** algunas veces se aplica en el sentido de personas que gozan de los derechos políticos y civiles.

2.2.2. Territorio:

En términos generales se lo define como el espacio geográfico donde se asienta la población. En palabras de Bidart Campos “es una porción del espacio geográfico donde el Estado ejerce su dominio eminente, es decir, la potestad suprema de regular en él la vida social”⁶

⁴ Bidart Campos, Germán. “Compendio de Derecho Constitucional”. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Pag.39

⁵ Ibídem. Pag.40

⁶ Ibídem. Pág. 40

2.2.3. Poder y soberanía

En general se considera al poder como un tipo de influencia, y a ésta como un fenómeno social donde un sujeto (activo) obtiene que otro sujeto (pasivo) haga o no haga algo que el primero pretende. En este sentido, el poder sería una influencia respaldada o amenazada por la fuerza.

En particular, el poder estatal puede conceptualizarse la capacidad o energía de acción de que dispone el Estado para hacer cumplir su fin, el cual tiende al bienestar general.

Con respecto a la soberanía, Bodin la caracteriza como un poder absoluto y perpetuo que reside en la República. Es una cualidad del poder, autodelimitada, que al organizarse jurídica y políticamente, no reconoce otro orden superior.

Este poder puede ser:

- a) *Constituyente*: es la denominación que recibe el poder que cuenta con la atribución de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, dando así origen al Estado y a su sistema político, y posteriormente, de modificarla y enmendarla.

Esta facultad se ejerce al constituir un nuevo Estado, o también cuando se reforma la constitución vigente. Dentro del poder constituyente, generalmente se distingue entre: 1) poder constituyente originario, que es aquel que crea la Constitución, cuando es ejercido en la etapa fundacional del Estado (en el caso de Argentina, fue en 1853) para darle nacimiento y estructura; y 2) poder constituyente derivado, que es aquel que se ejerce para reformar la constitución vigente, o bien para sustituir una constitución por otra, recibiendo dicho nombre por que deriva de la constitución originaria y está sometido a reglas jurídicas preexistentes.

- b) *Constituido*: consiste en el ejercicio del poder, y presenta tres grados: 1) sobre la Constitución Nacional; 2) sobre las provincias y 3) sobre los municipios.

3. **El gobierno**

Es considerado otro elemento del Estado, vinculado estrechamente al poder, puesto que quien lo ejerce es el gobernante, es quien impulsa el poder estatal. En función de lo dicho anteriormente, puede decirse que el gobierno es la forma en que se organiza el poder del Estado.

En términos generales, se define al gobierno como el conjunto de órganos que ejercer el poder a través de sus diversas funciones.

Bidart Campos, por su parte, lo define “como el conjunto de personas que, como titulares del poder, y con calidad de gobernantes, ejercen el poder del Estado”.⁷

Aunque se suele utilizar este término como sinónimo de Estado, cabe aclarar que; si bien se encuentran vinculados por el elemento poder, no son lo mismo, la diferencia fundamental está dada por el hecho de que el gobierno cambia, se transforma, por el contrario, el Estado permanece.

3.1. Gobierno como sistema político.

Como mencioné anteriormente, el artículo 1º de nuestra Constitución Nacional establece que, como forma de gobierno, se adopta la forma representativa republicana.

3.1.1. Forma Representativa: ésta presupone que el gobierno actúa en representación del pueblo, y que éste se gobierna a sí mismo por medio de sus representantes. Es por esto que, en éste aspecto, el artículo 1º debe ser interpretado a la luz de lo establecido por el artículo 22, según el cual “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creados por esta constitución”. Considero importante destacar la opinión de la doctora María Angélica Gelli, quien señala que “la democracia representativa requiere, para hacerse efectiva, de instrumentos tales como el sufragio, los sistemas electorales y los partidos políticos”.⁸

La democracia es una forma de organización social donde se atribuye la titularidad del poder al pueblo, al conjunto de la ciudadanía. Es decir, una forma de organización del Estado en la cual las decisiones son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación que les confieren legitimidad a sus representantes.

La democracia puede ser definida a partir de la clásica clasificación de las formas de gobierno realizada por Platón, en primer término, y luego por Aristóteles:

- a) *Monarquía:* gobierno de uno
- b) *Aristocracia:* en palabras de Platón, gobierno de los mejores; y según Aristóteles, gobierno de los menos.
- c) *Democracia:* gobierno de la multitud según Platón, o gobierno de los más según Aristóteles. La democracia, a su vez, puede ser clasificada en: Indirecta o representativa (cuando las decisiones son adoptadas por personas reconocidas por el pueblo como sus

⁷ Bidart Campos, Germán. compendio de derecho constitucional”. Sociedad anónima editora comercial, industrial y financiera. Pág. 41

⁸ Gelli, María Angélica. “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, ed. La Ley 2006

representantes); Participativa (cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de manera tal que pueden ejercer una influencia directa en las decisiones públicas; o bien cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos plebiscitarios consultivos) o Directa (cuando las decisiones son adoptadas directamente por los miembros del pueblo, mediante plebiscitos vinculantes). Pese a la distinción, estas tres formas de democracia no son excluyentes, y suelen integrarse como mecanismos complementarios en algunos sistemas políticos, aunque en general, hay mayor peso de una de las formas.

3.1.2. Forma Republicana:

Etimológicamente, la palabra República proviene del latín, y hace referencia a la cosa (res) pública, por oposición a la res privada, que era propiedad del rey. Es un término que surge en el siglo XVIII, y no debe ser confundido con el de democracia, aunque se los suele utilizar indistintamente.

En general, se dice que la República es una forma de gobierno que está regida por el principio de división de poderes, y sin rey.

Actualmente es pacífica la doctrina nacional que entiende a una República como una forma de gobierno sujeta a ciertas características que hacen a su esencia. Estas características son las siguientes:

- a) La periodicidad en los cargos
- b) Publicidad de los actos de gobierno
- c) Responsabilidad de políticos y funcionarios públicos
- d) Separación y control entre los poderes
- e) La soberanía de la ley
- f) Elección popular de los gobernantes
- g) Igualdad ante la ley.

Para que una verdadera República funciones como tal, debe existir real independencia y control entre los poderes que la componen. Esta división de poderes surge como una forma de proteger al ciudadano frente al Estado.

3.1.3. *Forma federal*: como ya se mencionó anteriormente, no se trata de una forma de gobierno, sino de una forma de Estado. Hecha ésta salvedad, considero necesaria una breve referencia a la misma, puesto que es mencionada en el artículo 1º, y aunque no sea compartida la opinión de que no debería estar en el mismo, está expuesta.

El Estado argentino opta, en cuanto a la organización de su territorio, por la forma federal. Esto implica una relaciones entre poder y territorio, donde el poder se descentraliza políticamente con base física, geográfica. En éste sentido, el federalismo es la forma opuesta a la unitaria, que centraliza territorialmente el poder del Estado.

En sentido amplio, el federalismo lo que hace es compensar en la unidad de un sólo Estado, la pluralidad y autonomía de varios. El Estado federal, así expuesto, está compuesto de muchos estados miembros, que en nuestro caso se denominan provincias.

El estado federal presenta tres tipos de relaciones vertebrales que le son propias:

- a) De subordinación, que se expresa en la llamada “supremacía federal”, y significa que la constitución federal impone ciertas pautas en las estructuras de lineamiento que deben ser acatadas y reproducidas por las constituciones de los estados miembros.
- b) De participación o de colaboración, que implica reconocer en cierta medida, el derecho de las provincias a colaborar en la formación de decisiones del gobierno federal. En nuestra constitución se institucionaliza al componer el órgano “Congreso”, con una cámara de senadores, quienes representan a las provincias
- c) De coordinación, que delimita las competencias propias del Estado federal y de las provincias.

Aún cuando admite variaciones, las características fundamentales del federalismo son:

1. Un alto grado de descentralización jurídica, política y económica que permite a cada unidad territorial dictar su propia Constitución y leyes, siempre que no contradigan los principios establecidos por la Constitución federal ni versen sobre materias reservadas por ella a la Función Legislativa central; impartir justicia por sus tribunales dentro de los lindes de su jurisdicción; ejercer actos de gobierno y administración local; recaudar y manejar sus propios recursos económicos y elegir a sus funcionarios de naturaleza representativa.

2. Coexistencia de normas jurídicas de validez nacional, dictadas por el órgano legislativo central y normas jurídicas de validez local, expedidas por los órganos legislativos provinciales.

3. Superioridad del Derecho constitucional federal sobre el de los distritos seccionales e inamovilidad de la forma de Estado y la forma de gobierno establecida por la Constitución federal.

4. Distribución del poder político, con sentido territorial, entre los órganos de gobierno federales y los órganos de gobierno provinciales de acuerdo con el esquema de división de competencias establecido en la Constitución federal.

5. Una sola personalidad jurídica en el campo internacional que permite al Estado federal presentarse como unidad política soberana frente a los demás Estados y a la comunidad internacional. La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, aprobada en 1933 por la Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo, dice en su artículo segundo que “el Estado federal constituye una sola persona ante el Derecho Internacional”.

Capítulo II:

La división de poderes.

Sumario

1. Introducción. 2. Poder Legislativo. 2.1. estructura. 2.2. diferencias fundamentales entre ambas cámaras. 2.3 atribuciones. 3. Poder Ejecutivo. 3.1. introducción. 3.2. composición. 3.3. condiciones de elegibilidad. 3.4. duración del mandato. 3.5. atribuciones. 3.6. facultad de dictar normas. 3.7. los ministros y el gabinete. 3.7.1. jefe de gabinete. 3.7.2. ministros. 4. Poder Judicial. 4.1. condiciones de elegibilidad. 4.2. miembros. 4.3. presidente y vicepresidente de la corte. 4.4. designación de los magistrados judiciales. 4.5 estabilidad. 4.6. consejo de la magistratura. 4.6.1. composición. 4.6.2. atribuciones. 4.6.3. actuación. 4.7 atribuciones del poder judicial. 5. Ministerio Público. 5.1. estructura. 5.2. requisitos.

1. Introducción.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la división de poderes es uno de los pilares fundamentales del sistema republicano.

En torno a éste principio, creo oportuno hacer mención de la opinión de Bidart Campos, quien considera que “cuando se habla de división de poderes, hay que tener en claro que el poder es uno sólo y no se divide, lo que se divide son las funciones y los órganos que clásicamente forman una tríada: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial”⁹

La teoría de la división de poderes fue anunciada por Montesquieu en su obra “El Espíritu de las Leyes”, a mediados del siglo XVIII. En ésta señalaba que, en todo gobierno existen tres clases de poderes, a saber: el Poder Legislativo, el Ejecutivo con relación a las cosas que dependen del derecho de las naciones, y el Ejecutivo con relación a las cosas que dependen del Derecho Civil. Cada uno de estos poderes es ejercido por órganos diferentes e independientes, que ejercen su función en forma exclusiva y excluyente. El autor citado consideraba que esta división de poderes era la única manera de asegurar la libertad de los ciudadanos.

La doctrina de Montesquieu ha sido adoptada en casi todas las constituciones políticas, y su principio básico de separación de poder tiene hoy en día plena vigencia, en cuanto distingue tres funciones principales del Estado. Sin embargo, ha recibido importantes objeciones, las que pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) Como ya se mencionó, lo que se divide no es el poder, que es uno sólo como consecuencia de que el Estado es una unidad, lo que en realidad se divide son las funciones que existen en él, y es por esto que se dice que cada órgano representa, dentro de sus límites, el poder del Estado
- b) La segunda objeción que recibe es que postula el ejercicio exclusivo y excluyente por cada uno de los poderes de las funciones que se le atribuían. La realidad nos demuestra que esto no es del todo cierto. La práctica dista mucho de lo que, en teoría, debería ser. Si bien es cierto que, en principio, cada uno de los poderes ejerce ciertas funciones con carácter de principal, ese ejercicio no es ni exclusivo ni excluyente. Un claro ejemplo de esto es la actividad legislativa, que si bien corresponde principalmente al Congreso, en ella interviene además el Poder Ejecutivo, por ejemplo cuando dicta un decreto de necesidad y urgencia.

⁹ Bidart Campos, Germán. “compendio de Derecho Constitucional”. S.A. editora comercial, industrial y financiera. Pág. 41

Dicho esto, y aclarada la distinción conceptual de división de poder y de funciones, en el siguiente capítulo se analizarán cada uno de los poderes que hacen a nuestro Estado, haciendo una breve mención de sus funciones y composición.

2. Poder Legislativo.

En un sentido amplio, el Poder Legislativo es quien tiene a su cargo la elaboración y sanción de las leyes. Este Poder Legislativo en nuestro sistema es desempeñado por el Congreso Nacional.

La Constitución Nacional ubica, en primer término, al Congreso Nacional como poder de la nación, con lo cual denota la importancia política que el mismo representa, al ser en principio, el órgano más representativo del pueblo.

Este órgano presenta dos características fundamentales:

- a) Es bicameral, en el sentido de que está compuesto por dos cámaras, la de diputados y la de senadores.
- b) Es complejo, porque ambas cámaras tienen calidad de órgano.

Como se expuso anteriormente, si bien su función principal es legislar, sancionar leyes, ésta no es excluyente, puesto que en algunos casos también ejerce funciones que en principio están atribuidas con carácter exclusivo a los otros poderes. Así, el Congreso ejerce funciones judiciales, cuando lleva a cabo el juicio político, por ejemplo, y también funciones administrativas, en todo lo relacionado a su organización interna.

2.1. Estructura.

La Constitución Nacional adopta una fórmula colegiada y compleja para el Poder Legislativo. Así, en el artículo 44 se establece “un congreso compuesto de dos cámaras, una de diputados de la nación, y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la nación”.

Ambas cámaras sesionan separadamente, y sus integrantes deben reunir diferentes requisitos, tienen distinta duración en su mandato e investidura.

Este sistema bicameral es propio de los países que adoptan para sí el federalismo como diseño institucional.

En opinión de Quiroga Lavié, “diputados es una cámara de opinión, en donde en forma sensible e inmediata repercute la cambiante situación social, en ella germina el

movimiento de cambio y transformación latente de una sociedad. El senado es una cámara de reflexión, que actúa como filtro temperante del movimiento social, haciéndolo cauto y moderado. Diputados basa su representación en la proporcionalidad de la población, el senado lo hace en la igualdad federal”¹⁰

2.2. Diferencias fundamentales entre ambas cámaras.

El Senado, también llamado cámara alta; y diputados o cámara baja, se distingue en nuestro sistema por cuatro variables, a saber:

- a) *El sujeto representado:* mientras que los senadores representan a las provincias y a la ciudad autónoma de Buenos Aires, actuando como órgano de representación territorial; los diputados representan formalmente a toda la nación.
- b) *Número de miembros:* según se establece en nuestra constitución, corresponden tres senadores por cada provincia, y tres por la ciudad de Buenos Aires. Esta actual composición tiene por fundamento acentuar el pluralismo político y la necesidad de dar alguna participación a las minorías.

En cuanto al número de diputados, en un principio la constitución estableció una cantidad de cincuenta diputados (art. 46), disponiendo que, para la segunda legislatura, debía realizarse un censo general y arreglar a él el número de diputados. El artículo 45, en su parte final expresa una base mínima de arranque: un diputado cada 33.000 habitantes o fracción no menor a 16.500.

- c) *Duración de mandato:* con relación a los diputados, la Constitución Nacional establece un mandato de cuatro años, con posibilidad de reelección, y que la sala se renovará por mitad cada dos años. El objeto de dicha renovación es permitir una mayor participación de la mayor parte de las corrientes políticas.

Respecto a los senadores, se establece en el texto constitucional, un mandato de 6 años y la reelección indefinida. También expresa que la sala se renovará a razón de un tercio cada dos años.

El propósito de que se hayan establecido distintos períodos para presidente, diputados y senadores, con renovaciones escalonadas, es impedir cambios bruscos en la composición política del congreso y del Poder Ejecutivo, obligando así a sus titulares a realizar acuerdos constantes en procura de un poder moderado.

¹⁰ Quiroga Lavié, Humberto. “Constitución Nacional Argentina comentada”. Op. Citada pág. 272

- d) *Requisitos para desempeñarse:* para ser diputado, la Constitución Nacional establece que se requiere tener 25 años, cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elige, o contar con dos años de residencia inmediata en ella.

Para el caso de senador, se requiere tener 30 años, seis años ciudadano de la nación, ser natural de la provincia que lo elige o con dos años de residencia inmediata y disfrutar de una renta anual de 2000 pesos fuerte o entrada equivalente.

2.3. Atribuciones.

Las atribuciones del Congreso están contempladas en el artículo 75 de la Constitución Nacional.

En primer lugar se establece que le corresponde dictar leyes sobre aduana, y sobre importación y exportación.

En el inciso 2º se consagra su facultad para imponer contribuciones indirectas, facultad concurrente con las provincias, y en forma excepcional, contribuciones directas.

Por el inciso 3º se le permite establecer, y cambiar por tiempo determinado los recursos coparticipables establecidos en la ley convenio, pero sin modificar esta. Como señala Quiroga Lavié, “este es uno de los temas más conflictivos en la relación de la nación con las provincias en materia fiscal”¹¹

También corresponde al Congreso la facultad de contraer empréstitos (inc. 4); de disponer el uso y enajenación de tierras de propiedad nacional (inc. 5).

En el inc. 6 se dispone que le corresponde crear un banco federal que emita moneda. Actualmente, esta tarea es llevada a cabo por el Banco Central de la República Argentina.

El Congreso es también el encargado, por mandato constitucional, de arreglar el pago de la deuda externa e interna del país (inc. 7); dictar la ley de presupuesto nacional (inc. 8); acordar los subsidios del tesoro nacional a las provincias, cuando sus rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios (inc. 9). Con relación a esto último cabe aclarar que, si bien constituye una de sus atribuciones, la constitución la contempla con carácter excepcional, pese a ello en la actualidad se ha convertido en una norma general, en el sentido de que hoy en día las provincias no pueden subsistir sin el auxilio del tesoro nacional.

¹¹ Quiroga Lavié, Humberto. “Constitución Nacional Argentina Comentada”. Op. Citada pág. 378

Otra de sus atribuciones es reglamentar en materia de libre navegación de ríos, habilitar puertos y crear o suprimir aduanas (inc. 10).

El Congreso es el encargado de dictar los códigos de forma y sus respectivas leyes reglamentarias (inc. 12)

Le corresponde, a su vez, regular la actividad comercial con otros países y de las provincias entre sí (inc. 13).

Tiene la facultad exclusiva de legislar en todo lo relativo al correo, fijar los límites del país y de las provincias entre sí, como así también proveer a la seguridad de las fronteras.

Por medio de los inc. 18 y 19 se lo faculta a llevar a cabo ciertos planes o programas para lograr que el país se desarrolle en forma correcta a nivel económico, social, cultural, etc., y también de crear medios para lograr que el hombre pueda desarrollarse dentro de la sociedad.

Es el encargado de crear los tribunales inferiores a la Corte Suprema.

En los incs. 22 y 24 se fija su atribución para aprobar, desechar o desaprobar parcialmente tratados concretados por el poder ejecutivo con otros sujetos del derecho internacional.

En los incs 25 a 28 se establecen los llamados poderes militares o de guerra del Congreso, puesto que es quien autoriza al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz, facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, permite que ingresen o salgan tropas extranjeras del país, etc.

Por otro lado, el Congreso también cuenta con otras atribuciones que no se contemplan en el artículo 75, destacándose entre ellas las de declarar la necesidad de reforma de la Constitución Nacional (art 30); determinar la capital federal (art 3), calificación de utilidad pública en la expropiación (art 17) y fijar la remuneración de legisladores, del presidente y vicepresidente y de los jueces (arts. 74, 92 y 110).

3. El poder Ejecutivo.

3.1. Introducción

El Poder Ejecutivo es el órgano encargado de llevar a cabo la administración general del país. Sin embargo, en el último tiempo, las atribuciones de este órgano se han ido ampliando enormemente, ya que no solo ejerce funciones administrativas sino que además, ha adquirido un papel de liderazgo político dentro del Estado.

La Constitución Nacional programó un Poder Ejecutivo al que confió cuatro comandancias principales: 1) Jefe supremo de la Nación; 2) responsable político de la administración general del país; 3) jefe de gobierno, y 4) comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la nación.

Con este esquema, la Constitución Nacional adoptó, en 1853/1860, un régimen claramente presidencialista, en el sentido de que el Poder Ejecutivo está separado del Poder Legislativo, y no es ni designado ni removido por éste.

Del artículo 87 de nuestra Constitución se deriva que el Poder Ejecutivo es unipersonal y presidencialista. Sin embargo, luego de la reforma de 1994, un sector doctrinario entiende que, con la creación del Jefe de gabinete, y sus atribuciones, se pasó a un sistema presidencialista atenuado o semiparlamentarismo.

3.2. Composición.

El artículo 87 de la Constitución Nacional dispone que “el Poder Ejecutivo de la nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la nación argentina”. Haciendo una interpretación literal de la norma, se puede afirmar la tesis de la unipersonalidad del órgano.

Sin embargo, el artículo 100 del mismo texto, en su párrafo primero, prevé la institución ministerial con atribuciones para integrar la voluntad del Poder Ejecutivo, mediante el referendo de los decretos de este. Es precisamente en ésta norma, donde un importante sector de la doctrina se apoya para afirmar que no se trataría de un órgano unipersonal, y si, en cambio, colegiado. Sagúes sostiene que “la necesidad del referendo ministerial de los actos del presidente y la responsabilidad de los ministros por los actos

que éstos legalicen, permiten afirmar que existe una suerte de colegialidad entre el presidente y sus ministros”.¹²

En resumen, puede decirse que, si los actos del Poder Ejecutivo demandan el concurso de voluntades del presidente y la de un ministro, dicho órgano del estado deviene en colegiado.

Para otro sector, el presidente es auxiliado por los ministros quienes, en principio, son simples colaboradores y ejecutores de su política y responsables ante el presidente, que los nombra y los remueve. No forman un consejo de ministros, ni un gabinete en el sentido parlamentario, sino un órgano meramente colectivo y no colegiado, cuya función es esencialmente consultiva y de asesoramiento. Por tales razones se produce la unificación de la jefatura del estado y de la administración en una misma persona.

3.3. Condiciones de elegibilidad.

Del texto del artículo 89 de la Constitución Nacional resultan cuales son las cualidades que deben reunirse para aspirar a la presidencia o vicepresidencia de la República. Es para el único caso que se requiere la nacionalidad argentina nativa para poder postularse al cargo; o bien para el caso de que, habiendo nacido en país extranjero, se opte por la nacionalidad argentina, siempre y cuando sea hijo de padre o madre argentino. Es el único supuesto donde se aplica el ius sanguinis en nuestro país, el cual adoptó el ius soli.

Además de la nacionalidad, la norma constitucional menciona, como requisito, las calidades exigidas para ser senador. En realidad, no se exige el cumplimiento de todos los requisitos, sino sólo de los tres primeros. No se aplica el de ser natural de la provincia que lo elige.

¹² Sagués, Néstor Pedro. “Elementos del Derecho Constitucional”. Op. Citada tomo I. págs. 445/446.

3.4. Duración del mandato.

A partir de la reforma introducida en el año 1994, en nuestro país, tanto el presidente como el vicepresidente, duran en sus funciones cuatro años. Dicha reforma redujo el mandato que era de seis años, pero introdujo la posibilidad de reelección por un periodo consecutivo. Permitted, este nuevo artículo, la reelección inmediata, algo que antes estaba vedado.

3.5. Atribuciones del Poder Ejecutivo.

La mayoría de éstas se encuentran enunciadas en el artículo 99 de nuestra ley suprema. Como se mencionó anteriormente, el presidente asume cuatro jefaturas:

- a) *Jefe de estado*: esto significa que el presidente es el jefe supremo de la nación, y solo él puede representar al Estado como persona jurídica, tanto en las relaciones internas como en las internacionales.
- b) *Jefe de gobierno*: en virtud de esto, es quien tiene a su cargo la conducción política
- c) *Jefe de la administración*: el presidente es el responsable político de la administración general del país.
- d) *Comandante en jefe de las fuerzas armadas*: por medio de ésta tiene a su cargo los poderes militares de mando y organización de las fuerzas armadas.

Por otra parte, el artículo mencionado anteriormente le otorga, entre otras, la facultad de indultar y conmutar penas; participar de la formación de las leyes, promulgándolas y haciéndolas publicar; nombrar los magistrados de la Corte Suprema, con acuerdo del senado; es el encargado de hacer anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, también puede prorrogar las sesiones ordinarias, o convocar sesiones extraordinarias, etc.

3.6. Facultad de dictar normas.

Si bien el encargado de dictar normas es el Poder Legislativo, siendo ésta su función principal, esto no implica que los demás poderes no puedan hacerlo, aunque sea con un alcance y efecto distinto. Así, por ejemplo, el Poder Judicial crea normas cuando dicta resoluciones que hacen a su funcionamiento interno.

También lo hace el Poder Ejecutivo, a través del acto administrativo, dictando resoluciones, reglamentos internos, etc.

En base a lo expuesto, el Poder Ejecutivo crea normas, y siempre lo hizo, pero lo que no puede hacer es crear leyes, atribución propia y exclusiva del Poder Legislativo. Dromi señala la diferencia principal entre reglamento administrativo y ley, definiendo a éstas últimas como “la expresión de la voluntad soberana del pueblo, en tanto que el reglamento es la expresión de la competencia reglamentaria o de ordenación de la administración”.¹³ Otra diferencia se encuentra también en el rango jerárquico que ocupa cada una de estas normas, teniendo en cuenta la pirámide de Kelsen, la ley es de un rango superior al reglamento, jerárquicamente hablando.

Siguiendo al autor mencionado anteriormente, se puede decir que el Poder Ejecutivo emite cinco clases de reglamentos:

- a) *Subordinados o de ejecución*: que son aquellos que dicta el Poder Ejecutivo para regular la aplicación de una ley, que no puede contravenirlas ni alterarlas.
- b) *Autorizados o de integración*; según Dromi “son los que emite el órgano ejecutivo en virtud de una habilitación que le confiere expresamente el órgano legislativo”.¹⁴
- c) *Autónomos, independientes o de servicio*: reciben éste nombre en virtud de que no requieren, para su dictado, de ley alguna. Se trata de normas que regulan estrictamente el servicio administrativo, sin afectar a terceros, según palabras del autor. Bidart Campos se refiere a estos como “aquellos que se limitan a la esfera de reserva de la administración”.¹⁵
- d) *Delegados*. Respecto a éstos, en un principio la constitución los prohibía. Con la reforma del año 1994, se permitió la delegación legislativa. Se los define como actos de alcance general que dicta el presidente sobre materias legislativas, previa autorización del Congreso. Si bien la constitución permite estos actos, limita la función sólo a determinadas materia de administración o de emergencia pública, y agrega que debe fijarse un plazo para su ejercicio y el propio Congreso debe establecer las bases de la delegación.
- e) *De necesidad y urgencia*: estos, a diferencia de los mencionados anteriormente, no requieren autorización previa del Congreso para su dictado, y al igual que los delegados, tienen fuerza de ley. Dromi los define como “aquellos que dicta el órgano ejecutivo por graves y urgentes necesidades públicas, ante circunstancias excepcionales, regulando

¹³ Dromi, Roberto. “derecho administrativo”. Págs. 417/418.

¹⁴ *Ibidem.* . Págs. 425

¹⁵ Bidart Campos, Germán. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”. Pág. 300

materias propias del órgano legislativo”¹⁶. De esta clase me ocuparé en el siguiente capítulo.

3.7. Los ministros y el gabinete.

Con relación a la naturaleza jurídica de los ministros, la doctrina no es pacífica. Para un sector, se trataría de simples secretarios del Poder Ejecutivo, para otro grupo doctrinario, integrarían dicho poder.”

Todos los decretos del Poder Ejecutivo requieren, además de la firma del presidente, el refrendo del o de los ministros que correspondan según la materia que aquel trate, y del jefe de gabinete en muchos casos. El conjunto de ministros suele denominarse gabinete.

Citando a Ekmekdjian, “se trata de un órgano colegiado de existencia necesaria para la realización de algunos actos propios del Poder Ejecutivo”¹⁷

La reforma del 94 le dio carácter constitucional al gabinete, y también suprimió el numerus clausus de 8 ministros, delegó la fijación de dicho número en la ley de ministerios, la que además, determinara la competencia de cada uno.

3.7.1. Jefe de gabinete.

Esta figura fue incorporada con la reforma de 1994 con el fin de atenuar el fuerte Poder Ejecutivo diseñado en nuestra Constitución Nacional. En síntesis se perseguía alcanzar un presidencialismo atenuado. Pese a esto, un sector doctrinario considera que el jefe de gabinete es un ministro más, que a lo sumo tiene ciertas funciones de auxiliar al presidente, establecidas en la Constitución Nacional, a diferencia del resto de los ministros.

Con relación a sus funciones, éstas se encuentran contempladas en el propio texto constitucional, precisamente en el artículo 100, pudiendo detectarse tres clases de competencias:

a) *Administrativas*: la más significativa es la de ejercer la administración general del país. También los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que corresponden al presidente, hacer recaudar las rentas de la nación y ejecutar la ley de presupuesto, y cumplimentar las funciones y atribuciones que le delegue el

¹⁶ Dromi Roberto. “derecho administrativo”.

¹⁷ Ekmekdjian, Miguel Ángel. “tratado de derecho constitucional”. Tomo V. pág. 160.

presidente en materia administrativa, o resolver sobre ellas en reunión de gabinete, por indicación del mismo presidente. No puede subdelegar las competencias que le delegue el presidente.

b) *Materialmente legislativas*: le corresponde expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las atribuciones que le otorga el artículo 100 de la Constitución Nacional, además de las que le delega el presidente, con el refrendo del ministro del ramo al cual el acto o reglamento se refiera. Una función propia del jefe de gabinete es la de enviar al Congreso proyectos de ley de ministerios y de presupuestos, previo tratamiento en acuerdo del gabinete y aprobación del presidente.

c) *Institucionales*: estas competencias atañen al control del jefe de gabinete de ciertos actos del presidente y a las relaciones con los otros poderes del Estado. Al efecto, le corresponde refrendar los decretos reglamentarios de leyes que dicte el presidente, como los que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso, o la convocatorias a sesiones extraordinarias. Algunas veces, tiene que refrendar ciertas decisiones del presidente, pero juntamente con los demás ministros. Tiene igualmente que coordinar, preparar y convocar las reuniones del gabinete de ministros, presidiéndolas en ausencia del presidente. Con relación al Poder Legislativo, cumple roles especiales, como concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar, u obligatorios, como presentar, junto con los ministros, una memoria de los estados de los negocios en cada ministerio, una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cada cámara requiera al Poder Ejecutivo, y concurrir al Congreso, al menos, una vez por mes, alternativamente a cada sala, para informar sobre la marcha del Gobierno.

3.7.2. *Los ministros.*

Los ministros no sólo son secretarios y asesores del presidente, sino que son partícipes con éste en el manejo de la administración pública, desde el momento en que su firma o refrendo es imprescindible para que los actos del presidente tengan validez. Esto surge del artículo 102 de nuestra constitución, el cual pretende que los ministros asuman también la responsabilidad directa por los actos en los que participan.

De acuerdo al artículo 103 del mismo texto, ni los ministros ni sus funcionarios, ni ningún otro órgano de la administración pública, pueden tomar decisiones definitivas que cierren la instancia administrativa y tengan la ejecutoriedad propia de los actos administrativos, sino que la última decisión corresponde al presidente, incluso con

relación a los actos que estén dentro del ámbito de actuación de aquellos. Sin embargo, este principio prohibitivo reconoce una excepción, contemplada por la misma norma. Los ministros pueden tomar decisiones definitivas en lo que concierne al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, así por ejemplo, establecer los horarios de trabajo, o fijar remuneraciones.

El artículo 105, por su parte, señala una clara separación de poderes, al prohibir a los ministros ejercer el cargo de senador o diputado sin hacer dimisión de sus empleos de ministros.

4. El poder judicial.

El artículo 108 de la Constitución Nacional crea el más alto tribunal, que es la cabeza del Poder Judicial, esto es, La Corte Suprema de Justicia. El resto de los tribunales, inferiores a dicha corte, deben ser creados por el Congreso, quien establece en qué materia resolverá cada uno.

Con respecto a la Corte Suprema, actualmente está compuesta por cinco ministros (Ricardo Lorenzetti que es el presidente, Elena Highton de Nolasco es la vicepresidente, Juan Carlos Maqueda, Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti).

Hasta la década del 30, el presidente de la misma era designado por el Poder Ejecutivo, en forma vitalicia. Desde 1947 es la misma corte la que designa sus autoridades, en forma periódica.

En relación a los tribunales nacionales, inferiores a la corte, son de dos tipos: juzgados federales de primera instancia; y cámaras federales de apelación.

Los jueces inferiores a la corte son designados a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura.

Por otro lado, como consecuencia de la estructura federal que ha adoptado nuestro país, coexisten con el Poder Judicial de la Nación, los poderes judiciales que cada provincia está obligada a organizar.

4.1. Condiciones de elegibilidad:

El Artículo 111 de la Constitución Nacional determina: “ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la nación con 8 años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador”. La tenencia de un diploma de abogado se trata, aquí, de un recaudo de idoneidad. El acceso a la Corte Suprema exige 8 años de ejercicio, no es suficiente pues, estar inscripto en la matrícula o simplemente haber obtenido el diploma.

4.2. Miembros:

La constitución histórica determinó el número concreto de miembros de la Corte: 9 jueces y 2 fiscales. La reforma de 1860 borro tal disposición y dejó el número en manos del Poder Legislativo. Por ley 23774, el número fue de 9, y el procurador general de la nación no forma parte de ella. Según ley 26.183, estará integrada por cinco jueces.

4.3. Presidencia y vicepresidencia de la corte:

Según el reglamento para la justicia nacional, el presidente y el vicepresidente serán elegidos por mayoría absoluta de los ministros del tribunal y durarán 3 años en el ejercicio de sus funciones. Los vicepresidentes sustituyen por su orden al presidente, y estos se reemplazan por los demás ministros, según su antigüedad. El presidente de la corte la representa, firma las comunicaciones dirigidas a los otros poderes, embargos, mandamientos y cheques.

4.4. Designación de los magistrados judiciales:

- a) *Jueces titulares de la Corte Suprema:* según el Artículo 99 Inc. 4, el presidente “nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del senado por 2/3 de sus miembros presentes, en sesión pública, convoca al efecto”.
- b) *Jueces titulares inferiores a la Corte Suprema:* la reforma del 94 estableció que los nombra el presidente en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la

Magistratura, con acuerdo del senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

- c) *Jueces en comisión*: esta expresión tiene acepciones, una refiere a la puesta en comisión de jueces provinciales a raíz de una intervención federal, o de jueces federales o provinciales por decisión de un Gobierno de facto. En estos casos, significa que el magistrado pierde su estabilidad. El 2º significado alude al nombramiento de jueces interinos, según el Artículo 99 Inc. 19, el presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del senado, y ocurra durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima legislatura. En diciembre de 2015 fueron nombrados en comisión y por un período limitado Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti por el presidente Mauricio Macri, a través de un decreto, amparándose en el artículo 99, inciso 19 de la Constitución Nacional. Posteriormente la medida no se hizo efectiva y finalmente el nombramiento de ambos ministros se hizo por los carriles constitucionales en el senado.

4.5. Estabilidad:

El artículo 110 declara que los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores conservaran sus empleos mientras dure su buena conducta. Se trata del principio de estabilidad o inamovilidad. Significa que, mientras dure su buena conducta, los jueces no podrán ser removidos ni cambiados de sede o grado. En cambio si pueden, ser removidos si no cumplen con la buena conducta, es decir: por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes. En cualquiera de estas 3 circunstancias, la remoción del juez será llevada a cabo por un jurado de enjuiciamiento, el cual sólo se encarga de remover a los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema, los miembros de esta sólo pueden ser removidos por juicio político. La inamovilidad de los jueces dura hasta que cumplan 75 años, a esa edad dejan de ser jueces, salvo que sean nombrados nuevamente.

4.6 Consejo de la Magistratura:

El artículo 114 de la Constitución Nacional, incorporado por la reforma del 94, crea el Consejo de la Magistratura. Respecto a su naturaleza política e institucional, no ha sido fácil desentrañar por la doctrina.

Algunos autores consideran al Consejo de la Magistratura como un órgano integrante del Poder Judicial, basándose en que la constitución incorpora al consejo en el capítulo 1º, sección tercera, de la segunda parte, que precisamente corresponde al Poder Judicial. Otros, en cambio, sostienen que el Consejo de la Magistratura se ha desarrollado en aquellos sistemas en los cuales la judicatura y los jueces son única y exclusivamente administradores de justicia, nunca un Poder Judicial para decretar la inconstitucionalidad de normas o actos, como si sucede en nuestro país.

A lo expuesto precedentemente se agrega que, el Consejo de la Magistratura no integra el Poder Judicial porque, pese a su lugar de ubicación en el texto constitucional, es un órgano ajeno a aquel, por su propia constitución, por el origen de quienes forman parte de él, por la periodicidad de los mandatos. Por último, se sostiene que al no haberse modificado el artículo 108, y no mencionando dicho texto al Consejo de la Magistratura, es dable decir que no forma parte del Poder Judicial de la Nación. Otros autores¹⁸, por el contrario, defienden directamente la idea de que es un órgano administrativo, aunque no forma parte de la administración pública. La única función jurisdiccional que tiene, afirman, es la de disciplinaria sobre los jueces.

La ley 24937, por su parte, lo define en su artículo 1º como un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación.

4.6.1. *Composición:*

La Constitución Nacional no especificó en detalle la integración del consejo, atento a la falta de acuerdo entre las principales fuerzas políticas que suscribieron el pacto de olivos. Dispuso que el consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias, y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley (Art 114).

Esa ley especial es la 24937, que estableció que el consejo estará integrado por 20 personas. Ellas son: a) el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

¹⁸ Ekmekdjian, Miguel Ángel. "tratado de derecho constitucional". Op. Cit, tomo V pág. 316.

que presidirá también el consejo, b) 4 jueces del Poder Judicial de la nación, c) 8 legisladores, 4 por cada cámara, de ellos, 2 serán de la mayoría de cada sala, el 3º por la 1º minoría, y el otro por la 2º, d) 4 representantes de los abogados de la matrícula federal, e) un representante del Poder Ejecutivo, y f) 2 del ámbito académico y científico. De estos, uno será profesor titular de una facultad nacional de derecho, y otro una persona de reconocida trayectoria y prestigio, elegido por el consejo interuniversitario nacional. Por cada miembro titular, tmb se elegirá un suplente. Para ser miembro del consejo deben reunirse las mismas condiciones que para ser juez de la Corte Suprema, y sus miembros duran 4 años, reelegibles por una sola vez en forma consecutiva.

El presidente de la Corte Suprema mantiene su cargo en el consejo en tanto conserve dicha presidencia en la corte. El consejo puede remover a sus miembros por el voto de las $\frac{3}{4}$ partes de la totalidad de sus integrantes, la ley no aclara si el presidente, tmb es removible, aunque la respuesta tiende a ser negativa, ya que integra el consejo por derecho propio y en razón de presidir la corte.

Como autoridades del consejo, la ley nombra al presidente, que tiene doble voto en caso de empate, y a un vicepresidente, electo este por los miembros.

4.6.2. *Atribuciones del consejo:*

La reforma del 94 creó un superconsejo, con enormes competencias:

- a) Preselección de postulantes a magistraturas inferiores a la Corte Suprema, mediante concursos que debes ser públicos. Del resultante de este se elabora una terna de candidatos, que es vinculante para el Poder Ejecutivo.
- b) Administración del Poder Judicial, pues administra los recursos y ejecuta el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
- c) Poderes de Gobierno, al ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y decidir la apertura del procedimiento de remoción de estos, en su caso, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente.
- d) Poderes legislativos, ya que el consejo dicta los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

4.6.3. Actuación:

La ley reglamentaria ha previsto 2 modos:

- a) *En comisión*: se prevén 4. La 1º es la de selección de magistrados y escuela judicial. La comisión, que según la ley deberá integrarse de vocales del consejo del ámbito académico y científico, y preferentemente con representantes de abogados, se ocupará de llamar a concurso público de oposición y de antecedentes para la cobertura de las vacantes de jueces inferiores a la Corte Suprema, designar al jurado y elaborar la terna para el pleno del consejo. Los jurados son nombrados por el consejo, a propuesta de la comisión de selección. Se integran anualmente con listas de jueces, abogados de la matrícula federal con 15 años de ejercicio y profesores regulares, titulares, asociados y adjuntos de derecho de las universidades nacionales. Las asociaciones de magistrados y colegios de abogados remitirán listados con los nombres de los futuros jurados. Los miembros del consejo no pueden ser jurados. El mecanismo de preselección de los aspirantes opera con un examen escrito tomado por un jurado, quien después remite su examen a la comisión de selección, quien entrevista a los interesados y elabora el proyecto de terna, con un informe. Expide su decisión por mayoría de 2/3 de los miembros presentes. La decisión del consejo, es según la ley, irrecurrible.

La 2º comisión es la de disciplina. Debe conformarse, preferentemente, con jueces y legisladores. Las sanciones disciplinarias a los magistrados son las de advertencia, apercibimiento y multa. Tales sanciones son apelables ante la Corte Suprema, que debe expedirse en 20 días.

La 3º es la comisión de acusación, su función es la de proponer, al pleno del consejo, la apertura del trámite de remoción de magistrados, cosa que después decidirá, en definitiva, el jurado de enjuiciamiento

La última comisión es la de administración y financiera, tiene, entre otras, la vital función de elaborar el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial y después ejecutarlo, liquidar el pago de haberes, realizar las contrataciones, etc.

- b) *plenario del consejo*: entre otros cometidos tienen que dictar su reglamento general, formular observaciones al proyecto de presupuesto judicial, designar sus vicepresidente y los miembros de las comisiones, así como el número de vocales, decidir la apertura del proceso de remoción, etc. el quórum para sesionar en pleno es de 13 miembros.

4.7. Atribuciones del Poder Judicial:

1) *Administración de justicia:* es el encargado de ejercer la función jurisdiccional o administrativa de justicia. Dicha función consiste en aplicar la ley para resolver conflictos. Cuando un juez dicta sentencias para resolver, dicha sentencia sólo tiene efectos para ese caso concreto, lo que significa que no produce efectos para casos similares. El derecho a la jurisdicción es el que tienen todas las personas de acceder a la justicia.

2) *atribuciones cuasi-legislativas:* en ciertas ocasiones, el Poder Judicial se ve obligado a realizar determinados actos que presentan similitudes con la función legislativa. Tal es el caso de los fallos plenarios. Las cámaras nacionales de apelación están divididas en salas, y puede suceder que estas den diferentes soluciones a casos similares. Para solucionar estos problemas se convoca a las cámaras de apelación en plenario, es decir, a todos los jueces integrantes de las diferentes salas. En esta ocasión, la cámara en plenario debe decir su postura sobre el tema en discusión. Esto es lo que se conoce como fallo plenario. La postura establecida en ese fallo es obligatoria para la misma cámara y para los jueces de 1º instancia respecto de los cuales esa cámara sea tribunal de alzada. A partir de ese momento van a estar obligados a mantener esa postura, la cual solo podrá modificarse por un nuevo plenario.

3) *Atribuciones administrativas:* el Artículo 113 le otorga a la Corte Suprema la facultad de dictar reglamentos internos, la cual es una atribución administrativa. A través de esos reglamentos, la corte ha regulado diversos aspectos internos del Poder Judicial.

5. El ministerio publico.

La reforma constitucional de 1994 incorporó una nueva sección dedicada a éste. Su ubicación pretende significar que él no forma parte del Poder Judicial.

Es definido por el artículo 120 de la constitución como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

En general, existe acuerdo en sostener que el Ministerio Público, de acuerdo a su regulación constitucional, constituye un órgano extra poder, es decir un órgano independiente de cualquier poder del Estado.

La función de dicho ministerio consiste, fundamentalmente en la titularidad de la acción penal, representando a la sociedad agraviada por el delito. Sin perjuicio de ello, puede también actuar en fuero no penal.

5.1. Estructura:

El Artículo 120 indica que el Ministerio Público está integrado por un procurador general de la nación y un defensor general de la nación y los demás miembros que la ley establezca. Tradicionalmente, la máxima autoridad era el procurador, sin embargo, después de la reforma del 94 se ha indicado dos autoridades máximas, en pie de igualdad.

Se integra por el ministerio público fiscal y el de defensa. El 1° se compone por: el procurador general de la nación, procuradores fiscales ante la Corte Suprema de Justicia y fiscal nacional de investigaciones administrativas, fiscales generales ante los tribunales colegiados, de casación, de 2° instancia, de instancia única, y otros miembros. El procurador general será nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del senado, con el voto de los 2/3 de los miembros presentes. Los restantes resultaran seleccionados por concurso público. Como regla, los magistrados del ministerio gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta, y hasta los 75 años de edad. No podrán ser arrestados salvo el caso de fragante delito. El procurador es removible mediante juicio político, y los restantes miembros por un tribunal de enjuiciamiento, formado por 3 vocales, designados: 1 por el Poder Ejecutivo, otro por la cámara de senadores y el 3° por la Corte suprema, 2 abogados.

5.2. Requisitos para ser miembro:

Ser ciudadano argentino, tener título de abogado con 8 años de antigüedad, y los demás requisitos para ser senador.

Capítulo III:

La concentración de poder y el conflicto de control

Sumario

1. Introducción. 2. Influencia de la reforma de 1994. 3. Los decretos de necesidad y urgencia. 3.1. requisitos de admisibilidad. 3.2. situación de los decretos de necesidad y urgencia antes de la ley reglamentaria. 3.3. la ley 26122. 3.4. los decretos de necesidad y urgencia en la práctica. 3.5. comisión bicameral permanente. 3.5.1. tramite. 3.5.2. críticas a la ley. 4. La delegación legislativa. 5. Conflicto de control. 5.1. control por parte del congreso. 5.1.1. juicio político. 5.1.2. el ombudsman. 5.1.3 la auditoría general de la nación.

1. **Introducción.**

Puede decirse que el Poder Ejecutivo fue ganando terreno en facultades a lo largo de estos últimos años, y ha logrado que se regularicen conductas que, si bien ejercía de hecho, implicaban prácticas que le eran vedadas, esto es en particular, el dictado de leyes.

Si bien la reforma de 1994 estaba orientada a atenuar las facultades presidenciales, esto no fue lo que resultó en la práctica, sino que por el contrario dicha reforma terminó ampliando enormemente las atribuciones presidenciales, especialmente la de dictar normas al contemplar expresamente los decretos de necesidad y urgencia, la delegación legislativa y la promulgación parcial de leyes.

En éste capítulo se analizará precisamente, la influencia de la mencionada reforma y los nuevos poderes que adquirió el Poder Ejecutivo en materia legislativa.

2. **Influencia de la reforma de 1994.**

La reforma del año 1994 fue un intento por atenuar el personalismo que dominaba el sistema político argentino. Sin embargo, con el paso del tiempo, y de los distintos gobiernos, se pudo verificar que no tuvo, en realidad, un gran impacto sobre la forma de ejercer el poder y, por el contrario, nuestro país, en cuanto a sistema político se refiere, desembocó en un “Hiperpresidencialismo”, el cual se caracteriza por la concentración del poder más allá de las competencias fijadas por la Constitución Nacional, en desmedro de la división de poderes y de la democracia.

La denominación “hiperpresidencialismo” se debe a Santiago Nino quien considera que el presidente argentino es, como ya lo preveía Alberdi en su obra, “un verdadero monarca”.

Volviendo a la influencia de la reforma, como ya mencioné anteriormente, uno de sus objetivos principales fue atenuar el sistema presidencialista, y esto se intentó a través de las modificaciones que a continuación se exponen a nuestra carta magna:

- a) *Privación de una de las jefaturas*: como era la de designar al intendente de la ciudad de Buenos Aires.
- b) *Fortalecimiento del Congreso*: mediante la ampliación del periodo ordinario de sesiones, mayores atribuciones en la intervención federal, creación de la figura del Jefe de Gabinete que debe rendir una vez por mes informes a cada una de las cámaras, y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el Congreso.

- c) *Creación del Consejo de la Magistratura*: lo que implicaba una reducción de las atribuciones del presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial.
- d) *Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales*: como medio de reducción de las atribuciones del gobierno federal.
- e) *Jerarquización constitucional de órganos de control como la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público*.
- f) *Reducción del mandato presidencial: a 4 años, con posibilidad de reelección inmediata por una sola vez, y elección directa*.
- g) *Incorporación al texto constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada como institutos de emergencia, convalidados por la Corte Suprema, con la finalidad de limitar la atribución del Poder Ejecutivo en el ejercicio de estos*.
- h) *Creación de la jefatura de gabinete de ministros: como institución de origen parlamentario, introducida en el sistema presidencialista con el fin de morigerarlo*.
Si bien la reforma tuvo el propósito de morigerar el sistema imperante en nuestro país, en los hechos no fue lo que ocurrió.

Puedo decir, que por la falta de cumplimiento de nuestro texto constitucional es que no se verifica en la práctica, una atenuación del presidencialismo.

Las críticas en torno a este tema no sólo versan sobre el avance que ha efectuado el Poder Ejecutivo, sino también en la declinación del Poder Legislativo, la prolongación de la emergencia económica, el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia, todo esto sumado a la falta de un adecuado control de constitucionalidad, especialmente por parte la Corte Suprema.

De lo expuesto resulta que es necesario el retorno a la plena vigencia de la Constitución Nacional, lo que implica que tanto el Congreso como el Poder Judicial ejerciten sus funciones. El primero rescatando sus facultades legislativas, y el segundo, cumpliendo su función de guardián de la constitución.

3. Los decretos de necesidad y urgencia.

El artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, tras la reforma introducida en el año 1994 dispone que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Sólo cuando circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la

constitución para la sanción de leyes y no se trate de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La Corte Suprema ha interpretado en los casos “Verrochi”, y recientemente en “consumidores argentinos unidos” que, para que el presidente puede ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, deben concurrir algunas de las siguientes dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar una ley mediante el trámite ordinario, es decir que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por causas de fuerza mayor, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidan la reunión o traslado de los legisladores; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de tal urgencia que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda una ley.

Los decretos de necesidad y urgencia pueden definirse como normas de alcance general que dicta el Poder Ejecutivo, sobre materias legislativas, pero sin previa autorización del Poder Legislativo, es decir que son normas con fuerza de ley que dicta el Poder Ejecutivo.

Bidart Campos¹⁹, por su parte, considera que ésta práctica es contraria al principio de división de poderes, aun en los casos en que tenga un justificativo legal, como es la necesidad y urgencia.

3.1. Requisitos de admisibilidad.

Estos surgen del propio texto constitucional, el cual dispone que solamente son procedentes “cuando las circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar por razones de necesidad y urgencia”²⁰. De lo expuesto precedentemente, se derivan los siguientes requisitos:

- a) *Circunstancias excepcionales*: en torno a éste requisito se ha cuestionado su amplitud y ambigüedad, puesto que permite al presidente considerar que cualquier circunstancia es lo suficientemente excepcional como para justificar un decreto de necesidad y urgencia. Es por eso que, la mayor parte de la doctrina, y coincidiendo con ellos, entienden que este requisito debe interpretarse en común con el último que se mencionará.

¹⁹ Bidart Campos, Germán. Tratado de derecho constitucional.

²⁰ Artículo 99 inc 3. Constitución nacional argentina. Infoleg.

- b) *Que no sea posible el tramite ordinario*: como se expidió la Corte Suprema en el caso “Verrochi”, este punto hace referencia al hecho de que sea imposible dictar la ley por el tramite previsto en la constitución, porque las cámaras no puedan reunirse por causas de fuerza mayor. El criterio sentado por la Corte²¹ no avala el hecho de que el Congreso se encuentre de receso, lo cual no constituye impedimento para el trámite ordinario, puesto que podrían convocarse a sesiones extraordinarias. Sin embargo, un sector de la doctrina, entre ellos Lonigro²² entienden que este requisito se cumpliría en el caso de que el Congreso este de receso, fuera del período ordinario.

Pese a lo expuesto precedentemente, la mayoría de los decretos de necesidad y urgencia que se dictaron en nuestro país, fueron dictados mientras el Congreso se encontraba sesionando. Así, Lonigro concluye que “si el Congreso estuviera en pleno periodo de sesiones ordinarias, la posibilidad de que el presidente dicte decretos de necesidad y urgencia sería prácticamente nula, salvo acontecimientos que hicieren imposible o difícil lograr el debate parlamentario, como ser por ejemplo una guerra, caso en el cual el presidente contaría con fundamentos para dictarlos”.²³

- c) *Necesidad y urgencia*: el criterio sentado por la Corte Suprema al respecto es que, este requisito debe ser entendido como “una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”²⁴. Según Bidart Campos, “los vocablos necesidad y urgencia califican una situación que excede al voluntarismo subjetivista del presidente de la República, y que descarta cualquier apremio basado en su mero interés o conveniencia”²⁵

3.2. Situación legal de los decretos de necesidad y urgencia antes de la ley reglamentaria.

En nuestro país, el dictado de decretos de necesidad y urgencia era una práctica de hecho, hasta la reforma del año 1994, la cual contemplo expresamente ésta facultad en el artículo 99 inciso 3. Sin perjuicio de su incorporación al texto constitucional, la misma norma establece que debía dictarse una ley especial para regularlos, y pese a que

²¹ Fallo de la CSJN “Verrochi, Ezio Daniel c/ PEN Administración nacional de aduanas s/ amparo” fecha 19/08/1999.

²² Lonigro, Felix. “derecho constitucional”

²³ *Ibidem*.

²⁴ Fallo de la CSJN “Verrochi, Ezio Daniel c/ PEN Administración nacional de aduanas s/ amparo” fecha 19/08/1999.

²⁵ Bidart Campos Germán. “tratado de derecho constitucional”

esto lo dispuso la norma luego de la reforma en el año 1994, dicha ley no llegó sino 12 años después, la misma recién se sancionó en el año 2006.

La falta de la mencionada ley no fue impedimento para que el Poder Ejecutivo hiciera uso de esta facultad, por el contrario, se firmaron centenares de decretos de necesidad y urgencia a lo largo de esos 12 años, decretos que no contaron con el debido control, ya que además de la ley reglamentaria de los decretos de necesidad y urgencia, el texto constitucional mandaba crear una comisión bicameral permanente, cuyo fin sería controlar esta práctica presidencial. Pero esto tampoco ocurrió, dicha comisión no se creó sino varios años después.

Es por lo expuesto precedentemente que muchos autores, entre ellos Bidart Campos, consideran que todos los decretos de necesidad y urgencia dictados durante ese período, serían inconstitucionales, en el sentido de que se llevó a cabo la práctica sin adoptarse los recaudos previstos por la Constitución Nacional, que si bien los permitió luego de la reforma introducida en el año 1994, estableció un mecanismo en el cual debían proceder, y ni la ley especial se dictó y tampoco se creó el organismo de control.

3.3. La ley 26.122.

Como ya se mencionó precedentemente, ésta recién llegó 12 años después de la reforma de 1994, en julio de 2006, y vino a llenar la laguna normativa en relación a los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y promulgación parcial de leyes, cumpliendo así con el mandato constitucional.

En primer lugar, esta ley requiere que se den circunstancias excepcionales que hagan imposible el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional.

En segundo lugar, este tipo de decretos requiere de un estado de necesidad y urgencia que no pueda esperar el tratamiento por el Congreso.

Por otra parte, cabe destacar que, con posterioridad a la sanción de esta ley, se atenuó el dictado de decretos. Sin embargo, también resulta necesario mencionar que si bien se atenuó, la mayoría de los decretos de necesidad y urgencia que se dictaron una vez vigente la ley especial, no atienden a las circunstancias excepcionales por las cuales no pudo haberse reunido el Congreso, en el sentido de que se firmaron en su gran mayoría, mientras aquel se encontraba en el período de sesiones ordinarias. A su vez, tampoco se dieron los supuestos de necesidad y urgencia, entendiendo a la necesidad

como supuestos imprevisibles o difícilmente previsibles, y a la urgencia como cuando el Estado debe responder en forma súbita, para evitar un mal mayor.

Teniendo en cuenta las circunstancias por las que ha atravesado nuestro país en los últimos años, basta para concluir que no se han dado los supuestos de extrema gravedad y urgencia que justifican un decreto de este tipo, sino que estos se han convertido en una herramienta útil para que el Poder Ejecutivo concentre mayor poder, actuando en forma rápida y conforme a sus intereses, con lo que se desvirtúa el fin perseguido con los mismos, y en lugar de ser un medio excepcional se convirtió en uno de uso cotidiano.

3.4. Los decretos de necesidad y urgencia en la práctica.

Para entender el funcionamiento de estos decretos, se debe realizar en primer lugar una división histórica. Desde la organización nacional hasta la asunción de Carlos Saúl Menem como presidente de la Nación en 1989, fueron una herramienta no prevista en la Constitución, escasamente utilizada y restringida a dar respuesta a situaciones excepcionales.

Desde la asunción de Menem hasta la reforma constitucional de 1994 comenzaron a ser utilizados como un recurso institucional ordinario en el proceso de toma de decisiones. Su emisión fue convalidada por la Corte Suprema de Justicia quien le reconoció la facultad al Poder Ejecutivo para establecer las circunstancias urgentes que justificaran su emisión, pero también limitó el poder presidencial exigiendo la remisión de dichos decretos al Congreso para habilitar su control parlamentario. A partir de 1994, con su incorporación a la Constitución hasta la reglamentación del control parlamentario en 2006, se marca una diferencia con el período anterior. Su incorporación a la carta orgánica le confirió una mayor legitimidad pero también implicó una serie de restricciones: Se explicitó la reserva de su utilización a situación de necesidad y urgencia; se prohibió su emisión en cuatro áreas de política pública: 1) legislación tributaria, 2) penal, 3) electoral y 4) de partidos políticos; se dispuso un mecanismo para el control parlamentario de los mismos, pero se difirió su reglamentación a una ley del Congreso. A partir de 2006, con la reglamentación del control legislativo de los Decretos de Necesidad y Urgencia, por medio de la ley 26.122 donde se introducen dos modificaciones respecto al poder relativo del presidente y en el Congreso con el uso de estos. Por un lado, la votación a libro cerrado limita el poder del

Congreso y aumenta el poder del presidente en la medida que carezca de mecanismos institucionales para evitar su rechazo. Por otro lado, la imposibilidad de vetar la resolución legislativa sobre el decreto fortalece la posición del Congreso frente a presidentes minoritarios.

El uso indiscriminado de los decretos de necesidad y urgencia puede verse reflejado claramente al hacer un contraste con la realidad del país en los últimos años.

Por lo que cabe preguntarse, ¿En todas las oportunidades se registraron causas de real necesidad y urgencia? La respuesta es no; si bien en algunas situaciones ha sido valedero su uso, en la mayoría de los casos no tuvieron razón de ser, ya que se alejan de toda situación que pueda ser claramente estipulada como de Necesidad y Urgencia. Estos hechos quedaron evidenciados a partir de decretos que cambiaban el nombre al Ministerio de Salud por Ministerio de Salud y Ambiente, otros en los que se aumentaba el sueldo al presidente y a los ministros en un 100%, así como decretos que prorrogaban las licencias de radiodifusión, entre otros.²⁶

Esto evidencia un deterioro notable en nuestro sistema republicano; sin embargo aún siendo grave que el Ejecutivo legisle vía decreto, más lo es el hecho de que los legisladores que fueron electos para tal fin, no sólo no defiendan la separación de poderes sino que sean cómplices de una práctica que lleva a que el Parlamento este ausente. Pues, su función de contralor se ve evidentemente ausente frente a estas prácticas ilegales. Basta con analizar el cuadro que se muestra a continuación para entender el uso desmedido de los decretos de necesidad y urgencia.²⁷

Presidente	DNU
Alfonsín 1983-1989	10
Menem 1989-1999	545
De la Rúa 1999-2001	73
Duhalde 2002-2003	154
Kirchner 2003-2007	270
Fernández de Kirchner 2007-2015	70

²⁶ <http://www.revcienciapolitica.com.ar/num9art7.php>

²⁷ <http://www.parlamentario.com/noticia-88687.html>

Así, entre 1983 y 1989, durante la presidencia de Alfonsín, se aprobaron 645 leyes en el Congreso, fueron bloqueadas 284 y se promulgaron 10 Decretos de Necesidad y Urgencia, entre los cuales se pueden mencionar como más relevantes:

- 1) El decreto 1096/85 que instrumenta el Plan Austral de estabilización económica, la emergencia previsional, la derogación de leyes sobre enganches de sueldos a la administración pública.
- 2) decreto 2196/86 que dispuso el estado de emergencia previsional.
- 3) decreto 1411/87 que suspendió la intervención del Tribunal de Cuentas en la ejecución de actos administrativos a raíz de una huelga de su personal. Sin lugar a dudas, la firma de los mencionados decretos se puede enmarcar dentro del contexto de grave emergencia económica que vivía nuestro país y en ese caso podría llegar a considerarse válida su utilización; pero también es destacable señalar que el Congreso se encontraba en plena actividad y podría efectivamente haber tratado las diversas iniciativas.

Durante el primer gobierno de Carlos Saúl Menem y hasta la reforma constitucional sancionada en el año 1994, se firmaron un total de 336 Decretos de Necesidad y Urgencia. Según Rubio y Goretti²⁸ solo 166, el 49%, se lo puede considerar con ese tenor; en el resto, 170, no se menciona en ningún aspecto ese carácter. Por otro lado, es de suma importancia reflejar que de los 336 decretos, el Parlamento sólo ratificó veintiséis, parcialmente uno y con modificaciones otro. En su segundo período, Menem, firmó un total de 98 Decretos de Necesidad y Urgencia, habiendo en solo 13 oportunidades una participación del Congreso. Es decir, en 5 casos fueron aprobados y en 7 resultaron rechazados, quedando de esta manera 88 sin ninguna observación por parte de los legisladores. De todos los decretos que emitió puedo mencionar, como mas destacados, los siguientes:

1. Decreto 2192/86 por el que se derogó el denominado “fondo de estímulo” que percibía un sector de agentes públicos.
2. Decreto 560/89 que fijó un gravamen de emergencia sobre los activos financieros. El Alto Tribunal, lo declaró inconstitucional por violar el principio de legalidad tributaria en marzo de 1998.
3. Decreto 36/90 que dispuso la devolución de los depósitos a plazo fijo en dólares en Bonex serie 1989. Fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Peralta c/ BCRA”²⁹ de fecha 17-12-89. Fue la primera vez que el

²⁸ RUBIO Y GORETTI

²⁹ Fallos: 313:1513. <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

Alto Tribunal se expidió por la validez de un decreto de necesidad y urgencia, sin que estuviera previsto en la Constitución Nacional.

4. Decreto 290/95 por el que se ordenó, por razones de emergencia económica, una reducción de salarios de empleados públicos que percibieran un sueldo superior a determinada escala. La Corte Suprema declaró constitucional dicha reducción, por entender que se trataba de una relación de empleo donde el Estado posee potestades de derecho público exorbitantes del derecho privado y como tal, podía dentro de ciertos límites, sin desnaturalizar el concepto de salario y por tiempo determinado, ordenar tal reducción.
5. Decretos 770/96 y 771/96 mediante los cuales se excluyó la percepción de asignaciones familiares a aquellos trabajadores que percibieran remuneraciones superiores a cierto monto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo declaró inconstitucional en la causa “Verrocchi”³⁰ del 19 de agosto de 1999.
6. Decretos 275/97, 500/97 y 827/97 por los cuales se otorgó la concesión de los aeropuertos argentinos a una empresa privada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rodríguez, Jorge”³¹ del 17 de diciembre de 1997 y a través de un pedido de per saltum por el Jefe de Gabinete de Ministros dejó sin efecto una medida cautelar de un juez de primera instancia que había frenado el proceso privatizador. La Corte en esta oportunidad además estableció una curiosa doctrina consistente en que el Poder Judicial no podía controlar los decretos de necesidad de urgencia porque era una potestad que la Constitución atribuía al Congreso. Una extravagante posición, ya que en un Estado de Derecho no existe actividad administrativa que escape al control judicial. El Tribunal abdicó de ejercer sus atribuciones.

El ex -Presidente Fernando De la Rúa dictó 73 decretos de necesidad y urgencia. Puedo citar a modo de ejemplo dos de ellos, que tuvieron que ver con la reducción de salarios del sector público nacional. Por decreto 430/00 se ordenó una disminución del 13% del sueldo de los agentes estatales. Tal decisión fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Müller”³² de fecha 10 de abril de 2003. Mediante el decreto 846/01 se estableció otra reducción salarial de empleados públicos por razones de emergencia económica, estipulándose que los agentes cobrarían según el nivel de recaudación alcanzado el mes anterior. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en agosto de 2002 declaró inconstitucional esta reducción por entender que no

³⁰ Fallos: 322: 1726. <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

³¹ fallos: 320: 2851. <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

³² Fallos: 326: 1138 <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

tenía carácter transitorio, que se podía desnaturalizar el salario y porque generaba gran incertidumbre en los empleados respecto a lo que se podía percibir cada mes, ya que dependía ello de una variable económica imprevisible.

Durante el gobierno de Eduardo Duhalde se emitieron 154 decretos de necesidad y urgencia. Fue emblemático el decreto 214/02 que estableció, entre otras cosas, la pesificación de los depósitos bancarios, lo que constituyó el golpe de gracia para los ahorristas que ya tenían su dinero acorralado desde el mes de diciembre de 2001 en virtud del decreto 1570/01 dictado durante la presidencia de De la Rúa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional esta norma en el caso “Provincia de San Luis”³³ de fecha 5 de marzo de 2003 por entender que el Poder Ejecutivo se había excedido en la facultad delegada que le otorgó la ley de emergencia económica 25.561. También mediante decreto 558/02 se modificó la ley 20.091 de entidades de seguros y su control, medida que fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema en el caso “Consumidores Argentinos” del 19 de mayo de 2010³⁴.

Néstor Kirchner durante sus más de cuatro años de mandato prefirió gobernar por Decreto antes que enviar proyectos de Ley al Congreso Nacional, acrecentando dicha práctica con el correr de los años. La intensidad del uso de los mencionados decretos puede ser clarificada a partir del hecho de que durante el gobierno citado se firmaron 249 decretos en relación a 176 proyectos de ley enviados al Congreso de la Nación. Durante su primer año de gestión se dictaron 67 decretos en contraposición con 56 proyectos de Ley enviados al Legislativo. El segundo año estuvo caracterizado por

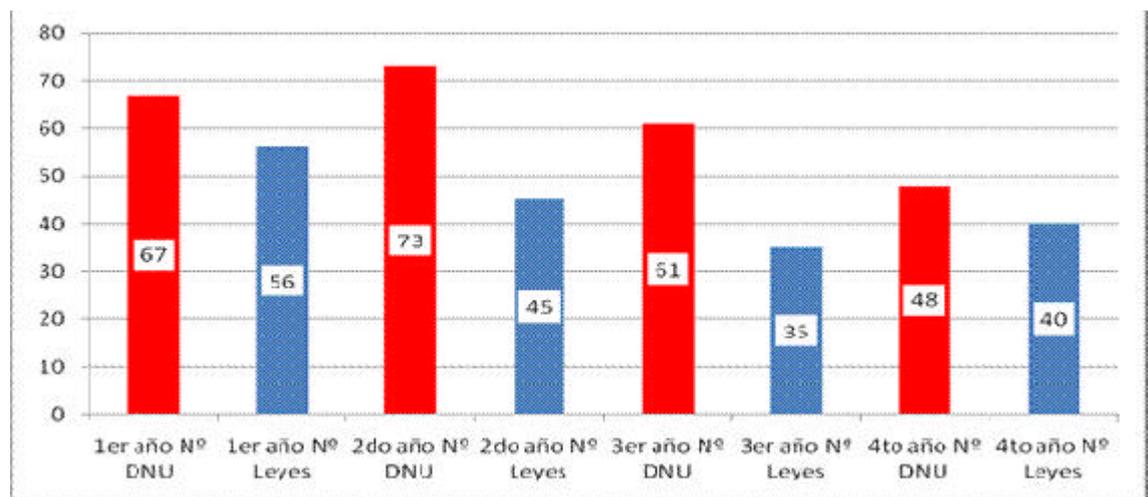
³³ Fallos: 326:417. <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

³⁴ Este pronunciamiento dictado por el Alto Tribunal en su actual composición constituye el último de los precedentes vinculado a esta materia. Entre otras cosas, exp resó: “...8°) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido “Verrocchi”, Fallos: 322: 1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.”. “...11°) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos. Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”- (Fallos: 172:21 –“Avico”-; 243: 449 –“Nadur”-; 313: 1638 – “Videla Cuello”-; 330:855 - “Rinaldi”- entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3°, párrafo 2°, de la Constitución Nacional)...”. “...El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima...”.

la firma de 73 contra 45, mientras que en los dos últimos años no cambió la tendencia sino que por el contrario dicha práctica se acentuó. Durante el tercer año las herramientas citadas se utilizaron en 61 oportunidades contra 35 proyectos de Ley, mientras que en el cuarto y último año de gestión Néstor Kirchner impulsó 48 Decretos de Necesidad y Urgencia y envió al Poder Legislativo 40 proyectos. Es importante considerar que durante la presidencia de Kirchner, el uso de los decretos de necesidad y Urgencia tuvo en numerosas oportunidades como fin el uso discrecional de fondos públicos, lo cual lo podemos observar a partir de los siguientes decretos:

- 1) Decreto 685/04: dispone el aumento de salarios del 100% para el Presidente y sus ministros.
- 2) Decreto 906/04: modifica el manejo de los fondos fiduciarios (fondos del Estado destinados a un fin específico), que ahora pueden ser redireccionados para otros usos.
- 3) Decreto 917/04: modifica el presupuesto mediante una reestructuración, que autoriza entre otras cosas, a aumentar el presupuesto de publicidad y de propaganda oficial.
- 4) Decreto 908/04: autoriza al jefe de Gabinete a modificar el presupuesto más allá de los límites fijados por el Congreso.

A continuación, pondré estos números en una grafica, para así reflejar mejor la situación durante la presidencia a Néstor Kirchner³⁵

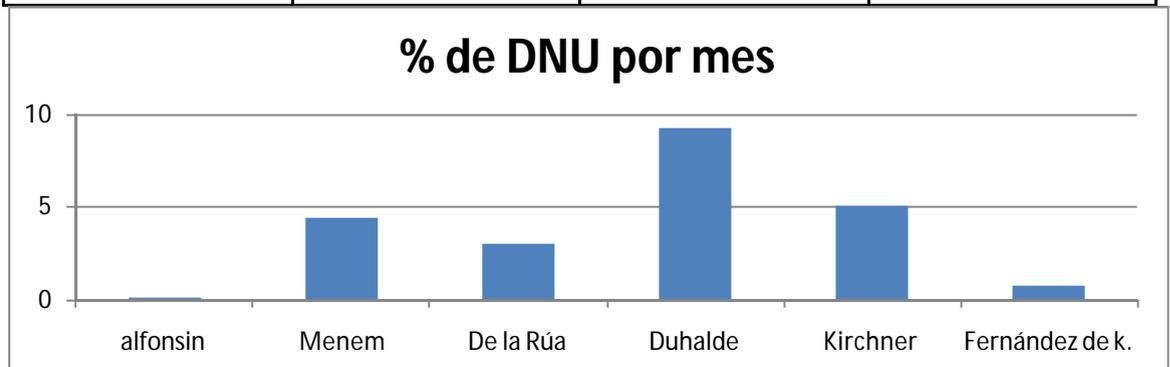


Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015) firmó 70 decretos de necesidad y urgencia en 8 años. Hasta marzo de 2009 había firmado cinco decretos de necesidad y

³⁵ <http://www.revinciapolitica.com.ar/num9art7.php>

urgencia. A esto, se le suma tres más con cambios en los ministerios, otro con un plan de asistencia social, uno que ordena la salida de Martín Redrado como presidente del Banco Central, tres más relacionados con el pago de deuda pública y los firmados desde enero de 2010 en adelante.

Presidente	Meses en el Gob.	N° de DNU	Promedio por mes
Alfonsín	67	10	0.1
Menem	125	545	4.4
De la Rúa	24	73	3
Duhalde	17	158	9.3
Kirchner	54	270	5
Fernández de K.	96	70	0.7



Lo que trato de mostrar con estos cuadros es que el decreto de necesidad y urgencia se ha convertido en una práctica común, al punto de llegar a equipararse con la cantidad de sanción de leyes, lo que resulta incomprensible si consideramos que la ley es la regla y el decreto de necesidad y urgencia la excepción.

3.5. Comisión bicameral permanente.

Es creada por la reforma del año 1994, y contemplada expresamente en el texto constitucional, en el artículo 99 inc. 3, y artículo 100 inc. 12 y 13.

Según la Constitución Nacional, las leyes dictadas por el presidente, mediante decretos de necesidad y urgencia, o que contienen legislación delegada, o las leyes sancionadas por el Congreso y promulgadas por el Poder Ejecutivo con veto parcial, deben ser revisadas, aprobadas o rechazadas, en definitiva, por el Congreso, previo paso por ésta comisión.

La creación de ésta se reglamentó por la ley 26122, en el artículo 2, reglamentó en cuanto a la constitución de la comisión, su competencia, funcionamiento, autoridades, dictamen y quórum.

En cuanto a su integración, la ley establece que se compone de 16 miembros, 8 diputados y 8 senadores, que son designados por el presidente de sus respectivas cámaras, a propuesta de los bloques parlamentarios respetando las proporciones de las representaciones políticas. Con respecto a esta integración, creo conveniente acotar que, si el partido oficialista cuenta con mayoría en ambas cámaras, la comisión bicameral permanente se integraría, en su mayoría, por personas pertenecientes al mismo partido, generándose en consecuencia una situación de autocontrol, y en definitiva esta figura carecería de lógica.

Creo oportuno incorporar los siguientes cuadros, con relación a la respuesta del Congreso a los decretos de necesidad y urgencia, antes y después de la reglamentación de la comisión bicameral³⁶.

Cuadro 3. Respuesta del Congreso a los DNU, 1994-2011

	N	%
Silencio	489	81,6
Aprobación explícita	65	10,9
Modificación	34	5,7
Derogación	11	1,8
Total	599	100

Fuente: Elaboración de los autores sobre datos de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo y la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Cuadro 5. Respuestas del Congreso a los DNU, 1994-2011

	Decretos emitidos antes de la constitución de la Comisión Bicameral		Decretos emitidos después de la constitución de la Comisión Bicameral		Total	
	N	%	N	%	N	%
Silencio	454	83,9	35	60,3	489	81,6
Aprobados explícitamente	42	7,8	23	39,7	65	10,9
Modificados	34	6,3	0	0,0	34	5,7
Derogados Explícitamente	11	2,0	0	0,0	11	1,8
Total	541	100,0	58	100,0	599	100

Fuente: Elaboración de los autores sobre datos de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo y la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
Nota: Incluye todos los decretos emitidos desde agosto de 1994 a julio de 2011.

³⁶ <http://www.politicargentina.com/notas/201512/10800-como-utilizaron-los-dnu-los-ultimos-ejecutivos.html>

3.5.1. *Trámite.*

El jefe de gabinete es el encargado de elevar a la comisión la medida, dentro de los 10 días para su consideración, contando ésta con 10 días para elevar su despacho al plenario de cada cámara. Si no remite en dicho plazo, la comisión se avoca de oficio al tratamiento de la medida. Si la comisión no se expide en el plazo previsto, las cámaras se avocaran al expreso e inmediato tratamiento.

Con respecto al trámite en la cámara, éstas deben aprobar o rechazar los decretos en forma expresa, y no pueden introducir enmiendas, agregados, o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, sino que se limitan a aceptar o rechazar la norma. Si es rechazada por ambas cámaras, la norma queda derogada.

Desde su creación, la Comisión aprobó automáticamente la totalidad de los Decretos de Necesidad y urgencia dictados desde el año 1994, corroborando de esta manera su transformación en una simple escribanía que aprueba la usurpación de atribuciones y el trabajo legislativo del Parlamento. Una Comisión que no condice a su nombre, es decir, no tiene nada de permanente, ya que su reunión es esporádica mientras que los decretos siguen a la orden del día.

3.5.2. *Críticas a la ley.*

Algunas de las tantas críticas de la que fue objeto la precedente ley, pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) El Congreso, que siempre puede modificar o reformar una ley, ha sido impedido, en éste caso, de hacerlo, según surge del artículo 23 de la ley en cuestión. Esto implica, en definitiva, un desconocimiento de la atribución propia del Poder Legislativo.
- b) Otra de las críticas que recibe es que no debería requerirse el rechazo por ambas cámaras para considerar derogada la norma en cuestión, en el sentido que no se condice con lo dispuesto por el artículo 81 de la Constitución Nacional “Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en

la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora. ”

- c) Los decretos de necesidad y urgencia, la legislación delegada, no deberían tener vigencia ilimitada en el tiempo como lo estableció la ley, en su artículo 17, sino que tendría que haber fijado un plazo.
- d) Ingresado el proyecto a las cámaras, se tendría que haber dispuesto, para que se cumpla con “el inmediato y expreso tratamiento”, que el mismo no debe ser girado a las comisiones permanentes, sino que ingrese directamente en el orden del día de la cámara.
- e) En cuanto a la integración de la comisión bicameral permanente, debió ser más numerosa para ser más representativa de los diferentes sectores políticos.

4. La delegación legislativa.

Cabe mencionar que la constitución de 1853/60 no contemplaba el instituto de la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, motivo por el cual se consideraba prohibido. Fue la reforma del año 1994 la que lo introdujo a la constitución, a través de dos artículos, el 76 y el artículo 100 inc. 12. El artículo 76, a su vez, fue completado con la disposición transitoria octava, según la cual "la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley".

Del primero de ellos surgen dos pautas claras: en primer lugar, una prohibición dirigida al Poder Legislativo, la de delegar su competencia legislativa en el Poder Ejecutivo. En segundo lugar, una competencia con carácter excepcional a favor del Poder Ejecutivo, el ejercicio de facultades legislativas pero en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que establezca el Congreso. Esta competencia implica una excepción a la regla de prohibición.

El plazo es fundamental, porque aumenta el control de la delegación por parte del Poder Legislativo, lo cual hace a la razonabilidad del ejercicio del poder. Si hay

plazo, una vez fenecido, el Poder Legislativo tiene la posibilidad de estudiar la necesidad de su renovación o prorroga y decidir si se mantiene o no la delegación.

En un fallo reciente, la Corte Suprema interpreta el artículo 76, elaborando en consecuencia una doctrina mucho más restrictiva que la aplicada hasta el momento. En el mismo establece que³⁷ 1) la delegación sin bases está prohibida y 2) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el presidente en una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate.

En esta sentencia la corte expresa que los decretos delegados son, en verdad, medidas legislativas que deben dictarse en forma excepcional.

Como ejemplos paradigmáticos de delegación se pueden mencionar dos leyes: la 24629 y 25453. Respecto de la primera mencionada, sobre normas complementarias para la ejecución del presupuesto, el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo, el ejercicio de facultades en materia de administración con el objeto de realizar la reorganización del sector público. En consecuencia, el Poder Ejecutivo dictó, entre otros, los siguientes decretos:

- a) 483/96 que disuelve la superintendencia nacional de fronteras.
- b) 558/96 sobre reforma del Estado y creación de la unidad de reforma y modernización del Estado, fondo de reconversión laboral del sector público nacional y la unidad de coordinación con las provincias.

La delegación legislativa que prevé la ley 25453 sobre déficit fiscal, reducción salarial de los empleados públicos, IVA, impuestos a los débitos bancarios, impuestos sobre combustibles y el gas natural, conocida como “ley de déficit cero”, dispone, en su primer artículo, que el Poder Ejecutivo Nacional está facultado para modificar la ley del impuesto al IVA , exclusivamente en los aspectos necesarios tendientes a establecer que los débitos y créditos fiscales se imputen al período fiscal en que se perciba y o pague total o parcialmente el precio de las operaciones gravadas. Con esta norma se relacionan los siguientes decretos:

- a) 979/01 sobre el marco regulatorio de los adelantos al vencimiento de obligaciones tributarias
- b) 1005/01 sobre cancelación de obligaciones tributarias mediante títulos de deuda publica

³⁷ Fallo “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/PEN- ley25414. Dto. 12044/01 s/amparo. CSJN 4/11/08”

c) 1008/01 modificación ley de IVA.

Otra norma que cabe mencionar, referida al tema, es la ley 25561, la cual declaro la emergencia publica en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, en la crisis de fines del 2000, y a su vez, delegó en el Poder Ejecutivo las facultades para establecer el sistema referido a las relaciones de cambio entre el peso y la moneda extranjera, y dictar las regulaciones cambiarias. Esta ley fijaba un plazo, que expiraba en diciembre del 2003, y en torno a ella se dictaron alrededor de 20 decretos. Desde la sanción de dicha ley, la emergencia ha sido prorrogada año tras año, mediante diversas leyes. Con relación a esto, cabe aclarar que, si bien se fijo un plazo, estos fueron excesivos, y además, prorrogados. En cuanto a las bases de la delegación, ellas no respetaron el criterio constitucional. De esta ley hablare a continuación.

Como se mencionó precedentemente, también contempla esta figura el artículo 100 inciso 12 de la Constitución Nacional, que establece que el Jefe de Gabinete debe refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso.

4.1. Ley de emergencia económica numero 25561.

Existen diferentes posturas en torno a esta ley: para el frente para la victoria, se trata de una de las leyes vitales para el fisco y la organización del Poder Ejecutivo, así como el mismo presupuesto y el impuesto al cheque y a los cigarrillos, por lo que su prórroga sería necesaria para sostener la política macroeconómica. Para la Coalición Cívica, la UCR y el PRO, las facultades que la ley delega en el Ejecutivo deberían retornar al Congreso, ya que el texto fue aprobado en un contexto excepcional que se contrapone con la coyuntura de crecimiento económico actual.

La ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario fue votada por primera vez a principios de enero de 2002, tras la caída del gobierno de Fernando de la Rúa y en medio de una crisis económica y social, que disminuyó las condiciones de vida de la población.

De acuerdo con la Encuesta Permanente de Hogares, entre octubre de 2001 y mayo de 2002 la pobreza había aumentado del 35,4% al 49,7% de la población. La indigencia experimentó igual rumbo, pasando de 12,2% en 2001 a 22,7% en 2002. Y en cuanto al desempleo, según datos del INDEC, la tasa de desocupación había saltado del 31,3% al 40,2 %.

Como respuesta a esa situación, la ley de emergencia buscó evitar que hubiera sectores beneficiados por la crisis y procuraba una contribución equitativa para superarla. El nuevo marco aprobado por el Congreso tendría vigencia hasta diciembre de 2003. El texto declaraba en su artículo 1° el estado de “emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria”, y delegaba en el Ejecutivo una serie de facultades extraordinarias, cuyos aspectos relevantes fueron:

- Establecer el sistema que fije la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.
- Pautar retenciones a la exportación de hidrocarburos.
- Fijar tarifas y renegociar los contratos de los servicios públicos en manos de empresas privadas.
- Regular los precios de la canasta básica.

El tercer ítem mencionado también implicó la pesificación forzosa y el congelamiento de los precios de los servicios públicos, lo que provocó que las empresas privadas recurrieran ante el CIADI para iniciarle juicios al Estado argentino. Luego de la crisis de 2001, la ley fue prorrogada parcialmente año a año hasta llegar al 2009, cuando el oficialismo (FPV) logró ratificar la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2011. El senador del Frente para la Victoria y titular de la Comisión de Presupuesto, Fabián Ríos, argumentó en ese momento que “este tipo de programas tiene que permanecer hasta que el flagelo de la pobreza, que aún está presente en la Argentina, pueda ser erradicado”, y agregó, sobre otro de los aspectos de la ley: “La renegociación de contratos con empresas concesionadas no terminó, estamos a mitad de camino; aún no está totalmente regularizada la concesión de los servicios públicos que se realizaron en la década del '90.”

Esta ley fijaba su propia vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004, pero fue sucesivamente prorrogada. Esto sucedió en varias ocasiones en los últimos años. Una de la más reciente fue en el 2013 que fijó la vigencia de esta ley hasta el 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, en octubre de 2015, el oficialismo, en ese entonces, logro la aprobación de su prórroga hasta fines de 2017. (Por artículo 1° de la Ley N° 27.200 B.O. 04/11/2015 se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2017 la vigencia de la presente Ley. Vigencia: a partir del 1° de enero de 2016. Prórrogas anteriores: Ley N° 26.896 B.O. 22/10/2013; Ley N° 26.729 B.O. 28/12/2011; Ley N° 26.563 B.O. 22/12/2009; Ley N° 26.456 B.O. 16/12/2008; Ley N° 26.339 B.O. 4/1/2008; Ley N° 26.204 B.O. 20/12/2006; Ley N° 26.077 B.O. 10/1/2006; Ley N° 25.972 B.O. 17/12/2004).

Esta norma traslada facultades que podrían ser reguladas en el Congreso Nacional, al Poder Ejecutivo, en virtud de “dar respuesta a la emergencia generalizada” y con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional.

Lo cierto es que la Constitución Nacional prohíbe la delegación legislativa en su artículo 76, “salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública”. En esos casos, lo que el Poder Ejecutivo decida debe tener un plazo fijado. La ley de emergencia permite entonces al Ejecutivo tener una injerencia más fuerte en cuestiones que deberían ser debatidas en el Congreso. Y contribuye a la centralización en la toma de decisiones, que a veces es muy eficaz pero que debilita la democracia y la práctica institucional de someter a discusión las decisiones de política pública.

4.2. Los superpoderes

Se trata de un caso especial de delegación legislativa, que se origina en partir de la delegación que hacen las leyes de presupuesto en la figura del Jefe de Gabinete, derogando la limitación que el artículo 37 de la ley 24156 establecía al Poder Ejecutivo. A su vez, la ley 26124, denominado de “superpoderes”, sancionada en agosto de 2006, va a modificar el artículo mencionado anteriormente para suprimir las limitaciones que aquel imponía al Poder Ejecutivo.

Dicho artículo establecía que quedaban reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten:

1. El monto total del presupuesto,
2. El monto del endeudamiento previsto,
3. Los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras y
4. Los que signifiquen un cambio en la distribución de las finalidades.

La llamada ley de superpoderes autoriza al Jefe de Gabinete a tomar medidas que realicen cambios en el presupuesto nacional sin necesidad de tener autorización previa del Congreso.

El nombre se debe a que dichas atribuciones le pertenecen al Congreso y le fueron cedidas al Poder Ejecutivo.

La ley de superpoderes se propuso durante la crisis de diciembre de 2001, durante el gobierno de Fernando de la Rúa. Por entonces tenía carácter excepcional, pero fue reprobada en sucesivas ocasiones.

En el año 2006, durante el gobierno de Néstor Kirchner, fue aprobada en forma permanente.

5. Conflicto de control.

La división tripartita del poder público, esbozada originalmente por Aristóteles, y mejorada siglos después por Montesquieu es un sabio sistema que, además de ayudar al mejor desempeño de los fines estatales, se convirtió en un requisito esencial para la garantía de las libertades, como garantía contra la arbitrariedad y el despotismo. Ya lo dijo en su célebre obra Montesquieu “dividir el poder para que el poder controle el poder”.

La separación de poder no sólo consiste en que las funciones se dividan y atribuyan a distintos órganos, sino también en establecer un sistema de frenos y contrapesos, en donde cada uno de los poderes controla las extralimitaciones del otro poder.

Es justamente esta posibilidad de control de un poder por parte del otro lo que constituye la mayor seguridad contra la concentración de poder en uno solo. Sin embargo, cabe destacar que, si bien nuestra propia Constitución Nacional establece este sistema de control, en los hechos parecería que el mismo no se cumple.

En nuestro país es muy común que el control no se realice, o bien cuando se realiza ya es tarde, los destinatarios de dicho control ya no están en el poder.

5.1. Control del Congreso.

Como ya se dijo anteriormente, al referirnos a la composición del Congreso, éste es bicameral, de lo que resulta que el control intraorgánico es efectuado por una sala sobre la otra. A modo de ejemplo de autocontrol de una cámara por sobre sí misma puedo citar que cada una de ellas puede, aisladamente, corregir a sus miembros, removerlos o desaforarlos. El control extraorgánico sobre el Congreso lo ejerce el Poder Ejecutivo, así por ejemplo con el veto a los proyectos de ley, y también el Poder Judicial, mediante el control de constitucionalidad.

A continuación se expondrán, brevemente, los medios de control con los que cuenta el Congreso con respecto al Poder Ejecutivo, los cuales surgen de nuestra propia constitución y se hará una crítica a los mismos.

5.1.1. Juicio político.

Este constituye el instrumento más significativo de control con que cuenta el Congreso sobre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Bidart Campos lo define como “procedimiento de destitución previsto para que los funcionarios pasibles de él no continúen en el desempeño de sus cargos”³⁸.

De ésta definición se deriva justamente la finalidad de este instituto, que es destituir un funcionario público de su cargo.

Los sujetos pasibles del mismo son, según el propio texto constitucional, el Presidente, Vicepresidente, Jefe de gabinete, y los ministros y magistrados de la Corte Suprema.

En cuanto a las causales que hacen procedente al mismo, la Constitución menciona, en su artículo 53, el mal desempeño de sus funciones, delito en el ejercicio de las funciones o crímenes comunes. Con relación a las dos últimas que se mencionan, creo conveniente resaltar la opinión mayoritaria de la doctrina nacional, que considera que no debe hacerse distinción entre delitos y crímenes, bastando que el funcionario cometa un delito para que la causal quede configurada. La diferencia entre ambas figuras reside en que, al momento de dictarse la Constitución Nacional en 1853, la doctrina penal distinguía entre delito y crimen, considerando a estos últimos como una especie de los primeros, que eran los más graves, algo que actualmente nuestro código penal no diferencia.

Por otra parte, las causales que contempla el mencionado artículo son taxativas, por lo que no sería válido, sea por vía legislativa o jurisprudencial, añadir otras sin que ello implica una violación a la Constitución.

La Constitución establece, para remover a los sujetos antes mencionados, una mayoría calificada, puesto que requiere el voto afirmativo de los dos tercios de cada cámara.

Dejando de lado las cuestiones teóricas respecto a este instituto, puedo decir que es una herramienta por la cual el Poder Legislativo lleva a cabo una función que en principio no le es propia, y es la de juzgar, declarando culpable o inocente a un funcionario público.

A modo de crítica a este sistema de control, previsto y regulado, a mi criterio, muy bien por la misma carta magna, puedo decir que, cuando ambas cámaras están compuestas en su mayoría por miembros del partido oficialista, lo que suele ocurrir generalmente, el control sobre el Poder Ejecutivo termina tornándose débil, endeble, lo

³⁸ Bidart Campos, Germán. Tratado de derecho constitucional.

que termina influyendo, en definitiva, en la efectividad que pueda tener este mecanismo de control. En este sentido, Bidart Campos sostiene que “el juicio político importa un aparato ineficaz además de lento, y que resulta a veces hasta de uso imposible cuando el funcionario que puede ser objeto de él pertenece al partido que domina una o ambas cámaras”³⁹

Prueba de esto es el hecho de que en la práctica, nunca un presidente, vicepresidente o ministro fue acusado por la cámara de diputados, si ocurrió por el contrario con respecto a miembros de la Corte Suprema, siendo el caso más significativo el desarrollado en 1947, donde se destituyó a tres jueces de la misma y al procurador general.

5.1.1. *El ombudsman o defensor del pueblo.*

Se trata de otra significativa figura de control entre los poderes estatales, creada por la reforma de 1994 y situada por el art 86 en el Congreso, a quien debe rendir cuentas de su gestión.

Cuenta con una doble misión; por un lado, la defensa de los derechos humanos y otros derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución Nacional ante actos u omisiones de la administración pública; y por otro lado, el control del ejercicio de las funciones de esta última.

Esta figura se integró a nuestro ordenamiento con el fin de mejorar los mecanismos de control entre los tres poderes, así como para combatir la corrupción y hacer más accesible la justicia para muchos sectores de la población a través de su legitimación procesal.

5.1.2. *La auditoría general de la nación.*

La propia Constitución Nacional la define como un organismo de asistencia técnica del Congreso. Se trata de un órgano extra poder, que cuenta con personalidad jurídica propia e independencia funcional y financiera.

Si bien la reforma del 94 le dio rango constitucional, esta ya se encontraba regulada en la ley de administración financiera y de control del sector público nacional, número 24156. El objetivo de su incorporación fue aplicar mejor el control de poder, puesto que se estableció que el presidente de este órgano sería designado por el partido político opositor con mayor participación en el Congreso.

³⁹ Bidart Campos, Germán. Tratado de derecho constitucional.

Es la ley la que regula su composición, disponiendo que se integre de siete miembros, cada uno de los cuales se designa como auditor. Seis de ellos los nombra el Congreso, tres por cada cámara, observándose para ello la composición de cada una.

Del análisis de ambas normas resulta que, si bien el presidente es elegido por el partido opositor, los restantes miembros, que hacen a la voluntad del ente, son designados por el Congreso, teniendo en cuenta la composición de sus cámaras. Por lo que de la interpretación de esto se deduce que el partido mayoritario, que generalmente es el oficialismo, designara dos miembros, y el restante lo designa la primera minoría. De esto surge que cuatro auditores, de un total de siete, pertenecen habitualmente al mismo partido político que el presidente y solo tres al opositor, esquema que no resultaría razonable atendiendo al fin del ente, que es precisamente el control del Poder Ejecutivo.

Capítulo IV:

Final

Sumario.

1. Conclusiones finales. 2. Propuesta

1. Conclusión final.

La República es una forma de gobierno cuyos pilares fundamentales son la división de poderes, controles recíprocos, igualdad ante la ley, periodicidad en los cargos de gobierno, responsabilidad de los gobernantes y publicidad de los actos de gobierno. Estas particularidades no se encuentran solamente implícitas en el artículo 1 del texto constitucional, sino que fueron receptados expresamente, y en su totalidad en el texto constitucional a través de diferentes artículos. Sin embargo, estos ideales republicanos se ven quebrantados hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico, el cual presenta falencias y laxitud frente a un Poder Ejecutivo super poderoso que no encuentra límites, haciendo de la República un concepto ficticio.

Comencé el trabajo demostrando que la clásica división de funciones entre cada poder del Estado se ve vulnerada cuando el Poder Ejecutivo dicta normas con fuerza de ley que cobran plena vigencia y validez, aún sin participación del Poder Legislativo, como son los decretos de necesidad y urgencia, yendo en contra de preceptos constitucionales que lo prohíben expresamente. Asimismo, el Poder Ejecutivo gana aún más injerencia sobre facultades legislativas al regularse expresamente en la última reforma constitucional la delegación legislativa, en la cual el propio Congreso puede llegar a transferir al Poder Ejecutivo materias que son de exclusiva competencia Legislativa, pero a través de la justificación de esta figura legal, como por ejemplo, la delegación legislativa en materia de presupuestos. Por lo que la división de funciones entre el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, pareciera verse distorsionada.

Se ha cuestionado las funciones de control, fundamentalmente sobre el Poder Ejecutivo, atento a que se trata del órgano más preponderante por tratarse de un sistema presidencialista de gobierno. Sin embargo, se pone en cuestionamiento la efectividad de organismos de control como son el propio Poder Legislativo, la Comisión Bicameral Permanente y la Auditoría General de la Nación, si en su composición están integrados en su mayoría por legisladores que pertenecen al mismo partido político que el gobierno de turno. Se da una situación de autocontrol, es el propio partido el que se controla, es la propia mayoría la que gobierna y también la que se controla a sí misma, afectando notoriamente la participación de las minorías en el desenvolvimiento gubernamental y de control.

Se ha hecho una crítica a la división de poderes si el gobernante de turno cuenta con mayorías en las dos Cámaras, cuestión ésta que, como se puso de manifiesto a repercutido en el obrar del Poder Ejecutivo, el cual ha gobernado por decretos de

necesidad y urgencia, herramientas excepcionales, cuando en el Congreso no contaba con mayoría.

Considero que, efectivamente se da un fenómeno de concentración de poder, en manos de un mismo grupo de poder, y además, dependencia del Poder Legislativo en la toma de decisiones, si la mayoría de los legisladores responden al partido político liderado por el gobernante de turno.

Una análisis profundo de los problemas desarrollados en el presente trabajo, demuestra que en el fondo de la cuestión hay una puja entre lo que es la democracia y la República, conceptos que, como se expuso, si bien se vinculan, no deben confundirse, no son sinónimos, pero pueden convivir. Tan sólo basta con que el pueblo gobierne dentro del marco de las leyes para que democracia y República puedan afianzarse sin entrometerse uno por sobre el otro.

Creo que, en especial en el último tiempo de nuestra historia política, la democracia se ha convertido en una especie de justificativo para el avasallamiento de los fundamentos republicanos. Si los actos de gobierno están avalados por la mayoría, ello permite que se corrompa el sistema republicano, pues estaría avalado por la mayoría del pueblo. Así, si el jefe de gobierno es a su vez jefe del partido político, el cual a su vez cuenta con una amplísima mayoría en el Poder Legislativo que responde a sus intereses, y si además, los organismos destinados al control de los actos de gobierno están compuestos en su mayoría por este mismo partido, todo estará justificado, pues es la voluntad del pueblo la que así lo desea. Cabe preguntarse entonces si la democracia es fundamento válido de avasallamiento de instituciones e ideales constitucionales o si, por el contrario, se debe limitar esa voluntad mediante el imperio de la República y sus instituciones, con la finalidad de proteger al soberano de sí mismo. Esta justificación democrática afecta los más íntimos valores republicanos de gobierno, dispuestos por nuestra ley suprema, en especial el principio de división de poderes y control recíproco, los cuales se ven desfigurados y corrompidos, perdiendo así la República Argentina su identidad republicana, tornándose en un mero formalismo, y esto no porque no contemos con herramientas suficientes, pues la propia Constitución Nacional nos brinda, a lo largo de todo su articulado, los medios necesarios para la plena vigencia de la República, sino que, en mi humilde opinión, la falla está en la interpretación que se hace de la misma, interpretación guiada por intereses personales de los gobiernos de turnos, y no por el interés general del pueblo, quien es, en definitiva, el verdadero titular del poder, y el destinatario real, pero el pueblo en su concepto amplio, comprensivo de todos los habitantes de nuestro territorio, y no sólo cernido a “la mayoría” que

representa el gobierno de turno, la democracia no debe agotarse en el voto, debe ejercerse todos los días, por todos los ciudadanos y en especial por los representantes políticos. Estos no solo deben ser democráticos el día en que emitimos nuestro sufragio, sino que también deben serlo a lo largo de su gestión de gobierno: respetando y asegurando la plena vigencia de la división de poderes.

Desde el retorno de la democracia, en 1983, la República Argentina ha nombrado siete presidentes: Alfonsín, Menem, De La Rúa, Duhalde, Kirchner, Fernández de Kirchner y, recientemente Macri, los cuales si bien fueron elegidos por medio de elecciones libres y populares (salvo el caso del gobierno de Eduardo Duhalde, designado por la Asamblea Legislativa), no consolidaron la República, sino que por el contrario han tendido cada vez más a elevar los índices negativos en ese sentido, incurriendo y absorbiendo cada vez más, funciones conferidas por nuestra ley suprema como exclusiva a otro órgano, apropiándose, principalmente de atribuciones legislativas, con fundamento una y otra vez en razones de necesidad y urgencia, llevando así a nuestra Nación a un estado de crisis permanente.

Ahora bien, me pregunto luego de haber ahondado en los temas precedentes, ¿El Congreso tiene responsabilidad? La respuesta creo que es clara, sin lugar a dudas los legisladores en muchas oportunidades han sido cómplices con su silencio del vaciamiento del Congreso al no llevar a cabo acciones que reivindiquen su papel dentro de toda República, permitiendo así que tanto decretos como delegaciones fueran quebrantando atribuciones del Congreso.

La utilización de las herramientas estudiadas ha terminado arrebatándole al Congreso las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional, es decir, poco a poco este empezó a perder su identidad como casa central de debate, consenso y negociación. Si bien la reforma constitucional de 1994 trato de regular el uso los decretos como de las facultades legislativas a través de la creación de una Comisión Bicameral Permanente, cuyo objetivo fue limitar las posibilidades de concentración de poder, una vez constituida terminó facilitando lo que en un principio tenía como meta acabar o impedir. En otras palabras, culminó facilitando la concentración de poder.

Se puede considerar que a partir de todo lo desarrollado en este trabajo, puedo corroborar la hipótesis planteada al inicio. La Argentina, desde el retorno de la democracia ha vivido un proceso de concentración de poder por parte del Ejecutivo Nacional; hecho que tiene su consolidación con la llegada de Néstor Kirchner al poder. Es en este momento histórico cuando se visualiza la mayor cantidad de Decretos de Necesidad y Urgencia, la constante delegación de poderes y el respectivo debilitamiento

del Congreso de la Nación en cuanto poder de la Nación. La doctrina de excepción se ha convertido en una rutina institucional, de ser excepción paso a ser la regla, lo habitual.

Creo que, no hay que dejar de tener en cuenta que, es la República la que da el marco para que la democracia funcione realmente y es la división de poderes lo que habilita para que los derechos y garantías de los ciudadanos sean respetados. Es de esta forma en que la Democracia puede actuar correctamente.

Hoy en día, parece que no existe en la práctica otro poder que el Ejecutivo gobernando a voluntad por decreto, y que la República es un simple eufemismo que únicamente sirve para justificar los excesos del gobierno de turno.

2. Propuesta.

El Congreso debe recuperar, lo antes posible, sus funciones legislativas, apropiadas indebidamente por el Poder Ejecutivo. Además creo necesario que el Poder Legislativo debe recuperar su lugar dentro de la organización de nuestro Estado, particularmente como órgano de representación, es decir que precisamente es esto lo que debe hacer, Representar, pero a toda la ciudadanía, no sólo ser una mayoría.

Para recuperar la confianza y el reconocimiento de la sociedad en su máximo órgano de representación política en un marco de transparencia y legitimidad, se deben llevar adelante políticas activas que doten a la misma de recursos humanos, materiales, tecnológicos y de procedimientos modernos y eficientes.

En este sentido, creo que se deben crear organismos permanentes de formación, de comunicación y de relación con la sociedad, que perduren a pesar de los cambios lógicos que establecen la política y la Constitución.

Estos Organismos deben prevalecer a esos cambios y perdurar en su función educativa, formativa e informativa. De esta manera se le dará continuidad en el tiempo, con los lógicos beneficios que ello implica.

El objetivo es la calidad, ya que permitirá obtener el respeto y la confianza de la sociedad, y con ello la institución y sus integrantes tendrán credibilidad.

Esta estrategia debe tener dos grandes líneas de acción, tanto una como otra se complementan y enriquecen al mismo tiempo:

1. dentro de la Institución: Esto comprende la capacitación tanto al personal de planta permanente, como al transitorio y político, en las diferentes áreas de trabajo. Desde lo más elemental como es la atención al público, hasta lo más complejo, como es el asesoramiento técnico para la producción de textos normativos o en la formación de redes electrónicas y de información y comunicación parlamentaria.

La capacitación no debe ser un curso o varios cursos, debe ser una política de Estado.

Esto implica que debe ser tomada como permanente. Para ello es necesario crear un organismo en la estructura de la Institución, en lo posible con personal idóneo que surja de la misma planta y sin que signifique necesariamente un incremento presupuestario.

2. Puertas hacia afuera de la Institución: Establecer modos de comunicación permanente con la sociedad civil y sus instituciones; estrategias de comunicación institucional con el sistema educativo, las universidades, la prensa, las organizaciones no gubernamentales, y toda forma de comunicación directa con la población, utilizando todos los medios informáticos modernos disponibles.

Se deben generar y proponer nuevos conocimientos sobre nuevas prácticas, nuevas ideas y nuevos modelos de modernización parlamentaria.

Para ello es importante la colaboración de instituciones académicas, porque la universidad es fuente importante de conocimiento y de información, así como de nuevas ideas y experiencias.

Con relación al conflicto de control, creo que lo conveniente sería modificar la composición de los órganos de control, en particular de la auditoría general de la nación y de la comisión bicameral permanente, y que los mismos queden conformados en su mayoría, por representantes del partido opositor, para así evitar, como se puso de manifiesto precedentemente, las situaciones de auto control, y de este modo, al menos impulsar el control, a través de la oposición. En este caso deberían modificarse los artículos 122 de la ley 24156, el cual prevé la composición de la auditoría general de la nación, y el artículo 3 de la ley 26122 que reglamenta el Regimen legal de los DNU, de delegación y promulgación parcial de leyes. En ambos artículos se hace referencia a que la composición de los mencionados órganos debe hacerse teniendo en cuenta la composición de las cámaras del congreso, es decir, en el caso de la auditoría, cada cámara nombra 3 auditores, de los cuales dos son nombrados por el partido con mayor representación; en el caso de la comisión bicameral, también se prevé el respeto por la proporción de las representaciones políticas. En virtud de esto, creo que ambos artículos deberían modificarse por los siguientes:

1) Artículo 122 ley 24156: Seis de dichos Auditores Generales serán designados por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional, correspondiendo la designación de tres (3) a la Cámara de Senadores y tres (3) a la Cámara de Diputados, ***de los cuales, dos deberán corresponder al partido político que represente la primer minoría dentro de cada cámara, y el tercero corresponderá al partido que cuente con la mayoría.***

Al nombrarse los primeros Auditores Generales se determinará, por sorteo, los tres (3) que permanecerán en sus cargos durante cuatro (4) años, correspondiéndoles ocho (8) años a los cuatro (4) restantes.

2) Artículo 3 ley 26122: La Comisión Bicameral Permanente está integrada por OCHO (8) diputados y OCHO (8) senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, ***teniendo en consideración para la designación de los mismos que la comisión quede***

constituida en su mayoría por representantes de la primer minoría, teniendo en cuenta la composición de cada cámara.

Por otra parte, cuando se desarrollo en el capítulo III dentro de la facultad de dictar normas del poder ejecutivo, la ley 26122, se critico la misma por ser incompleta, presentando lagunas en ciertos aspectos. Así considero que debería regularse la vigencia en el tiempo de los DNU, los cuales, según el artículo 17 de la mencionada ley, tienen vigencia ilimitada, salvo que el mismo decreto prevea un plazo.

También, en relación a la misma ley, debería modificarse el artículo 23, que prevé el tratamiento a libro cerrado en las cámaras de los DNU y legislación delegada, puesto que este impedimento implica un desconocimiento de una atribución propia del poder legislativo. Por lo que suprimiría del mencionado artículo la palabra **no**, quedando el mismo redacto de la siguiente manera:

Artículo 23 ley 26122: Las Cámaras pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

Para revertir el hiperpresidencialismo que impera en nuestra República, se requiere un fuerte fortalecimiento de los partidos políticos, dejando de lado la cultura política personalista, abandonando la idea de que la política consiste en destruir al otro, y en su lugar buscar consenso.

Es posible inducir que las pautas de cambio, siempre en grado de tentativa, transitan por dos vías:

a) Dentro del Congreso, cabe pensar en un cuerpo técnico de supervisión, con apreciable autonomía funcional, que inspeccione la gestión administrativa y financiera del Jefe de Estado, y siempre que se le dote de la infraestructura, personal y medios para cumplir idóneamente su tarea.

También dentro del Congreso, o al lado de él, la figura del Ombudsman puede robustecer el control sobre el Poder Ejecutivo, pero bajo la condición que tal sujeto sea una figura independiente, y no adosada al partido político oficialista. Ello emerge claramente de la experiencia local.

b) Fuera del Congreso, lo mismo puede proyectarse al Ministerio Público Fiscal, un ente que en Argentina, planeado a partir de la reforma constitucional de 1994 como cuerpo extrapoder, ha dado felizmente resultados provechosos en los últimos años. El diseño de un Tribunal de Cuentas jerarquizado y situado igualmente más allá del Presidente podría contribuir a un control más intenso sobre éste.

En definitiva, el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo debe subsistir, especialmente en un régimen presidencialista, porque hace a la lógica misma de la ideología democrática. Pero no puede continuar, en Argentina, como hasta ahora. Los cambios institucionales habidos con la reforma de 1994 acreditan que las modificaciones normativas y estructurales pueden contribuir a ese robustecimiento de la vigilancia congresional, pero que también es indispensable una mutación en la idiosincrasia, en los hábitos y en la mentalidad de la clase política, en particular en materia del sistema de lealtades (esto es, una disminución de las lealtades personales y un incremento de las lealtades institucionales). Si ese cambio psicosocial no ocurre, es probable que las cosas seguirán como siempre.

Bibliografía General

- Balbin, Carlos F., “Manual de Derecho Administrativo”, 1º ed. La Ley, Buenos Aires, 2011.
- Bidart Campos, Germán. “Compendio de Derecho Constitucional”. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera.
- Bidart Campos, Germán. “Constitución Nacional comentada, anotada y concordada”
- Bidart Campos, Germán. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”. T I A, 1999- 2000, EDIAR.
- Dromi, Roberto. “derecho administrativo”. 12º ed., act. – Buenos Aires- Madrid- México, Ciudad Argentina- Hispania Libros, 2009.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel. “tratado de derecho constitucional”. Tomo V
- Fayt, Carlos, “Derecho Político”, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- Gelli, María Angélica. “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, ed. La Ley 2006
- Kelsen, Hans, “Teoría general del derecho y del Estado”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- Lonigro, Felix. “derecho constitucional” ed. Cathedra Jurídica, 2011.
- Quiroga Lavié, Humberto. “Constitución Nacional Argentina comentada”. Ed. Zavalia 5º edición 2012
- Sagués, Néstor Pedro. “Elementos del Derecho Constitucional”. Ed. Astrea. 2007
- Sola Juan V. Manual de derecho constitucional. Buenos Aires: La Ley. 2010.

Bibliografía Específica.

- Gentile, Jorge Horacio y Llarens, María Paula, “La Comisión Bicameral Permanente Bases Constitucionales”, en “Leyes Reglamentarias de la Reforma Constitucional”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1996.
- Spota, Alberto A., “La división de poderes en la emergencia”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, t. 1992-A.
- Torres Molina, Ramón, “El ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo”, ed. La Ley, 1997

Sitios de Internet consultados

- “los decretos de necesidad y urgencia en la práctica”
<http://www.revinciapolitica.com.ar/num9art7.php>
- “los decretos de necesidad y urgencia en la práctica”
<http://www.politicargentina.com/notas/201512/10800-como-utilizaron-los-dnu-los-ultimos-ejecutivos.html>
- Consulta de leyes. Infoleg.
- <http://www.lanacion.com.ar/820121-kirchner-firmo-mas-decretos-que-leyes>
- “Estadísticas de los decretos de necesidad y urgencia en la práctica”
<http://www.nuevamayoria.com/>
- “Fallos citados”. <http://old.csjn.gov.ar/data/dnu.pdf>

Índice

1.	Resumen.....	3
2.	Estado de la cuestión	4
3.	Marco teórico	6
4.	Introducción	7

CAPITULO I

SISTEMA POLITICO ARGENTINO

1.	Introducción.....	10
2.	Estado	11
	2.1. Fines del Estado	11
	2.2. Elementos del Estado	12
	2.2.1. Población.....	13
	2.2.2. Territorio.....	13
	2.2.3. Poder y soberanía.....	14
3.	El Gobierno	14
	3.1. Gobierno como sistema político.....	15
	3.1.1. Forma Representativa.....	15
	3.1.2. Forma Republicana.....	16
	3.1.3. Forma Federal.....	17

CAPITULO II

LA DIVISION DE PODERES

1. Introducción.....	20
2. Poder Legislativo.....	21
2.1. Estructura.....	21
2.2. Diferencias fundamentales entre ambas cámaras.....	22
2.3. Atribuciones.....	23
3. El Poder Ejecutivo.....	24
3.1. Introducción.....	24
3.2. Composición.....	25
3.3. Condiciones de Elegibilidad.....	26
3.4. Duración del mandato.....	26
3.5. Atribuciones del Poder Ejecutivo.....	27
3.6. Facultad de dictar normas.....	27
3.7. Los Ministros y el Gabinete.....	28
3.7.1. Jefe de Gabinete.....	29
3.7.2. Los Ministros.....	30
4. El Poder Judicial.....	31
4.1. Introducción.....	31
4.2. Miembros.....	31
4.3. Presidencia y Vicepresidencia de la Corte.....	32
4.4. Designación de los magistrados judiciales.....	32
4.5. Estabilidad.....	33
5. El Ministerio Público.....	37

CAPITULO III

LA CONCENTRACION DE PODER Y EL CONFLICTO DE CONTROL

1. Introducción.....	40
2. Influencia de la reforma de 1994.....	40
3. Los decretos de necesidad y urgencia.....	42
3.1. Requisitos de admisibilidad.....	43
3.2. Situación legal de los decretos de necesidad y urgencia antes de la ley reglamentaria.....	44
3.3. La ley 26122.....	44
3.4. Los decretos de necesidad y urgencia en la practica.....	45
3.5. Comisión Bicameral Permanente.....	52
3.5.1. Tramite.....	53
3.5.2. Críticas a la ley.....	54
4. La delegación legislativa.....	55
4.1. Ley de emergencia económica numero 25561.....	57
4.2. Los superpoderes.....	59
5. Conflicto de Control.....	60
5.1. Control del Congreso.....	60
5.1.1. Juicio Político.....	61
5.1.2. El ombudsman o defensor del pueblo.....	62
5.1.3. La Auditoria General de la Nación.....	63

CAPITULO IV

FINAL

1. Conclusión Final.....	65
2. Propuesta.....	69

Bibliografía general.....	73
Bibliografía específica.....	73
Sitios web consultados.....	74