

ARGENTINA: TRES REFORMAS INSTITUCIONALES DEL KIRCHNERISMO^(*)

MARIO D. SERRAFERO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LAS ETAPAS DEL GOBIERNO KIRCHNERISTA.– III. LAS REFORMAS Y SU CONTEXTO.– IV EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.– V. EL CONGRESO Y LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.– VI. LA REFORMA DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA (LOS «SUPERPODERES»).– VII. CONCLUSIONES: ¿PRESIDENCIA REPUBLICANA O PRESIDENCIA HEGEMÓNICA? ¿MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN?

RESUMEN: Este trabajo aborda tres reformas institucionales llevadas a cabo durante la primera gestión del presidente Néstor Kirchner. En 2006, el Congreso de la Nación, con mayoría del partido gobernante, aprobó la ley de reforma del Consejo de la Magistratura, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia y la llamada ley de «superpoderes». Si bien las reformas significaron más instrumentos de gobierno en manos del presidente, también implicaron un aumento del desequilibrio entre los poderes del Estado y una democracia menos republicana. El estudio analiza cómo estas reformas incrementaron las facultades del presidente dando un paso más hacia un sistema presidencial de tipo quasi hegemonic.

Palabras clave: presidencialismo; democracia; república; decretos de necesidad y urgencia; Consejo de la Magistratura.

ABSTRACT: This paper deals with three institutional reforms carried out during the first administration of President Nestor Kirchner. In 2006, the National Congress, with the majority of the ruling party, approved the bill to reform the Council of the Judiciary, the regulation of Necessity and Urgency Decrees and the law called «superpowers». While these reforms meant more government instruments in the hands of the president, they also implied a widening gap between the branches of government and a less republican Democracy. The study analyzes how these reforms increased the powers of the president taking a step closer to a quasi-hegemonic type of presidential system.

Key words: presidentialism; democracy; republic; necessity and urgency decrees; Council of the Judiciary.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 20 de noviembre de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 16 de enero de 2013.

I. INTRODUCCIÓN

Con la llegada de Néstor Kirchner al gobierno y su ejercicio del poder se señaló como atributo positivo la fortaleza que fue adquiriendo la presidencia luego del período de debilidad terminal del bienio (1999-2001) del ex presidente Fernando de la Rúa. Pero la cuestión de la *urgencia* de aquel momento (1) debe diferenciarse de la *necesidad* de ciertos cambios en el régimen político. La urgencia era tener un presidente que obtuviera obediencia de los ciudadanos. La necesidad era cumplir una deuda histórica de la clase política y la ciudadanía argentina: consolidar el imperio de la ley y las instituciones, que se tradujera en lograr una democracia más republicana con un sistema más equilibrado de poderes. Históricamente, existió un ostensible desequilibrio en cabeza del Poder Ejecutivo y a expensas de los otros poderes del Estado. En este sentido, lo que se encontraba también pendiente era una necesaria *institucionalización y democratización* de la presidencia con el fin de que ésta no se excediera en sus facultades y poderes.

Cabe aclarar que por *institucionalización de la presidencia* se entiende como un Poder Ejecutivo que acierta en desplegar su actuación dentro de las reglas *institucionales*, cumple la ley (2) y la hace cumplir. Respecto de la democratización, se definiría en términos de menor personalismo en la toma de decisiones —que suelen ser unilaterales— y en una actitud que reflejara la participación de más jugadores en el rumbo político o la inclusión del mayor número de intereses comprometidos al momento de decidir las políticas.

En la Argentina ha imperado un *presidecentrismo* (3), esto es, desde el segmento simbólico-cultural, la presidencia alojada en el centro del sistema político y social. Desde el eje jurídico-institucional el país ha tenido distintos modelos: el *presidencialismo fuerte* de la Constitución de 1853-60, el *presidencialismo hegemónico* de la Constitución de 1949 y el *presidencialismo fuerte reforzado* de la reforma constitucional de 1994. Desde el segmento de la práctica política concreta se han distinguido dos polos: el *hiperpresidencialismo* y el *hipopresidencialismo*, según fuere el ejercicio y la fortaleza del poder presidencial.

(1) El tema de la fortaleza de la presidencia tiene más que ver con la *autoridad* que con la acumulación de poder. Esto último es necesario para llevar a cabo las políticas deseadas por el Ejecutivo, pero la fortaleza de un presidente se vincula íntimamente con el arte de la negociación y de la persuasión. Ver NEUSTADT, Richard (1993): *El poder presidencial y los presidentes modernos. Políticas de liderazgo de Roosevelt a Reagan*, Bs. As., Grupo Editor de América Latina.

(2) Un ejemplo interesante lo constituyó el decreto el Decreto 222/03 que transparentaba las propuestas presidenciales de designación de jueces para la Corte. El decreto dictado por el Poder Ejecutivo, no fue cumplido por el presidente en relación a las obligaciones que aquél le imponía y respecto a todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia cubiertos durante el gobierno del presidente Néstor Kirchner.

(3) Este concepto lo desarrolló en distintos trabajos, por ejemplo, puede verse en SERRAFERO, Mario D. (2005): *Exceptocracia. ¿Confín de la democracia? Intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, Bs. As. Lumiere.

El estilo y la concepción presidencial que tuvo Kirchner dio silueta a una presidencia vigorosa, centro del sistema institucional y que fue reacia al mecanismo de «checks and balances» entre los poderes del Estado. Este estilo, de alguna manera, se oponía a la referida necesidad de *institucionalización y democratización* de la presidencia en la Argentina. Durante la gestión de Néstor Kirchner fueron muchas las medidas de gobierno implementadas a través de leyes dictadas por el Congreso. No es ese el foco de este estudio. En este trabajo se analizan tres leyes de índole institucional y que fueron dictadas tras el triunfo electoral del gobierno de Néstor Kirchner, en las elecciones legislativas intermedias de 2005.

Las tres leyes que se tratan en este estudio fueron la reforma del Consejo de la Magistratura, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia y la llamada ley de «superpoderes». ¿Qué tipo de modificaciones implicaban estas leyes en el régimen presidencial argentino? ¿Las nuevas medidas apuntaban al equilibrio de poderes o, por el contrario, incrementaban aún más el poder personal de la presidencia? Cabe señalar que los decretos de necesidad y urgencia no estaban previstos en la Constitución de 1853/60 y que fueron introducidos con motivo de la reforma constitucional de 1994 en el artículo 99 inciso 3 de la Carta Fundamental. Lo mismo ocurrió con el Consejo de la Magistratura, que fue incorporado en el artículo 114 de la Constitución reformada en 1994.

El trabajo comienza con una diferenciación analítica de distintos momentos de la administración de Néstor Kirchner. Luego aborda las tres reformas referidas en relación con el Consejo de la Magistratura, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia y la llamada ley de «superpoderes». Finalmente brinda una reflexión sobre las aludidas reformas y el sistema constitucional y el régimen político. El estudio plantea que las tres reformas significaron un aumento notorio del poder presidencial y que fue útil como herramienta de la presidencia más allá del mandato de Néstor Kirchner. El presidente gobernó entre 2003 y 2007 y luego le continuó su esposa, Cristina Fernández de Kirchner quien obtuvo su reelección en 2011. Pero más allá de esta «utilidad» para el Poder Ejecutivo, significaron un mayor desequilibrio y un avance hacia un presidencialismo quasi hegémónico (4). Cabe recordar que el peronismo histórico había configurado su propio presidencialismo hegémónico a través de la reforma constitucional de 1949 (5).

Este estudio se inscribe dentro de la extensa literatura generada a partir del pionero trabajo de Juan LINZ (6) acerca de los sistemas presidenciales. Los

(4) Sobre el tema puede verse BOTANA, Natalio R. (2006): *Poder y hegemonía*, Bs. As., Emece.

(5) Ver SERRAFERO, Mario D. (1993): *Momentos institucionales y modelos constitucionales*, Bs. As., Centro Editor de América Latina y, también, SERRAFERO, Mario D. (2003): «Mapa institucional del primer peronismo», en *Lecturas del peronismo a través del tiempo*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Comunicación de la UADE, Documento de Trabajo n° 5, pp. 26-39.

(6) Ver LINZ, Juan, (1988): «Democracia Presidencialista o Parlamentarista. ¿Hay alguna diferencia?», en *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Bs. As., Eudeba, pp.. 19-43; LINZ, Juan, (1990): «The

trabajos (7), generalmente, se han centrado en variables institucionales, políticas y sociales y enfocándose en diferentes aspectos del régimen presidencial. Este estudio, concretamente, muestra como a partir de determinadas leyes dictadas por el propio Congreso el poder presidencial puede expandirse a punto tal de desplazarse hacia los umbrales de un régimen presidencialista cualitativamente distinto.

II. LAS ETAPAS DEL GOBIERNO KIRCHNERISTA

Kirchner había obtenido un 22% en las elecciones presidenciales de 2003, frente al 24% de Carlos Menem. El ex presidente decidió no competir en la segunda vuelta, frente a un más que probable fracaso y así fue finalmente electo Kirchner. El tema mereció atención pues se suponía que la legitimidad presi-

perils of Presidentialism», en *Journal of Democracy*, Vol. 1, n.º 4, pp. 51-69; LINZ, Juan y STEPAN, Alfred (1989): «Political crafting of democratic consolidation or destruction: European and South American comparisons», en *Democracy in the Americas*, New York; y LINZ, Juan, (1994): «Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?», en LINZ, Juan J. y VALENZUELA, Arturo (1994): *The Failure of Presidential Democracy*, Vol. 1, The Johns Hopkins University Press, pp. 3-87.

(7) La producción, desde el pionero trabajo de LINZ, es muy vasta. Cabe citar al solo efecto ilustrativo y, entre otros, los siguientes trabajos aparecidos a lo largo del tiempo: NOHLEN, Dieter (1991): «La reforma institucional en América Latina. Un enfoque conceptual y comparativo», en D. NOHLEN y Liliana DE RIZ, *Reforma institucional y cambio político*, Bs. As., Legasa, pp. 14-20; SHUGART, Matthew y CAREY, John (1992): *Presidents and Assemblies*, Cambridge University Press; STEPAN, Alfred y SKACH, Cindy (1993): «Constitutional frameworks and democratic consolidation», en *World Politics*, nº 46, pp. 1-22; TSEBELIS, George (1995): «Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism», en *British Journal of Political Science*, nº 25, pp. 289-325; MAINWARING, Scott y SHUGART, Matthew Sobert (1997): *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press; SERRAFERO, Mario D. (1998): «Presidencialismo y parlamentarismo: un debate abierto», en *Revista Mexicana de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales, México, Vol. 60, nº 2, pp. 165-186; AMORIM NETO, Octavio (2000): «Presidencial Cabinets, electoral Cycles and coalition discipline in Brazil», en *DADOS*, vol. 43, nº 3, pp. 479-519; CHEIBUB, José Antonio; PRZERORSKI, Adam y SAIEGH, Sebastián (2004): «Government Coalitions and Legislative Success under Presidentialism and Parliamentarism», en *British Journal of Political Science*, 34, pp. 565-587; VALENZUELA, Arturo (2004): «Latin American Presidencies Interrupted», en *Journal of Democracy*, Vol. 15, pp. 5-19; COLOMER, Josep M. y NEGRETTO, Gabriel L. (2005) «Can Presidentialism Work Like Parliamentarism?», en *Government and Opposition*, pp. 60-89; ELGIE, Robert (2005): «From LINZ to Tsebelis: Three Waves of Presidential/Parliamentary Studies?», en *Democratization*, Vol. 12 nº 1, pp. 107-122; CAREY, John (2006): «Presidencialismo versus parlamentarismo», en *POSTData*, nº 11, pp. 121-161; PÉREZ LIÑÁN, Aníbal (2007): *Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America*, Cambridge University Press. Cambridge, New York; MARSTEINTREDET, Leiv (2008): «Las consecuencias sobre el régimen de las interrupciones presidenciales en América Latina», en *América Latina Hoy*, Vol. 49, pp. 31-50; HOCHSTETLER, Kathryn y SAMUELS, David (2011): «Crisis and Rapid Reequilibration. The Consequences of Presidential Challenge and Failure in Latin America», en *Comparative Politics*, Vol. 43, nº 2, pp. 127-145; HOCHSTETLER, Kathryn (2011): «The Fates of Presidents in Post-Transition Latin America: From Democratic Breakdown to Impeachment to Presidential Breakdown», en *Journal of Politics in Latin America*, nº 1, pp. 125-141.

dencial resultaba escueta, al menos, en su inicio. Pero el presidente, consciente de la necesidad de producir una imagen de autoridad y fortaleza, emprendió inmediatamente una decida acción. Este objetivo determinará una primera fase de su mandato, que fue percibido como *la búsqueda de acumulación de poder*.

La meta, sin duda, se logró visto el resultado electoral de las elecciones legislativas de medio término, celebradas en octubre de 2005, que le dieron un fuerte respaldo al proyecto kirchnerista (8). A partir de allí comenzó lo que puede denominarse la segunda etapa de la acción presidencial. Reconocida la fortaleza del presidente a través del incuestionable resultado de las urnas, comienza el período de mayor despliegue de las acciones y mecanismos *tendientes a traducir el poder electoral en reformas institucionales que dotaran al presidente mayor poder institucional*. Esta fase podemos decir que se resiente con motivo del triunfo electoral del NO a la reelección del gobernador en la provincia de Misiones, provincia donde estaba vedada la reelección del entonces gobernador de filiación kirchnerista.

La tercera fase —en términos institucionales— implica una presidencia que comienza a sentir cierto desgaste por la emergencia de ciertos hechos que parecen mostrarle límites a su expansión y a lo que era un aparente horizonte de despliegue de poder sin obstáculos. A la derrota de Misiones le seguirá un repliegue del proyecto reeleccionista, una mayor demanda y conflictividad sectorial general, el levantamiento popular que cuestionará el manejo automático del presidente en su propia provincia —Santa Cruz— el escándalo de corrupción del llamado caso «Scanska» que determinará el despido de funcionarios del Poder Ejecutivo sospechados de estar involucrados en sobornos, el triunfo de los candidatos opositores en las elecciones de la Ciudad de Buenos Aires y Tierra del Fuego, la «bolsa de dinero» encontrada en el baño de la oficina de la Ministra de Economía, la valija de dólares proveniente de Caracas y que podría salpicar al gobierno, etc.

Quizá se había exagerado un poco cuando se le prestó tanta atención al tema de la escueta legitimidad supuesta del presidente. Kirchner, quien en la primera vuelta electoral de las elecciones de 2003 había obtenido —como se dijo— el 22% de los votos frente al 24% logrado por Carlos Menem. Conciente de la necesidad de producir una imagen de autoridad y de decisión, emprendió inmediatamente acciones a tales efectos.

La decisión fue acertada pues todas las miradas estaban puestas en él y siempre existen en el ojo y la mente de los analistas de opinión, los distintos sectores y la ciudadanía ideas predeterminadas que hay que satisfacer si se quiere no fracasar casi gratuitamente, desde el inicio. Un lugar siempre transitado es el de los primeros 100 días que deben mostrar a un presidente produciendo

(8) Ver CALVO, Ernesto (2005): «Argentina, elecciones legislativas 2005: Consolidación institucional del kirchnerismo y territorialización del voto», en *Revista de Ciencia Política*, Santiago, Vol. 25 ° 2, pp. 153-160.

hechos que, a veces son verdaderos cambios y otras no. Y fueron acertadas las primeras acciones de Kirchner para lograrlo, más allá de los reparos que podrían ponérseles a tales medidas. El comportamiento y las acciones del presidente fueron desplegando un estilo que, a grandes rasgos, tuvo distintos componentes y que se mantuvo a lo largo de su gestión.

Respecto del estilo presidencial mucho se ha escrito y no hay espacio para extenderse (9). Además, el análisis requeriría precisiones de contexto, del diseño institucional y de las características personales del mandatario (10). Pero bastan unas brevísimas notas referidas, especialmente, a su contorno institucional. En cuanto a la forma de relacionarse con los distintos actores políticos y sociales, primaron los rasgos de confrontación, imputación de responsabilidades, despliegue de la lógica amigo-enemigo con aquéllos percibidos como opositores y firmeza para intentar doblegarlos. Respecto del estilo cognitivo y el mundo perceptivo del presidente, se destacan los mecanismos de simplificación de la realidad y de los escenarios, principalmente, en esquemas binarios. Estos mecanismos facilitaron la percepción social acerca de la falta de ambigüedad en la toma de decisiones del mandatario. *En cuanto a las ideas institucionales expresadas por el presidente, a través de su acción, cabe señalar las siguientes: la concepción de la presidencia como sitio de liderazgo moral; la idea la presidencia como motor del sistema institucional; la relación privilegiada entre presidente-pueblo sin otras mediaciones, y la presidencia como representante predominante de la soberanía popular.* Estos rasgos se dieron dentro de un perfil general de presidente pragmático respecto de su gestión gubernativa, pero de apariencia dogmática o principista en cuanto a las características de su discurso. Fiel a la concepción institucional referida, se trató de una presidencia que le restó importancia al mecanismo de división de poderes y tuvo una fuerte inclinación hacia la configuración de un régimen institucional hegemónico enclavado en la presidencia. Como se ha señalado, de alguna manera se entroncaba con la tradición peronista que, en la reforma constitucional de 1949, había diseñado una suerte de presidencialismo hegemónico.

III. LAS REFORMAS Y SU CONTEXTO

Existe cierto acuerdo entre los analistas que el gobierno, en sus dos primeros años, logró despegar al país de la crisis, se resolvió relativamente bien el problema de la deuda externa y la economía tuvo un crecimiento sostenido, más allá de las críticas acerca del modelo económico implementado y de la falta de optimización de un contexto internacional, extraordinariamente favorable para

(9) Sobre el kirchnerismo en el poder puede verse MALAMUD, Andrés y DE LUCA, Miguel (coordinadores) (2011): *La política en tiempos de los Kirchner*, Bs. As. Eudeba.

(10) Ver SERRAFERO, Mario D. (2011): «El área de estudios presidenciales», en *Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Bs. As., pp. 5-42.

el país. Mención aparte merece la consideración del estilo del presidente —algo se ha dicho arriba—, su política exterior, las alianzas internacionales y el tipo de relación establecida con las fuerzas políticas y los distintos sectores del país, temas que exceden el objetivo de este trabajo.

Desde el punto de vista netamente político-institucional, el gobierno emprendió casi desde sus comienzos una tarea de concentración del poder. Así avanzó a través de distintos proyectos. Desde lo político, al principio fue la «transversalidad» que pretendió superar el justicialismo histórico y tuvo repliegues frente a las resistencias que encontraba, fundamentalmente en el peronismo duhalista. El ocaso de la figura del ex presidente Eduardo Duhalde y el triunfo de las elecciones de 2005 con la formación del Frente para la Victoria despejó por cierto el camino. Su sumó a esto una oposición desarticulada y fraccionada que no pudo o no quiso conformar un frente de consensos básicos. *La cooptación de figuras de otros partidos como mecanismo de reclutamiento político, el congelamiento de las vinculaciones con los partidos de la oposición, el opacamiento intencional desde el poder del propio partido peronista y una concepción de «concertación política» muy particular completan el cuadro de estilo y concepción política del presidente y del círculo íntimo del kirchnerismo.* Un hecho que contrastó, al menos en apariencia, con esta concentración de poder fue la renovación que produjo Kirchner en la Corte Suprema de Justicia heredada del menemismo, al inicio de su mandato. El máximo tribunal había sido fuertemente criticado por la supuesta existencia de una «mayoría automática» que votaba a favor de las políticas que el presidente Menem consideraba fundamentales. Los jueces renunciantes —ante la posibilidad de una destitución por juicio político— fueron reemplazados por magistrados prestigiosos que le dieron a la nueva Corte una imagen de independencia.

Luego del triunfo electoral de 2005 sobrevino una tarea de mayor homogeneidad de los miembros del gobierno, que implicó la salida del ministro de Economía, Roberto Lavagna. Fue esta la segunda etapa que se mencionó anteriormente. Y comenzó, fundamentalmente, un ejercicio de rediseño institucional a efectos de adecuar el formato de las estructuras institucionales a un esquema de poder más concentrado en la figura presidencial.

A lo largo de 2006 el gobierno impulsó tres proyectos que implicaban reforma y consolidación: *el Consejo de la Magistratura, la supuesta limitación de la facultad presidencial respecto del dictado de decretos de necesidad y urgencia y los llamados «superpoderes».*

IV. EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La reforma constitucional de 1994 introdujo en el sistema institucional el Consejo de la Magistratura. El artículo 114 de la Constitución señala: «El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la

selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante 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» (11). *Es importante recalcar que la norma fundamental pone el acento en el equilibrio de representación entre los órganos políticos y los referidos al universo del derecho, incluyendo a la administración de justicia, a los abogados y al mundo académico.* Asimismo, el artículo 115 dispone que los jueces inferiores de la Nación serán removidos por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. La misma ley especial del artículo anterior determinaría la integración y funcionamiento del Jurado. Por motivos de espacio, no se consigan a continuación comentarios sobre el Jurado de Enjuiciamiento, pero le caben las mismas observaciones referidas respecto del Consejo de la Magistratura.

La ley 24.937 promulgada el 30 de diciembre de 1997 plasmó la integración y los mecanismos de funcionamiento del Consejo y del Jurado de Enjuiciamiento. Durante el gobierno de Kirchner sobrevino la reforma de lo dispuesto por la referida norma. En el mes de febrero de 2006 el Congreso sancionó y el Ejecutivo promulgó la ley 26.080 (12). Los cambios que se introdujeron respecto de la ley 24.937 fueron de distinta índole, pero el más significativo fue el relativo a la integración del cuerpo. Los antiguos veinte miembros se redujeron a trece. La ley anterior determinaba la siguiente composición: cuatro jueces representando al Poder Judicial, cuatro representantes de los abogados de la matrícula federal, cuatro diputados —dos pertenecientes al bloque de la mayoría, una de la primera minoría y el restante de la segunda minoría—, cuatro senadores distribuidos de la misma forma, dos representantes del ámbito académico, un representante del Poder Ejecutivo y el presidente de la Corte Suprema de Justicia. En la nueva composición el número de jueces se redujo a tres, la representación de los abogados a dos, el segmento académico a uno, desapareció en las Cámaras el representante de la segunda minoría, el Poder

(11) El mismo artículo señala las atribuciones del Consejo: «Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. 6. Dictar 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».

(12) Ver el trabajo de SERRANO, María Cristina (2005): «El Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Análisis de la ley 26.080», en *Debates de Actualidad*, nº 196, pág. 12. También puede verse GENTILE, Jorge Horacio (2006): «La integración del Consejo de la Magistratura», en *La Ley*, E, 768 y el estudio de VANOSSI, Jorge Reinaldo (2006): «Un enfoque no aritmético del Consejo de la Magistratura», en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, Bs. As.

Ejecutivo mantuvo su representante y dejó de integrar el cuerpo el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En la nueva composición del cuerpo todos los sectores han perdido peso, con excepción del oficialismo que mantiene sus cinco representantes. Ello significa que «ningún juez, por ejemplo, podrá ser seleccionado para integrar una terna ni acusado sin el aval del oficialismo, ya que dichas decisiones deben ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros presentes» (13). Asimismo, se ha establecido un desequilibrio entre sectores. Sobre trece integrantes, los provenientes del sector político son siete y por sí solos —como señala GELLI (14)— constituyen *quórum*. Caben señalar otras cuestiones que no se compadecen con el referido artículo 114, por ejemplo se requiere la representación de «los jueces de todas las instancias» y el presidente de la Corte Suprema dejó de presidir el Consejo. Asimismo, respecto de la integración del cuerpo la norma habla —en plural— de «otras personas del ámbito académico y científico», sin embargo, la representación del segmento académico se ha reducido a un solo integrante.

Cabe destacar que el rechazo al proyecto de reforma del oficialismo fue unánime. Organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, colegios de abogados y hasta la oposición del arco parlamentario coincidieron respecto a la principal finalidad del cambio: el control del Consejo por parte del Poder Ejecutivo.

Respecto del funcionamiento del Consejo de la Magistratura han existido críticas en múltiples sentidos. Sin duda, la demora en la sustanciación de los concursos y los cargos que no se cubren atentan contra la eficacia del órgano, además de críticas referidas a la burocratización del cuerpo. No obstante —y sin entrar a considerar la propia incorporación de este instituto en la reforma de 1994 que merecería una discusión aparte— resulta destacable y valioso el hecho de la instauración de un mecanismo de concursos, cuya finalidad—al menos, teóricamente, era mejorar la calidad de los distintos candidatos a ocupar los cargos del poder judicial. Pero si uno de los objetivos era disminuir el peso de la política a efectos obtener mayor calidad institucional, la reforma fue en dirección contraria. Cabe señalar que uno de los problemas que tiene el poder judicial latinoamericano es, justamente, la falta de procedimientos objetivos y rigurosos para la selección de los jueces y la influencia de la política partidaria que interfiere no sólo con la calidad de los magistrados designados, sino también con su propia y teórica independencia.

(13) SERRANO, María Cristina (2005): «El Consejo de la Magistratura y el Jurado de enjuiciamiento. Análisis de la ley 26.080», citado anteriormente, pág. 8.

(14) GELLI, María Angélica (2006): «El Consejo de la Magistratura a la palestra. Las razones, el método y la subjetividad política de su enmienda», en *La Ley*, A, 1082.

V. EL CONGRESO Y LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Los decretos de necesidad y urgencia no estaban presentes en la Constitución de 1853/60. Durante toda la historia argentina se dictaron alrededor de 15 decretos de este tipo. Pero la cifra aumentó a partir de la redemocratización iniciada en 1983, con el gobierno de Raúl Alfonsín. Y fue recién en el primer gobierno de Carlos Menem donde se produjo una verdadera explosión de dictado de decretos. Cabe señalar que tales decretos habían tenido aval de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a determinadas condiciones de gravedad o riesgo social (15).

Con motivo de la reforma existió un debate entre los que consideraban que no debían ser introducidos en la Carta Fundamental, y quienes señalaban que su regulación era una forma de limitarlos. Finalmente, en la reforma constitucional de 1994 se introdujeron una serie de facultades legislativas dentro del ámbito de la presidencia y de acuerdo a determinadas condiciones de ejercicio. Cabe reiterar que parte de la doctrina se había expedido en relación con su constitucionalidad y existió, entonces, una fuerte divisoria de aguas respecto de su legitimidad constitucional (16). Así, por ejemplo, señalaba BIDART CAMPOS: «Nosotros creemos que los reglamentos de necesidad y urgencia siempre son inconstitucionales en nuestro régimen, porque la división de poderes que demarca la constitución argentina (que es suprema y rígida) no tolera, ni siquiera por razones de urgencia y necesidad, que el poder ejecutivo ejerza competencias del congreso» (17)

Con la reforma se produjo, entonces, un notable campo de expansión al introducirse «excepcionalmente» el dictado de reglamentos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3), los decretos delegados (art. 76) y el voto parcial (art. 80). La ampliación del Poder Ejecutivo fue notable, sin entrar a considerar aspectos técnicos o de fondo, como las ambigüedades, los límites imprecisos, el impacto sobre la división de poderes, el debate acerca de la delegación propia o impropia, las condiciones fácticas de la necesidad y la urgencia, etc. Señala el artículo 99, inc. 3 respecto de los Decretos de necesidad y urgencia: «...El Poder Ejecutivo no podrá

(15) En relación con la Corte Suprema de Justicia y los decretos, el alto tribunal había avalado su constitucionalidad. Antes de la reforma fue importante el fallo dictado en el caso «Peralta» cuando la Corte convalidó el decreto 36/90 —dictado durante la primera presidencia de Carlos Menem— que disponía la conversión obligatoria de los depósitos a plazo fijo en títulos de deuda denominados «Bonex». Luego de la reforma de 1994 la Corte —con variaciones en su composición— fue dictando distintas sentencias, entre otros los casos «Video Club Dreams», «Verrocchi», «Casime», «Della Blanca», «Guida», «Risolía de Ocampo», donde se establecieron ciertas limitaciones en el uso de los decretos por parte del Ejecutivo. Ver SERRAFERO, Mario D. (2005): *Exceptocracia. ¿Confin de la democracia? Intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, citado anteriormente.

(16) Sobre las opiniones de constitucionalistas y administrativistas ver COMADIRA, Julio Rodolfo (1995): «Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional», en *La Ley*, T. – B, Sec. Doctrina, pp. 831 y 832.

(17) BIDART CAMPOS, Germán (1989): *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, Bs. As., Ediar, pág. 230.

en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros...». el Constituyente estableció el control legislativo a través de la presentación del decreto, por el Jefe de gabinete ante una Comisión Bicameral. En relación con este punto, dice el último párrafo del artículo 99, inciso 3: «El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras». Pero la reforma dejó abierta la regulación del procedimiento al señalar que «una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso».

El resultado de la falta de dictado de la ley regulatoria de los decretos implicó que el Poder Ejecutivo continuó emitiendo una significativa cantidad de decretos a lo largo de la segunda administración del presidente Carlos Menem y los mandatarios que le continuaron: Fernando de la Rúa, Adolfo Rodríguez Saá y Néstor Kirchner.

Luego del triunfo en las elecciones legislativas de 2005 y ante un número mayoritario de legisladores oficialistas la administración Kirchner tuvo su propio proyecto de regulación. Según la propia versión del gobierno, ante el incremento de los decretos de necesidad y urgencia dictados por los presidentes desde la refundación democrática (18) y la deuda del Legislativo respecto de la sanción de la legislación y conformación de la Comisión Bicameral Permanente, el oficialismo impulsó su proyecto de supuesta de regulación del dictado de estos decretos (19).

(18) Ver, entre otros, SERRAVERO, Mario D. (2005): *Exceptocracia. ¿Confin de la democracia? Intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, citado anteriormente; FERREIRA RUBIO, Delia y GORETTI, Matteo (1996): «Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)», *Desarrollo Económico*, Vol. 36, nº 14, pp. 443-474.

(19) Para una visión comparada pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: CAREY, John M., y SHUGART, Matthew Soberg (1998): *Executive Decree Authority*, Cambridge University Press; MOE, Terry M. y HOWELL, William G. (1999): «Unilateral Action and Presidential Power: A Theory», en *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 29, nº 23, NEGRETTO, Gabriel L. (2002): «¿Gobierna solo el Presidente? Poderes de decreto y diseño institucional en Brasil y Argentina», en *Desarrollo Económico*, Vol. 42, nº 167; pp. 377-403. También, para el caso argentino, pueden verse los trabajos de MAURICH, Mario y LIENDO, Gabriela (1998): «¿Estilo decisionista de gobierno o estrategia decretista de gobierno? La Argentina de Alfonsín y Menem», en KVATERNIK, E. (comp.), *Elementos para el Análisis Político*, Bs. As., Paidós; y MAURICH, Mario y LIENDO, Gabriela (2000): «¿Reforma del Estado y estilo

La propuesta del Ejecutivo fue criticada por la oposición pues si bien, de acuerdo al proyecto, el Congreso debería expedirse sobre cada decreto y la Comisión Bicameral contaría para su dictamen de diez días y, luego, pasaría al Congreso para su tratamiento, existiere o no dictamen, no se establecía plazo alguno para que se expidiera el Legislativo. En otras palabras, si bien era cierto que no se establecía la aprobación ficta por silencio del Legislativo, en los hechos ocurriría algo parecido pues el decreto permanecería en vigencia hasta tanto sea rechazado por el Congreso. Bastaría, entonces, que el Congreso no tratara un decreto para que éste siguiera vigente.

El 6 de julio el proyecto fue tratado por la Cámara de Senadores y finalmente fue aprobado por 42 votos a favor y 17 en contra. La defensa del proyecto la sostuvo la senadora Cristina Fernández de Kirchner —presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la cámara— y señaló que ningún gobierno antes había querido dictar la pertinente reglamentación, que todos habían hecho uso de la medida y que antes de 1983 el país había padecido inseguridad jurídica y no por cierto por la existencia de estos decretos. Señaló que no implicaba la sanción ficta y, por el contrario, de ahora en más, el Congreso por simple mayoría podría derogar un DNU a diferencia de lo que ocurría hasta entonces, ya que eran necesarios dos tercios pues se requería una ley que, por ser tal, podría ser vetada por el Ejecutivo. La senadora recordó una serie de decretos dictados por otros gobiernos y que valoró negativamente y señaló que, en el gobierno de Kirchner, el decreto fue instrumento de medidas dictadas en favor de la población.

La senadora realizó un repaso histórico señalando los momentos en que no se pudo llegar a un acuerdo para el dictado de la reglamentación, principalmente, en la época de la Alianza (1999-2001) y remarcó que ningún gobierno tuvo la voluntad real y expresa de limitar sus propios poderes en la materia. A lo largo de su discurso realizó un embate contra opiniones de académicos que, según ella, se encontraban directamente interesados en denostar al peronismo gobernante. Criticó la acción de los medios de comunicación, especialmente del diario *La Nación*, que —según la Senadora— había prestado su tribuna para que periodistas y académicos criticaran el proyecto oficialista.

La oposición consideró que el proyecto establecía la sanción ficta. Se recordó, asimismo, que la senadora Fernández siendo oposición —y como diputada— había presentado un proyecto substancialmente distinto. En aquel texto se señalaba que en el caso de que pasaran treinta días sin que los plenarios de las cámaras trataran el dictamen de la Comisión Bicameral el decreto perdía vigencia. Asimismo, se recordó que bastaba que una sola de las cámaras rechazara el decreto para que éste fuera derogado. El senador radical, Rodolfo Terragno, comparó las distintas partes del texto presentado por Cristina Kirchner cuando era diputada y el que se ponía en debate y que defendía como senadora.

decisionista de gobierno? Un estudio del caso argentino (1989-1995)», en Oszlak, Oscar (comp.), *Estado y Sociedad. Las nuevas reglas del juego*, Vol. 2, Bs. As., Eudeba, pp. 405-427.

El 20 de julio la Cámara Baja trató el proyecto en una sesión que duró más de siete horas. A grandes rasgos, se reprodujeron los argumentos de la Cámara Alta. El oficialismo señaló que se saldaba una deuda institucional pendiente desde la reforma de 1994 y que la nueva ley incrementaría la calidad de las instituciones. La oposición reiteró que implicaba un grave retroceso de la República y que el proyecto en debate implicaba aumentar el poder del Ejecutivo en materia legislativa.

El proyecto fue aprobado por 139 votos y obtuvo 82 en contra. A favor se expedieron el Frente para la Victoria (113), el Peronismo Federal (16), el partido Nuevo Córdoba (3) y radicales kirchneristas (2), el resto fue aportado por Proyecto Corrientes, Convergencia y Guardia Peronista. Los votos en contra provinieron de la UCR (29), Propuesta Republicana (13), el ARI (12), el Justicialismo Nacional (13), y el resto del Partido Socialista, Concertación entrerriana y CTA.

¿Cuáles son los trazos centrales de la ley reglamentaria?

En primer lugar, que señalar que la referida ley es aplicable al tratamiento de los supuestos referidos en la reforma de 1994: decretos de necesidad y urgencia, delegación legislativa y voto parcial. El artículo 10 establece en relación con los decretos que: «La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia».

Según el artículo 3 «La Comisión Bicameral Permanente está integrada por ocho diputados y ocho senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios respetando la proporción de las representaciones políticas». En cuanto a su duración y permanencia, duran en el ejercicio de sus funciones hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen y pueden ser reelectos, según dispone el artículo siguiente.

Respecto de la obligación constitucional del Jefe de Gabinete, señala el art. 18: «En caso de que el jefe de gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha Comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de gabinete». En el artículo siguiente, se establece el plazo dentro del cual deberá expedirse la Comisión, que es de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El art. 21 establece la elevación del dictamen al plenario de las Cámaras: «Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento».

En cuanto al pronunciamiento, el art. 22 señala que «Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá

ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata» (20). En el art. 23 la ley le impide a las Cámaras la modificación de los decretos: «Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes».

El artículo siguiente fue el que generó más polémica por parte de la oposición respecto de las condiciones de la derogación: «El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia».

Podrían realizarse diversos comentarios acerca de los distintos contenidos de la nueva ley. Pero, aquí, cabe ir directamente a la cuestión medular. En síntesis, la derogación del decreto presenta significativas limitaciones: *a) el art. 22 no establece plazo alguno para el pronunciamiento de las Cámaras con lo cual mientras el decreto no es tratado, mantiene su vigencia; b) la derogación del decreto requiere el rechazo de ambas Cámaras con lo cual si el Ejecutivo tiene respaldo en una de ellas gozará de vigencia. Asimismo, podría decirse que si el Ejecutivo controla una de las cámaras tiene expedita la facultad legislativa en el marco y por la vía del decreto de necesidad y urgencia, salvo en materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos (21).*

¿Y en caso de silencio del Congreso o de una de las Cámaras? En realidad, la postura que sostiene que en esos casos el decreto mantendría su validez es insostenible, según una interpretación razonable —como han señalado (22), entre

(20) El artículo 82 señala: «La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta».

(21) BADENI extiende —con buen criterio— la limitación del dictado de estos decretos: «la interpretación sobre el alcance de las facultades del Ejecutivo en esta materia debe ser restrictiva, consideramos que tampoco es viable la emisión de decretos de necesidad y urgencia cuando recae sobre cuestiones que sólo pueden ser reguladas legislativamente por urgencia cuando recae sobre cuestiones que sólo pueden ser reguladas legislativamente por mayorías especiales, o en aquellos casos en que la constitución le asigna a una de las Cámaras del Congreso la calidad de Cámara originaria. Así, no se podrán emitir decretos de necesidad y urgencia para la reglamentar la iniciativa (art. 39, Constitución Nacional; y la consulta popular (art. 40 Constitución Nacional); ni la Auditoria General de la Nación (art. 85, Constitución Nacional), ni el Consejo de la Magistratura (art. 114, Constitución Nacional). Tampoco para declarar la necesidad de la reforma constitucional (art. 30, Constitución Nacional) o aprobar tratados internacionales (art. 75 incs. 22 y 24, Constitucional Nacional). En síntesis, los decretos de necesidad y urgencia están sujetos a los límites establecidos para la delegación de facultades legislativas», en BADENI, Gregorio (2006): «Reglamentación de la Bicameral Permanente», en *La Ley*, D, 1229. Ver también BADENI, Gregorio (2007): «Emergencia económica y Estado de Derecho», en *La Ley*, A, 1039.

(22) Ver GELLI, María Angélica (2006): «De la delegación excepcional a la reglamentación delegativa. Acerca de la reforma a la ley de Administración Financiera», en *La Ley*, E, 868; BADENI, Gregorio (2006): «Reglamentación de la Bicameral Permanente», citado anteriormente. Además, resulta

otros, GELLI y BADENI — de los arts. 76, 82 y 99, inc. 3º de la Constitución Nacional. Se requiere que las dos Cámaras se expidan expresamente acerca de la validez constitucional de los decretos de necesidad y urgencia, de los decretos delegados y de los decretos de promulgación parcial de leyes. Y, si no hay manifestación expresa del Congreso o de una de las Cámaras, de ello no debe colegirse que prosiga la vigencia del decreto. Sin duda hubiera sido preferible la opción de fijar un plazo para que el Congreso se expediera y vencido el término sin haberlo hecho, se operase la caducidad de los decretos emitidos por el Ejecutivo.

Si bien algunas disposiciones menores —o de procedimiento— resultan correctas, lo esencial es que este régimen regulatorio, en definitiva, no agrega diferencia al criticado poder legislativo en manos del Poder Ejecutivo y que conculca la división de poderes. La pregunta que uno se hace es hasta qué punto cambiará la situación de uso y abuso con la nueva ley que regula el régimen del instituto. Parece que poco o nada, sobre todo si agregamos al análisis realizado aquí, la experiencia reciente. Sólo resta esperar que la cultura jurídica y política cambie hacia prácticas de mayor contenido republicano.

Además de las consideraciones de técnica constitucional y las cuestiones vinculadas a la concepción republicana del gobierno, como balance empírico de la tarea legislativa del Poder Ejecutivo, cabe remarcar que *la presidencia de Kirchner tuvo más decretos de necesidad y urgencia que proyectos de ley remitidos al Congreso*. Efectivamente, según algunos cálculos, el presidente dictó 249 decretos de necesidad y urgencia contra 176 proyectos de ley de origen en el Poder Ejecutivo (23). La cifra de decretos es incluso más elevada que la correspondiente al período de Carlos Menem, quien durante su segundo mandato emitió 144 decretos y, en sus 10 años de gobierno, alrededor de 370 (24). Y respecto de la actividad de la Comisión Bicameral, los números no son menos elocuentes. *La comisión comenzó a funcionar a fines de 2006 y en un año de labor aprobó todos los decretos de necesidad y urgencia dictados entre 1994 y 2007: 391 decretos* (25).

pertinente la lectura de los siguientes textos, desde una perspectiva constitucional: CAYUSO, Susana (2005): «Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. Praxis constitucional», en *La Ley*, D, 961 y DALLA VIA, Alberto Ricardo (2005): «A diez años de la reforma constitucional», en *La Ley*, D, 1367; SERRANO, María Cristina (2008): «El rol del poder legislativo frente a las facultades legislativas del poder ejecutivo», en GENTILE, Jorge (Compilador), *El Poder Legislativo*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, pp. 551-564; MIDÓN, Mario A. (2006): «Una ley contradictoria omisiva y claudicante», en *La Ley*, E, 1475; y SAGUÉS, Néstor P. (2006): «La regulación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia (DNU.)», en JA V-1040 – SJA 18/10/2006, Lexis N° 0003/012879.

(23) Ver *La Nación*, 10 de septiembre de 2007.

(24) Ibídem.

(25) Ver Diario Clarín, Suplemento Zona, 4 de mayo de 2008.

VI. LA REFORMA DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA (LOS SUPERPODERES)

Otro proyecto de ley que suscitó la reacción de la oposición y que significó un aumento de poder del Ejecutivo fue la reforma de la ley de administración financiera conocida periodísticamente como la ley de los «superpoderes». Grossó modo, con la modificación de la ley se permite al Jefe de Gabinete la reasignación de partidas presupuestarias modificando, de tal forma, las asignaciones decididas por el Congreso de la Nación.

Resulta interesante traer aquí los fundamentos del proyecto presentado y que lleva las firmas del ministro de Economía, Felisa Miceli y del Jefe de Gabinete de ministros, Alberto Fernández. Una primera justificación fue la pertinencia de la reforma en cuanto se ajustaba a las competencias que la reforma de 1994 le atribuía a la nueva figura institucional introducida: la jefatura de Gabinete (26). Así se expresaba: «...debe tenerse presente que a través de la reforma constitucional de 1994 introdujo la figura del Jefe de Gabinete de Ministros. Así, por el nuevo artículo 100, inciso 7, de la Constitución Nacional, se establece que al Jefe de Gabinete de Ministros le corresponde hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto nacional. Por tal motivo deviene necesaria la modificación propuesta, en atención a que el referido funcionario resulta responsable político ante el Congreso de la Nación en las materias señaladas precedentemente y a fin de adaptar la normativa vigente al cambio constitucional introducido a partir de 1994, puesto en ejecución durante el ejercicio 1995». En síntesis el fundamento gira en derredor de la competencia del jefe de Gabinete respecto a hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto nacional.

Otra justificación era la autorización que se había otorgado al Jefe de Gabinete, desde 1997, para practicar las reasignaciones presupuestarias. Decía el mensaje: «Asimismo, cabe señalar que desde 1997, en diversas circunstancias, se ha autorizado al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias sin sujeción a las limitaciones previstas en el artículo 37 de la ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, lo que ha facilitado a quien ejerce la administración general del Estado, un instrumento importantísimo en procura de lograr la optimización en el uso de los recursos públicos».

La fundamentación del accionar del Ejecutivo en el mantenimiento de la gobernabilidad fue otro argumento esgrimido: «Las facultades delegadas al Poder Ejecutivo Nacional en los sucesivos ejercicios presupuestarios, provinieron de la

(26) Sobre la Jefatura puede verse SERRAFERO, Mario D. (2005): «La Jefatura de Gabinete y los diez años de reforma», en *Jurisprudencia Argentina-Suplemento Derecho Administrativo*, LexisNexis, pp. 21-27 y SERRAFERO, Mario D. (2003): «La Jefatura de Gabinete y las crisis políticas: el caso De la Rúa», en *Revista SAAP, Publicación de Ciencia Política de la Sociedad Argentina de Análisis Político*, Vol. 1, n° 2, pp. 247-272.

necesidad de garantizar la gobernabilidad y la capacidad de respuesta del Estado en el marco de una crisis económica y social. Dicha capacidad de respuesta conduce a que el presupuesto no adolezca de rigideces que le impidan constituirse en un instrumento eficaz para la administración, de gobierno y de programación económica y social. En virtud de ello, resulta necesario que dicho instrumento pueda adaptarse a los cambios de coyuntura que eventualmente suceden durante los distintos ejercicios presupuestarios». Aquí cabe resaltar que *la apelación a la gobernabilidad es un recurso que viene ocurriendo cuando el poder quiere justificar medidas de excepción (27). En otras palabras, determinados decretos de los presidentes incluyen esta categoría académica para justificar la extensión o extralimitación de sus facultades e invadir otras órbitas de competencia.*

Finalmente, la ley de reforma establece en su artículo primero: «Sustitúyese el artículo 37 de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, por el siguiente: 'Artículo 37. — La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto. El Jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades. A tales fines, exceptúase al Jefe de Gabinete de Ministros de lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 25.917. El incremento de las partidas que refieran a gastos reservados y de inteligencia sólo podrá disponerse por el Congreso de la Nación».

La ley también contó con el rechazo de la oposición y se señaló que resultaba inconstitucional pues significaba una delegación en cabeza del Jefe de Gabinete que no se concdecía con la normativa constitucional. Tampoco se respetaba la normativa constitucional en materia de delegaciones legislativas, pues la ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional no es una materia de «administración o de emergencia pública» y el texto de la reforma no contempla un plazo fijo y determinado, requisitos que establece el artículo 76 de la Ley Fundamental (28).

Resta señalar otro hecho significativo que le dio a la presidencia mayores márgenes de manejo discrecional del presupuesto. Como ha señalado BIANCHI: «Pero tampoco es el Congreso quien establece el monto total del Presupuesto.

(27) Ver SERRAFERO, Mario D. (2005): *Exceptocracia. ¿Confin de la Democracia? Intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, citado anteriormente.

(28) Ver GARCIA BELSUNCE, Horacio (2006): «La Reforma a la Ley 24.156 de Administración Financiera. Sus vicios políticos y constitucionales, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Bs. As.

Está comprobado que en los diferentes proyectos de Presupuesto elevados al Congreso durante su gestión, el presidente Kirchner ha calculado una recaudación menor a la real. Ello le ha permitido a lo largo de su gestión, manejar fondos extrapresupuestarios por un monto aproximado de 50.000 millones de pesos, lo que equivale, nada menos, al total de un ejercicio» (29).

VII. CONCLUSIONES: ¿PRESIDENCIA REPUBLICANA O PRESIDENCIA HEGEMÓNICA? ¿MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN?

Cabe volver a las fuentes constitucionales y recordar que la Argentina posee un sistema representativo, republicano y federal. La *presidencia republicana* es un principio sobre la cual debe sostenerse el legítimo ejercicio del poder. Incluye el respeto de la división de poderes y la armonía propia de su equilibrio, la rotación de los cargos públicos y el desarrollo de las virtudes cívicas. En el otro polo, la *presidencia hegemónica* significa una apuesta por la concentración de poder en el aparato Ejecutivo diluyendo los controles interinstitucionales e intentando la perpetuación de los ocupantes de los cargos.

Como se señaló al principio, en la Argentina ha imperado un *presidencialismo* que en su segmento jurídico-institucional tuvo distintos modelos: el *presidencialismo fuerte* de la Constitución de 1853-60, el *presidencialismo hegemónico* de la Constitución de 1949 y el *presidencialismo fuerte* reforzado de la reforma de 1994. Y con las medidas tratadas en este trabajo, el presidencialismo fuerte reforzado de 1994 dio un paso más, un paso por cierto significativo. Las características relevantes serían las siguientes: a) la presidencia se expande y aumenta sus competencias en detrimento de los otros poderes; b) se incrementa su poder económico; c) aumenta su control hacia el poder Judicial; d) aumenta sus facultades legislativas; e) disminuye las instancias de control de los otros poderes sobre el Ejecutivo.

La ampliación de competencias es clara a través de las leyes que reglamentan los decretos de necesidad y urgencia y la de reforma de la ley financiera. Esta última implica un incremento de sus facultades en materia económica presupuestaria. El control del poder judicial surge de la influencia del oficialismo en la designación y remoción de jueces. El aumento de las facultades legislativas es patente pues con una sola cámara en su favor puede emitir decretos con fuerza de ley imposibles de ser derogados. Todo ello implica, a nivel diseño, un paso relevante hacia un esquema presidencial más hegemónico.

Este diseño jurídico-institucional podría facilitar la emergencia de un hiper-presidencialismo en la práctica política. Antes de estas reformas, el ejercicio de una presidencia hiperpresidencialista hubiera requerido de más recursos político-institucionales, ahora, el ejercicio de estas facultades incrementadas requerirán

(29) BIANCHI, Alberto (2007): «La deuda institucional», en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, tomo 67 n° 2, pág. 41.

menor poder político electoral. En otras palabras, bastará con ocupar la presidencia para tener, de pleno derecho, las facultades económicas otorgadas por la ley de superpoderes y por la reforma del Consejo de la Magistratura una influencia mayor en la Justicia. Respecto de las facultades legislativas, las alianzas que podrían tejerse en una de las cámaras —si no tuviere mayoría— asegurarían que el Ejecutivo se convirtiera en legislador extraordinario, frecuente e imbatible. Si la función del Congreso era obrar como taller legislativo, de aquí en más su tarea más significativa será lograr una oposición tal que pudiere oponer una suerte de «veto» a la voracidad legislativa presidencial. Nótese que el presidente puede vetar —total o parcialmente— una ley sancionada por ambas cámaras, pero para derogar un decreto de necesidad y urgencia no basta con una sola cámara. La facultad legislativa del presidente es casi superior a la del Congreso. Sólo un Congreso unido en contra del Ejecutivo puede torcer la voluntad presidencial en terreno legislativo.

Resulta obvio señalar que la contracara de la expansión del poder presidencial es la pérdida de peso de los otros brazos del gobierno —en sentido amplio—, en otras palabras, *significa un paso más a la concurrencia de la doctrina de división de poderes que debe imperar en el régimen presidencial*.

En síntesis, con la reforma del Consejo de la Magistratura se otorgó al Poder Ejecutivo una influencia preponderante en la designación de los magistrados y en su sustitución. Con el proyecto de limitación de los DNU y los superpoderes se le restó competencias al Congreso en materias propias de su ámbito. *En estas medidas no cabe perder de vista que ha sido el propio legislativo quien conciente e irresponsablemente ha cedido sus facultades en pos del Ejecutivo*. Aquí, nuevamente, la partidización del Legislativo ha cedido a su carácter representativo. La oposición si bien ha estado en contra de estas medidas no acertó en transformar en causa pública estos temas que implicaban un rediseño institucional a favor de la concentración de poder en el Ejecutivo (30).

Parece ser que los Ejecutivos que obtienen nuevos triunfos electorales intentan —y muchas veces logran— traducir esa energía política en reformas que refuerzan no sólo sus poderes, sino que significan una democracia más alejada del diálogo interinstitucional. *Así la presidencia que por el renovado apoyo se presenta como más democrática, en realidad, se convierte en una presidencia menos democratizada*. Un diseño más equilibrado de poderes refleja mejor los vaivenes del apoyo electoral. En efecto, los resultados electorales en elecciones de medio término pueden implicar un aval a la presidencia o bien una contención a las políticas del Ejecutivo. Es que ese apoyo o censura debería reflejarse en las acciones del Legislativo. *Pero con las reformas aludidas, es más difícil que esta suerte de control competitivo pueda ejercerse*. Los recursos del gobierno y

(30) Si bien es cierto que, luego del triunfo de la oposición en las elecciones legislativas de 2009, se aprobaron nuevos proyectos de reforma del Consejo de la Magistratura y de la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia en la Cámara de Diputados, no pudieron convertirse en ley pues el Senado estaba dominado por mayoría oficialista.

la oposición se definen más por el lugar que se ocupa independientemente de los cambios de legitimidades que pudieren producirse a través de las elecciones intermedias. Pero, lo que es aún peor, estas modificaciones implican un mayor desequilibrio entre los recursos institucionales del gobierno y los de la oposición.

Además, los actos que son consecuencia de este tipo de reformas referidas están alejados de la visibilidad del gran público y transcurren en escenarios distintos al Legislativo donde, al menos, es posible ventilar temas y causas, más allá de las críticas consabidas acerca del funcionamiento parlamentario. El territorio aludido no es otro que el del dictado de decretos del Ejecutivo o el accionar de un Consejo de la Magistratura, cuya conformación se encuentra pre establecida en favor del oficialismo. Este presidencialismo reforzado y exagerado al extremo puede navegar casi invisiblemente entre el gran público sin que se adviertan sus nuevos tentáculos que se incrustan, ahora, en los poderes Legislativo y Judicial.

El kirchnerismo gobernante no se ha alejado demasiado de lo que ha sido un estilo de ejercicio del poder peronista en sus distintas versiones, de Perón a Menem. Pero tampoco se ha desprendido de lo que parece ser un reflejo condicionado del peronismo como «animal político» en el poder: *reformas institucionales que convierten a la democracia en una arquitectura institucional cuyo núcleo lo constituye un Ejecutivo que tiene una visión presidocéntrica extrema del sistema político y que tiene en mira a un régimen hegemónico como puerto de destino. Entretanto, cualquiera sea el signo político del poder de turno, la presidencia democratizada continua siendo una cuenta pendiente.*

Todavía resta referir que las medidas analizadas poco se compadecen con el régimen institucional definido y diseñado por la propia Constitución Nacional que, en su primer artículo dispone que «la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal». Es evidente que a través de estas tres reformas se compromete el equilibrio institucional que implica la fórmula constitucional. El elemento representativo y federal cede un poco más frente al avance del Ejecutivo en el terreno legislativo, pues las distintas expresiones políticas y territoriales no son las que conforman la voluntad de la norma que el decreto expresa. Y el elemento republicano se resiente también por este avance no sólo en campo legislativo, sino también en el judicial.

Las medidas analizadas en este trabajo podrían ser revertidas a través de nueva legislación dictada por el Congreso con el fin de morigerar el expansionismo del Ejecutivo. También es cierto que una oposición vigorosa dentro de un clima social de sesgo más republicano podrían evitar el abuso que, *per se*, implica el ejercicio de estas medidas (31).

(31) Al momento de cerrar este artículo ha transcurrido el primer año de la segunda gestión de la presidencia de Cristina Kirchner y las imágenes sociales de su gobierno y la de la gestión de su marido, el ex presidente Kirchner, se encuentran severamente cuestionadas respecto a su calidad institucional y su débil compromiso con el espíritu republicano que debería tener una democracia, a esta altura de los tiempos.