

LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y EL CONTROL PARLAMENTARIO (EL PARLAMENTO FRENTE A LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA, EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE)^(*)

JORGE O. BERCHOLC

SUMARIO: I. LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO— II. SOBRE LA PARTICIPACIÓN: ESTRATIFICACIÓN SOCIAL, EXPANSIÓN DE LA CIUDADANÍA Y NUEVOS MODOS PARTICIPATIVOS.— III. SOBRE LA REPRESENTACIÓN: LÍMITES Y COMPLEJIDADES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA.— IV. EL DÉFICIT DE LAS DIMENSIONES REPRESENTATIVAS EN EL PARLAMENTO.— V. ¿A QUIÉN REPRESENTA EL PARLAMENTO?— VI. EL PARLAMENTO ANTE EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE.— VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU —DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA— EN LA ARGENTINA.— VIII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU EN EL DERECHO COMPARADO.

RESUMEN: El autor analiza la crisis de representación que aqueja a los Parlamentos hoy en día, con especial referencia al supuesto de la utilización por los ejecutivos de los decretos de necesidad y urgencia y al caso argentino.

Palabras clave: participación; representación política; crisis de representación del Parlamento; decretos de necesidad y urgencia; situaciones de emergencia; Argentina.

ABSTRACT: The author analyses the crisis of representation that are suffering Parliaments nowadays, regarding specially the case of the use by governments of executive orders in case of necessity and urgency and the Argentinian example.

Key words: participation; political representation; crisis of representation of Parliament; executive orders in case of necessity and urgency; emergency; Argentina.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 7 de septiembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 22 de octubre de 2009.

I. LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

En Latinoamérica, recurrentemente, muchos de los Estados democráticos de la región y las instituciones y agencias que lo integran se encuentran en situaciones de emergencia y crisis que devienen en procesos de excepcionalidad institucional, jurídica y normativa.

La Argentina se haya especialmente cruzada por el concepto de emergencia y crisis que alcanza los más variados clivajes, políticos, institucionales, sociales y económicos.

El estado de emergencia se ha transformado en una constante y las normas de excepcionalidad se han ido renovando en diversas áreas normativas.

Si la emergencia y crisis se cristaliza y se hace permanente; ¿es razonable y congruente hablar de tal proceso al extenderse más de lo previsto y no vislumbrarse su clausura?

¿Desde qué perspectiva o lugar nos referimos a los procesos dinámicos que nos son contemporáneos, para clasificarlos como emergencia o crisis?

Hay efectos observables, en los clivajes referidos que, por su permanencia, merecen ser analizados con detenimiento antes de categorizarlos como relacionados a un proceso de emergencia o crisis.

Nos hallamos ante una emergencia y crisis coyuntural o, por el contrario, nos enfrentamos a un proceso de desestructuración de un modelo político-institucional típico —ello es perteneciente a un espacio y tiempo determinado— y a la emergencia de uno nuevo, no necesariamente mejor en términos ético-morales o jurídicos, pero si evidente y arrollador, que transforma en residual todo lo anterior.

Si se corroborara tal hipótesis, la emergencia o crisis no sería coyuntural, sino que implicaría un cambio de paradigma, un punto de inflexión, que en las actuales circunstancias y considerando los distintos y variados niveles que abarca, se asemeja a un cambio de época.

Es que no hay clivaje, categoría o nivel de análisis, aquellos propios de la modernidad, que no esté hoy sujeto a las tensiones de la emergencia permanente, del cambio de paradigma.

Los conflictos sociales no son los que eran. Una nueva estratificación social, diferente a la clasista propia de la modernidad, irrumpe diariamente en la vida cotidiana. Es un conflicto de excluidos e incluidos, de ciudadanos que se «desciudadanizan», paradójicamente, en tiempos en que se consagran, en el marco del Estado de derecho, bienes jurídicos tutelados de 3° y 4° generación.

Cruje el Estado Nacional ante la cesión de competencias y jurisdicción que sufre en el marco de los procesos de integración regional y supranacionalidad política.

Cruje la democracia ante la centralización política, la concentración económica y la homogeneización cultural que implica la globalización.

El sistema político está sometido a serias tensiones y a un proceso de redistribución del poder, y/o de reingeniería institucional

El poder ejecutivo legisla a través de decretos de necesidad y urgencia que se transforman en moneda corriente y, además, agencias estatales descentralizadas (Banco Central, agencias de recaudación tributaria, agencias de previsión social, dirección de aduanas), desarrollan una tarea normativa en expansión constante y de dificultosa comprensión para la mayoría de los ciudadanos.

El poder judicial adquiere un marcado activismo y protagonismo en todas sus instancias, en el marco de los procesos denominados, «judicialización de la política» y en el revés de su trama, la «politización de la justicia»

El poder legislativo, la asamblea popular más estrictamente democrática y representativa de la ciudadanía, cede ante lo que se da en llamar el «decisionismo estatal», la delegación de facultades y la democracia delegativa.

El monopolio del poder represivo del Estado, parece insuficiente, en términos cuantitativos, y con serias dificultades de justificación cualitativa, ante los nuevos conflictos de una sociedad dual de excluidos e incluidos.

Nuevos actores no institucionalizados, no contemplados normativa ni políticamente, ganan la calle en busca de respuestas que el Estado de Derecho no atina o no puede dar. A su vez, las instituciones que deben servir de naturales poleas de transmisión de demandas —los partidos políticos— y las que son los naturales órganos de deliberación y representación —los

parlamentos— muestran su impotencia para canalizar y dar respuestas a las variadas, contradictorias y excluyentes demandas provenientes de un cuerpo social altamente fragmentado.

Paralelamente a estos variados focos de tensión, los cambios tecnológicos resultan de una magnitud excepcional, por su profundidad cualitativa y dinamismo, que rompen con las estructuras de codificación modernas, generando nuevas sintaxis y modelos comunicacionales de representación y construcción simbólica de la realidad y dificultades de comprensión de esos procesos de cambio, potenciando así la exclusión, en este caso, del sistema educativo y comunicacional.

Estas novedades y cuestiones de alta conflictividad exponen a las clásicas instituciones del Estado democrático ante colosales desafíos. Las recurrentes emergencias generan constantes cambios, adaptaciones y reacomodamientos de los sistemas jurídicos a ese estado de cosas. En general esas adaptaciones se llevan a cabo con poca prolijidad, siempre en el límite difuso de la constitucionalidad y superando dudosamente, en el mejor de los casos y dicho con indulgencia, el test del control interpodere y del respeto por la división de funciones entre los mismos.

Sin embargo, cuando el funcionamiento del sistema político e institucional se desarrolla en un escenario complejo extendido temporalmente, habrá llegado la hora de examinar el problema de otro modo. Es posible que existan, en nuestros Estados democráticos y en sus instituciones y agencias tradicionales, dificultades estructurales e intrínsecas que les impiden un funcionamiento eficaz, con respuestas hábiles y funcionales ante los nuevos desafíos que enfrentan.

En general, las delegaciones legislativas de emergencia devienen en fenómenos «decisionistas» o delegativos de facultades hacia el Ejecutivo en detrimento del Legislativo y, con complejas articulaciones por parte del Poder Judicial para justificar y darle sustento jurídico a esas decisiones políticas de emergencia que, de algún modo, deben reflejarse como actos normativos jurídicamente válidos.

En el marco de la clásica división de poderes, los procesos delegativos tienden a que, dicha delegación de poderes, fluya al Ejecutivo, cuyo control queda en manos del Poder Judicial vía el ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad (*judicial review*). Es al Poder Judicial a

quien le corresponde el control de los actos normativos de los otros poderes políticos del Estado democrático.

En ese esquema, el Parlamento, queda vaciado de funciones específicas y sólo tiende a legitimar el proceso de toma de decisiones delegado.

Dicho esquema de legitimación se relaciona con la mimetización del Parlamento con las estrategias partidarias, más aún si el partido oficialista tiene mayoría propia en ambas —lo que se denomina «gobierno «unificado» (1)— o una de las cámaras.

El Parlamento tiende a transformarse en una institución donde son representados los partidos políticos, reflejándose en la institución el peso de los mismos de acuerdo a los resultados electorales; así, los legisladores deben alinearse con las necesidades y líneas de acción partidarias, inhibiendo acercamientos o representaciones de otro tipo, tanto de ciudadanos como de intereses profesionales o de grupos reivindicativos de nuevos derechos.

Si el Parlamento delega al Ejecutivo y sus agencias gran parte de la *producción legislativa* y si la acción de *control* se ve inhibida por su cooptación institucional y representacional por parte de los Partidos Políticos, se dificulta encontrar canales viables para el desempeño eficiente y conducente de la institución.

La tarea de control queda así en manos del Poder Judicial, más accesible para el ciudadano-sujeto individual que, con la mera interposición de una acción/demanda judicial, sin otra mediación que la de un abogado que dirija técnicamente la presentación, accede a la puesta en marcha de la jurisdicción para la atención de la cuestión planteada.

Este proceso de mayor imbricación entre el Ejecutivo y el Judicial, en una acción de doble vía entre ambos poderes del Estado, es lo que genera la mencionada «*judicialización de la política*» y su reverso la «*politicación de la justicia*».

(1) Se denomina *gobierno unificado* al caso en que el Presidente tiene mayoría absoluta (más del 50%), o relativa, en ambas Cámaras del Congreso, esto es, un ejecutivo fuerte en condiciones de presionar al Parlamento. El escenario contrario se da cuando el Ejecutivo no cuenta con esas mayorías, por lo que, se trataría de un *gobierno dividido* sujeto a un ambiente político altamente fragmentado. Ello permitiría al Parlamento un desempeño más activo, dinámico e independiente tanto en la producción normativa como en el control.

Hablamos de doble vía pues tal tendencia es impulsada, o al menos no soslayada, por ambos poderes. El Ejecutivo por requerir la legitimación judicial para el proceso delegativo de facultades legislativas en detrimento del Legislativo, y el Judicial por su tendencia a restringir su conducta de «self restraint (autolimitación) y a adoptar un temperamento de activismo judicial, en muchos casos alentado por cierta doctrina «judicialista», y erigiéndose, en los hechos, en la institución que más activamente ejerce el control estatal del Ejecutivo.

Ello no deja de resultar paradójico, entre otras cuestiones, por el polémico, largo y nunca agotado debate respecto al déficit de legitimación democrática del Poder Judicial que, sin embargo, ejerce un control aún más activo, dentro del sistema político, sobre el Ejecutivo que el propio Parlamento.

Se sostiene que el Poder Judicial ofrece un carácter netamente contramayoritario (2), se trata del poder más alejado de la manifestación de la voluntad popular. Sus orígenes históricos como organismo que ejerce la facultad de control de las decisiones de las instituciones legislativas, se relacionan al carácter representativo-mayoritario de éstas y a los peligros que las minorías acomodadas observaban si no se elaboraba un sistema de frenos y contrapesos, al fin, de limitaciones al carácter participativo y mayoritario de la democracia, reflejado especialmente en el Parlamento (3).

(2) Con esa expresión Alexander BICKEL, plantea que «...la dificultad radical es que el control judicial es en nuestro sistema una fuerza contramayoritaria ...cuando la Corte Suprema declara inconstitucional una ley o una acción de un ejecutivo electo, tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora; ejerce el control, no en nombre de la mayoría, sino en su contra». *The Last Dangerous Branch*, Yale University Press, 1962, pág. 16.

(3) Para este enfoque Roberto Gargarella, *La Justicia frente al Gobierno*, Ariel, 1996, capítulo 1. Lo que explica Gargarella es el origen histórico de la revisión judicial, vinculada al carácter sumamente receptivo que de las demandas de la ciudadanía tenían las asambleas legislativas de los 13 estados originarios de la confederación norteamericana. Lograda la independencia, una gran mayoría de la población, en especial los campesinos y los más desaventajados social y económicamente se hallaban sumamente endeudados y presionaban a las legislaturas por leyes que los exoneraran de sus deudas ante el acoso judicial que sentían por parte de sus acreedores. Así, las legislaturas, comenzaron a ser permeables a los reclamos de las mayorías endeudadas y promovieron la emisión de moneda local para paliar el estado de endeudamiento, obligando a los acreedores a la percepción de sus créditos mediante esos nuevos títulos. Esta suerte de «revolución legal» alarmó a los conservadores y a los Padres Fundadores que, a través de *El Federalista*, impulsaron ideas para limitar el poder de las legislaturas que, según decían, se hallaban a merced de mayorías circunstanciales, irracionales y apasionadas. Ese temor y la necesidad de asegurar frenos a las mayorías, y presencia y poder de decisión a las minorías, se hallan en la génesis histórica de la revisión judicial.

Así planteado, el debilitamiento del Parlamento y el reforzamiento de los controles judiciales, operan como una seria dificultad teórica para las doctrinas «democráticas parlamentaristas». Más aún, el «decisionismo estatal» considera decisión soberana tanto a la sentencia de los jueces como a la voluntad personal y el mando autoritario de un jefe de Estado (4).

II. SOBRE LA PARTICIPACIÓN: ESTRATIFICACIÓN SOCIAL, EXPANSIÓN DE LA CIUDADANÍA Y NUEVOS MODOS PARTICIPATIVOS

No resulta sustentable sostener, al menos sin controversias, que exista una crisis de participación, generadora de desinterés y apatía de la ciudadanía por los manejos de las cuestiones públicas.

Tal hipótesis puede ser refutada con relativa facilidad.

Particularmente en la Argentina se puede observar que existen variados escenarios de participación social y ciudadana reclamando por las más diversas cuestiones, —laborales, gremiales, ambientales, culturales—, en modos espontáneos, a través de ONG's, conformando nuevos movimientos sociales (piqueteros, «sin tierra», homeless, ambientalistas, minorías de orientación sexual no convencional, movimientos reivindicativos de cuestiones de género, minorías culturales, indigenistas, etc.) y reivindicando ciertas estructuras de representación corporativa. Esta intensa y dinámica participación presenta muchas dificultades para encontrar canales institucionalizados de transmisión, recepción y contención de las demandas que genera.

En un Estado democrático, en su primer eslabón, la participación política de los ciudadanos requiere ser canalizada a través de partidos políticos que contengan y transmitan las demandas de la ciudadanía hacia las instituciones estatales. Sin embargo, otros modos de participación, han sido hace ya bastante tiempo reivindicados por la doctrina como democráticos, a despecho de algunos lastres históricos que los suponían a contrapelo de las prácticas democráticas.

El caso de la representación corporativa, identificada con intereses profesionales ya sea de, trabajadores organizados en torno a sindicatos,

(4) SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Comares, Granada, 2006.

o de profesionales y empresarios en torno a colegios de cada profesión o cámaras empresariales, ha sido útil para la participación democrática, en particular ante el proceso de cambio en las características de los partidos políticos en su metamorfosis desde los partidos de masas, pasando por los «catch all parties», hasta la versión mediática que predomina en la actualidad, de la mano de los excepcionales cambios tecnológicos y comunicacionales, y su influencia profunda en la modificación de las conductas y las pautas culturales, sociales, económicas y políticas de la población (5).

Pero también las novedades en el modelo de estratificación social actual producen sustanciales modificaciones en los modos participativos. La relación dual *incluidos-excluidos*, cualitativamente muy diferente a la estratificación clasista propia de la modernidad, genera una nueva modalidad de diferenciación social en el esquema del sistema de dominación. Ya no se trata de diferencias de clases que, aún así, promovían la inclusión social por las propias necesidades del sistema de producción industrial y sus requerimientos de mano de obra y de mayor consumo. Ahora el dualismo *incluidos/excluidos* impone una estratificación exclusiva (expulsiva) del sistema para aquellos individuos con escasa calificación laboral y pobre evolución educacional. Aquel que no acredite capacidades y saberes adquiridos cada vez más complejos y sofisticados —profesiones con especializaciones, postgrados y postdoctorados, empleos en el sector servicios, alfabetización informática, dominio de idiomas— verá sumamente comprometida su inserción en el mercado laboral, dados sus requerimientos cada vez más exigentes, en relación a las capacitaciones de los trabajadores.

Los excluidos quedan fuera del sistema y del circuito productivo, carecen de representación corporativa y los partidos políticos sólo atinan a ofrecerles y, en caso de llegar al poder, brindarles pobres coberturas asistencialistas de corto plazo y meramente de subsistencia, sin mejorar sustancialmente los presupuestos y la calidad del sistema educativo, condenando a generaciones futuras a sufrir el mismo proceso de exclusión.

Así aparecen nuevos fenómenos de participación política «no institucionalizada» que se hacen visibles a través de mecanismos de acción directa, (cortes de ruta y otras vías de tránsito, toma de edificios etc.)

(5) Para tal cuestión puede verse, Jorge O. BERCHOLC, *Temas de Teoría del Estado*, capítulo IV, Del partido de masas al partido político mediático, pp. 73 a 104, la Ley, Buenos Aires, 2003.

El proceso de desciudadanización que implica el dualismo *incluidos/excluidos* es paralelo, paradójicamente, a un proceso de expansión de la ciudadanía a partir de la consagración de nuevos derechos —de tercera y cuarta generación—, garantizados por los textos constitucionales, que generan una proliferación de ONG's (organizaciones no gubernamentales) organizadas en torno a demandas y reivindicaciones puntuales vinculadas a cuestiones culturales diversas, por ejemplo de carácter ambiental, social, de género, de orientación sexual, antidiscriminatorias, en defensa del multiculturalismo, de derechos indigenistas, de las condiciones de consumo, etc.

Esta compleja descripción de novedades en el cuerpo social, muestra un cuadro de alta fragmentación, que implica serias dificultades para canalizar esas demandas, —las que resultan a veces contradictorias, a veces excluyentes entre sí—, a través de partidos políticos mediatizados que, como tales, asumen la comunicación política vía medios masivos de transmisión de mensajes, como una de sus tareas esenciales y que, por ello, deben adquirir las formas comunicacionales que los mass media imponen, entre ellas la simplificación y reduccionismo de una realidad compleja y contradictoria, y los mensajes ambigüos que, emitidos a un receptor masivo, sumamente heterogéneo y de intereses altamente fragmentados, impide a fines estratégicos, la asunción de compromisos explícitos y profundos en sus enunciados discursivos.

Corolario de ello resulta que, la activa y dinámica participación popular que presenta una avalancha de demandas diversas y altamente fragmentadas, no encuentra en el marco de los partidos políticos un canal institucionalizado eficaz para ser escuchados por el poder político.

No hay un problema de escasa participación o de apatía, hay un problema de falta de representación eficaz de las variadas, fragmentadas y desagregadas demandas sociales, que las instituciones representativas (en particular el Parlamento) no pueden resolver, y que tienden a profundizarse, al no reflejar en sus conformaciones y estructuras, un fiel correlato sociológico de las distintas dimensiones representacionales de la sociedad.

III. SOBRE LA REPRESENTACIÓN: LÍMITES Y COMPLEJIDADES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La teoría de la representación política se enfrenta a limitaciones y complejidades varias.

Su propia naturaleza de imitación y reproducción de sujetos colectivos en el ejercicio de acciones de su titularidad pero que, por razones diversas, no puede ser ejercido directamente, resulta de complicada construcción y ejecución.

Además, el modo de realización de la representación, su control, el ámbito de su realización, las características y/o dimensiones representables y el proceso de selección de los individuos que representarán a los titulares de la soberanía política, implican, cada uno por sí, distintos niveles de complejidad y dificultad para una eficaz realización de la teoría.

Su sentido se sostiene en la medida de la necesidad de generar un «como si...», una reproducción de determinada situación que no puede materializarse directamente. Esa *re-presentación* tiende a simular aquellas condiciones que no pueden ejercerse directamente. Su eficacia estará vinculada a la fidelidad con que logre simular, representar, imitar a aquel objeto del cual se ocupa su lugar.

La representación, la reproducción de un objeto a través de un signo o un sistema de signos —en términos semiológicos—, implica «*simulación*» que, además de reproducir, representar e imitar también puede significar, *fingir, engañar, mentir*.

De esta manera, los distintos signos (en el caso de la representación política simbolizada en las instituciones) que contribuyen a dar significación a un proceso representativo como medio para representar y reproducir objetos, ideas o sujetos colectivos, resultan el arte de la simulación, el medio por el cual, también se puede mentir engañar, fingir o montar una estratagema.

«*El simulacro, la construcción ficticiamente sustitutiva respecto a la realidad vale como la misma realidad, sobre todo si le es contemporánea o si sus tiempos de aparición están de todos modos estrechamente coligados con los del objeto sustituido*» (6).

(6) Gianfranco BETTINI, «Por un establecimiento semio-pragmático del concepto de simulación», compilación de A. VACHERI, *El medio es la T.V.*, Ediciones La Marca, Buenos Aires, 1992.

La semiología se haya siempre implicada en problemas de simulación, la semiología es necesariamente simulación, en el sentido de disciplina que estudia todo lo que se puede usar para reproducir y representar y también para simular en el sentido negativo del término, tendiendo a persuadir a los receptores respecto de significados falsos, interesados o mentirosos. De este modo la semiología también estudia todo lo que puede usarse para mentir, Umberto Eco la cataloga como una «Teoría de la mentira» (7).

Desde la existencia de sociedades masivas, con heterogeneidad de intereses que conviven en ella, y cada vez más extendidas territorialmente en sus límites jurídico-políticos, se ha ido ampliando la necesidad de la representación política y social en el seno de las instituciones de gobierno. Pero esa misma necesidad, y por las mismas razones que la hacen imperiosa, hacen de la teoría de la representación política un ejercicio de alta complejidad a efectos de su eficacia.

Cómo materializar fiel y eficientemente la idea de que «*el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes...*», según reza el artículo 22, 1º parte de la Constitución Argentina.

Nos hemos referido ya a la dificultad para la canalización de un cúmulo de demandas e intereses altamente fragmentado y heterogéneo.

Además de la dificultad en el fiel correlato de los intereses en natural pugna en las complejas sociedades modernas, los que se dirimirán políticamente, habrá que observar cómo se efectivizan los mandatos, el modo del ejercicio de la voluntad de los representados por parte de los representantes, y si aquellos cuentan con mecanismos de control de lo que los representantes hacen en su nombre.

En esa ardua cuestión suelen distinguirse en la doctrina tres modelos de ejercicio de la representación política (8).

a.- La representación *delegativa*; en este modelo el representante carece de margen de maniobra, de iniciativa y de autonomía. Debe respetar imperativamente los deseos o instrucciones de los representados. Es

(7) Umberto ECO, p. 22, *Tratado de Semiótica General*, 5ª edición, 1995, Lumen, Barcelona.

(8) Maurizio COTTA, en *Diccionario de Política*, Tº 2, pp. 1427 y ss., dirigido por Norberto BOBBIO y Nicola MATTEUCCI, Siglo Veintiuno, México, 1986.

un modelo que se asemeja al mandato jurídico de un abogado respecto de su cliente.

b.— La representación *fiduciaria*; lo que guía al representante en este modelo es su interpretación del interés de los representados de acuerdo a su percepción. El representado delega en una acción de fe la fiel interpretación de sus intereses en el representante, dándole un amplio margen de autonomía para el ejercicio del mandato. El famoso discurso de Edmund Burke a sus electores de Bristol en 1774 describe este modelo, cuando dijo que en el Parlamento él no debía pensar, hablar y decidir según los deseos y la voluntad de ellos, sino de acuerdo a su saber y conciencia y al servicio del bien general.

c.— La representación *sociológica*; este modelo se preocupa más por la fiel representación del conjunto social que de los individuos. Una eficaz representación sociológica, reproduce como un espejo las características del cuerpo social en la institución representativa. Veremos luego que, este modelo, presenta el problema de los complicados correlatos que suelen no reflejarse fielmente en las instituciones, por caso el Parlamento.

Estos modelos son «tipos ideales» al estilo weberiano, útiles metodológicamente para elaborar hipótesis contrastables. El «tipo ideal» es una categoría analítica de aproximación, aunque sea parcial, a un conglomerado social complejo a efectos de elaborar hipótesis explicativas y comprensivas del mismo. Por ello, a pesar de no encontrarse estos modelos en sentido puro o estricto, su combinación ayuda a describir el complejo problema multidimensional de la representación.

IV. EL DÉFICIT DE LAS DIMENSIONES REPRESENTATIVAS EN EL PARLAMENTO

Resulta pertinente y conducente, la secuencia explicativa intentada hasta aquí, en orden a revisar las dificultades intrínsecas a todo proceso representacional, considerando que las funciones básicas del Parlamento son las de la representación popular a efectos de la producción legislativa y el control del gobierno.

Al déficit de representación en el Parlamento, genéricamente denominado como «*crisis de la representación*», —concepto también abarcativo

de los partidos políticos y de la clase política en general— lo conforman dimensiones representativas deficitariamente reflejadas en el Parlamento, a saber (9):

i) Escasa correlatividad entre los representantes y los representados en relación a la composición del Parlamento como reflejo fiel del nivel socioeconómico, educativo, de género, cultural y profesional de la sociedad.

ii) La imagen del Parlamento, relacionada con el ejercicio del debate, con la palabra y el discurso, entendidos como elementos de persuasión y a fin de la obtención de consensos, y como signos que simbólicamente construyen y representan la realidad. Ese tipo de representación simbólica, la palabra y el discurso, ejercicio típico de la vida parlamentaria, confronta con la representación indicial que imponen como modo de representación de la realidad los medios de comunicación audiovisuales (10).

iii) Escasa visibilidad y transparencia respecto de quién es el sujeto representado —los electores o los partidos políticos— y ello en virtud de actitudes y decisiones políticas que se llevan a cabo en el recinto.

iv) Escasa correlación entre el mandato obtenido a través de ciertas promesas y compromisos de campaña y las decisiones efectivas que se asumen.

v) ¿La composición del parlamento refleja fielmente los votos emitidos?, ello en relación al sistema electoral vigente.

(9) Algunas de estas cuestiones, en su aspecto político-institucional, fueron tratadas por N. Guillermo MOLINELLI, *Clase Política y Reforma electoral*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991.

(10) El medio audiovisual genera un tipo especial de relación discursiva, dado el carácter indicial y/o iconográfico de los signos propios de su sintaxis, donde se impone la imagen y lo videográfico.

Para PEIRCE, hay tres tipos de signos: El índice, el icono y el símbolo. El índice y el icono son signos cuyo significado se haya afectado y determinado por el objeto, no representan ni simbolizan al objeto, son el objeto, sin necesidad de decodificación, no requieren ningún esfuerzo de racionalización de los signos comunicantes. El índice implica una relación de contigüidad o de continuidad con el objeto representado, es la imagen del propio objeto. El índice corresponde a un efecto mecánico, la captura automática y motivada de la imagen del objeto reproducido.

El icono se haya respecto del objeto en una relación de analogía, se parece al objeto representado como un cuadro o un mapa. La representación indicial no requiere del ejercicio de la conceptualización, la abstracción y la racionalización, en rigor representa y reproduce poco como construcción sustitutiva de la realidad. Prácticamente materializa lo que muestra. He seguido en las citas sobre PEIRCE a Armand MATTELART, en *Historia de las teorías de la comunicación*, p. 26, 1997, Paidós.

Los tres últimos tópicos de índole político-institucional, más la desigual y no correlativa composición social de la primera dimensión, y las disfuncionalidades tecnológicas, comunicacionales y culturales de la segunda dimensión, generan lo que da en llamarse un proceso de «privatización de los individuos y de la ciudadanía», que implica un sentimiento de enajenación, de alienación, de ajenidad de la población respecto de lo «público», con la mentada consecuencia de la apatía política y el desinterés por la cosa pública.

«...La «privatización de los individuos se logra en las sociedades contemporáneas mediante la remisión de cada cual a su esfera privada y su confinamiento en ésta, tendencia paralela y sincrónica con un inmenso movimiento espontáneo de retirada de la población, de apatía y de cinismo frente a la política...» (11).

Cabe repetir aquí que, la mentada apatía y desinterés, no abarca la participación de la ciudadanía en su ejercicio de manifestar y reclamar, si no que se manifiesta en el descrédito de la clase política, de los partidos políticos y de las instituciones en general.

V. ¿A QUIÉN REPRESENTA EL PARLAMENTO?

Esta es una pregunta que deviene en polémica doctrinaria relacionada con los déficit observados en las dimensiones representativas iii) y iv), del punto anterior.

La escasa visibilidad y transparencia respecto de quién es el sujeto representado —los electores o los partidos políticos—, y ello en virtud de actitudes y decisiones políticas que se llevan a cabo en el recinto, y la escasa correlación entre el mandato obtenido a través de ciertas promesas y compromisos de campaña y las decisiones efectivas que se asumen, nos llevan a una especie de «nuevo mandato imperativo» que le imponen a los legisladores las cúpulas partidarias dirigenciales (12).

A partir de la influencia decisiva de las élites y estructuras dirigenciales de los partidos políticos en el proceso de selección de candidatu-

(11) Cornelius CASTORIADIS, *El ascenso de la insignificancia*, p. 69, Universitat de Valencia, 1998.

(12) N. Guillermo MOLINELLI, ob. cit., pp. 56 a 59.

ras, la vida parlamentaria ya no refleja la relación entre representante y representado, entre elector y elegido, entre ciudadanía y parlamento. Ha aparecido un tercero entre ellos, el partido político, quien en realidad es el gran elector que selecciona a los candidatos en procesos poco transparentes y cupulares.

La tradición parlamentaria anglosajona relaciona al parlamentario con los intereses generales y en modo alguno con intereses locales o de bloque, ya hemos citado al famoso discurso de Burke. Sin embargo, el peso e influencia ya mencionado de los partidos políticos en el proceso de selección interno, da por tierra con dicha ficción.

«...la consolidación de los partidos ha transformado el funcionamiento del sistema democrático y afectado, con especial intensidad, al del Parlamento. La consecuencia es que sus decisiones ya no son resultado de la dialéctica parlamentaria, del debate público, sino de posiciones prefijadas de los partidos. La discusión como fórmula para llegar a la decisión carece de sentido y la imagen del Parlamento como proyección del pueblo resulta difícil de mantener...» (13).

Recordamos aquí lo ya dicho, respecto a la disfunción de la práctica discursiva, como significante eficaz a fin de la obtención de consensos, en el marco de una cultura política dominada por la videopolítica (14).

El Parlamento adopta criterios, en el proceso de toma de decisiones, vinculado a la lógica de las mayorías electorales. Queda reflejada la dialéctica mayoría/minoría, en detrimento de la tradicional dualidad Gobierno/Parlamento (15).

La vida parlamentaria queda así reducida al acompañamiento que estará en condiciones de imponer, de acuerdo a la composición obtenida en el proceso electoral, el Gobierno a favor de su acción ejecutiva. Incluso obteniendo facultades delegadas excepcionales, en el marco de prácticas «decisionistas», justificadas por las constantes emergencias y crisis del sistema.

(13) José TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario*, p. 34, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

(14) Para estas cuestiones puede verse Jorge O. BERCHOLC, *Temas de Teoría del Estado*, capítulos 4 y 5, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003. El concepto de videopolítica fue acuñado por Giovanni Sartori en *Homo Videns*, Taurus, Madrid, 1998.

(15) José TUDELA ARANDA, ob. cit., p. 35.

El Parlamento, cooptado su ámbito representacional por los partidos políticos, reflejará todas las disfunciones, crisis y transformaciones que aquejan a estos. Entre ellas podemos citar: a) las nuevas características de los partidos políticos que adquieren su formato «atrapatodo» (16); b) dado lo anterior el desplazamiento de los «lugares» tradicionales de la política a los nuevos espacios mediáticos, donde los medios de comunicación, en especial los audiovisuales son percibidos como los que otorgan visibilidad y transparencia a lo político y que sirven como polea de transmisión de demandas de la gente al poder político en reemplazo de las desacreditadas instituciones y partidos tradicionales (17); c) la profesionalización de los partidos, que los burocratiza-tecnocratiza alejándolos más de la ciudadanía y dando una nueva vuelta de tuerca a la llamada «ley férrea de las oligarquías» enunciada por MICHELS (18); d) la representación de la realidad simplificada y debilitada que generan los medios de comunicación audiovisuales que impide la «comprensión» de los complejos problemas actuales; e) el vacío de representatividad que generan los partidos con su estilo meramente profesionalista-electoralista en los períodos interelectorales, vacío que es ocupado por los medios de comunicación en manos de grandes corporaciones multimedia.

En relación a lo expuesto en el punto c) sobre los partidos políticos y su reflejo en el Parlamento, cabe acotar que el fenómeno de la tec-

(16) Según la definición de Otto KIRCHHEIMER, «El camino hacia el partido de todo el mundo», en *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, de LENK y NEUMANN, Anagrama, Barcelona, 1989: como la organización profesional eminentemente electoralista, formada por profesionales, con discurso ambigüo y acomodaticio, de escaso compromiso social, que ha dejado de lado su rol continente en lo social, careciendo de organizaciones económico-culturales, extraelectorales, y ello en tanto la actividad electoralista es su rol principal. En el mismo sentido, Ana OPPO, *Diccionario de Política*, BOBBIO y MATTEUCCI, Tº 2, p. 1186.

(17) En este sentido se puede consultar María Cristina MATA, «Política y comunicación: entre la plaza y la platea», *Voces y cultura*, nº 6, p. 41; también Eduardo FERNÁNDEZ, «Medios de comunicación: Sustitutos de la actividad política», *Contribuciones*, Fundación Adenauer, nº 2, 1996.

(18) También en mi trabajo «Hacia el partido político mediático», capítulo 4 del libro *Temas de Teoría del Estado*, La Ley, Buenos Aires, 2003, me he referido al nuevo formato que adquieren los partidos influenciados por los medios y su tecnología.

MICHELS sostenía que necesariamente toda organización se burocratiza y que su cúpula tiende a oligarquizarse generando intereses y perspectivas propias que requieren estrategias y lenguaje propios, que no resultan coincidentes con los de sus representados. Se trata también de una de las llamadas por Bobbio, «promesas incumplidas de la democracia», que finalmente no barrió con las oligarquías como prometía, sólo habría cambiado su fachada. Sobre su trabajo «La sociología del partido político moderno», se puede consultar el texto de James BURNHAM, *Los Maquivelistas*, pp. 137-165, Olcese Editores, 1986.

nocratización también alcanza al personal parlamentario. El ejercicio discursivo en el recinto ha pasado a ser una especie de espectáculo anacrónico al que, salvo contadas excepciones, ni los propios legisladores le prestan atención. Es el trabajo de las comisiones técnicas departamentalizadas el generador de los insumos específicos para la producción legislativa, y dentro de las comisiones, el papel de los asesores especialistas en áreas técnicas puntuales, es el que agrega el valor del conocimiento determinante para la eficacia y plausibilidad de las decisiones legislativas adoptadas. Esta cuestión nos enfrenta también con el ya referido déficit de la escasa correlatividad social en la representación parlamentaria, ante la necesidad «tecnocratista» de reclutar personal especializado para el análisis y decisión en temas de alta complejidad.

VI. EL PARLAMENTO ANTE EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE

El Parlamento, en tanto ha mutado, de un natural ámbito de debate y deliberación, receptor de demandas sociales y de creación legislativa, a un espacio de legitimación procedimental de decisiones tomadas en el área del Ejecutivo, se ve imposibilitado, tácticamente, para efectuar tareas de control de los actos de Gobierno. La mencionada cooptación de la institución por la lógica partidaria, el mandato imperativo de las cúpulas partidarias requiriendo disciplina a los legisladores, y el reflejo de los resultados electorales en el comportamiento de los bloques, inhiben el desarrollo de una tarea eficiente de control.

El Parlamento cede y delega facultades propias, generalmente con la justificación del estado de emergencia, a manos del Ejecutivo.

La delegación legislativa al Poder Ejecutivo, la proliferación de los decretos de necesidad y urgencia, la expansión de las facultades decisorias del Ejecutivo y sus agencias, son justificadas por la emergencia que requiere respuestas rápidas y eficaces.

A esta delegación se la ha relacionado con las teorías decisionistas. Según Carl SCHMITT, famoso precursor del decisionismo, la emergencia que rompe con la normalidad, necesita en concreto, respuestas plausibles para resolver una situación excepcional y actuar en consecuencia.

La decisión política soberana, en la situación de emergencia, es el fundamento para la restauración de la norma, para alcanzar una nueva normalidad estatal.

La primacía de la decisión sobre la eterna deliberación, la confrontación entre estas dos lógicas —decisión/deliberación y/o Ejecutivo/Parlamento— es uno de los rasgos distintivos del decisionismo (19).

El hilo conductor que relaciona y justifica al estado de emergencia, con la perentoriedad de la decisión para resolverla, es la noción de la excepción.

Sin embargo, la decisión política a efectos de superar la crisis, si bien discrecional, tiene como fin la superación de la emergencia, por ello, no resulta articulable con la idea de emergencia permanente.

Además, la decisión soberana no puede, para ser coherente con la teoría decisionista en clave schmittiana, tener cualquier contenido.

El decisionismo, como teoría, gira alrededor de la emergencia pero también de su superación, pues esa es su finalidad. Hablar de emergencia permanente es un contrasentido para el decisionismo.

La recurrencia a la argumentación de emergencia permanente para prorrogar facultades legislativas delegadas, o abusar de los decretos de necesidad y urgencia, resulta paradójica respecto del decisionismo schmittiano, en todo caso, la extensión de la teoría, deriva en una suerte de «retórica decisionista», pero a la que le falta su fin último, tanto temporal como teleológico, pues la excepcionalidad permanente deja de ser tal cosa para transformarse en una normalidad de otro tipo (20).

La deliberación que posterga la decisión lleva al caos, agrava la crisis, suspende el momento de la toma de decisión política soberana por aquel que cuenta con las atribuciones para ello.

Pero al ser esta delegación de carácter permanente nos encontramos de hecho ante un nuevo diseño institucional, ante una nueva normalidad política que instituye un nuevo paradigma institucional. Una nueva ingenie-

(19) SCHMITT desarrolla estas líneas críticas en *Legalidad y Legitimidad*, Comares, Granada, 2006, y en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1996.

(20) Para este desarrollo, véase Guillermo JENSEN, «Los alcances de la Teoría Decisionista», pp. 311-324, en *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2008.

ría se ha instaurado y ello, en su caso, requiere de un análisis distinto de aquellas instituciones debilitadas que han cedido sus tradicionales facultades. Deberán analizarse sus dificultades estructurales e intrínsecas que les impiden un funcionamiento eficaz, con respuestas hábiles y funcionales en el marco de las sucesivas, dinámicas e intensas transformaciones de los sistemas políticos actuales (21).

Qué se entiende por excepción, la determinación de su sustancia, resulta fundamental para demarcar sus límites temporales y de contenido.

La emergencia permanente que se ha vivido en la región desde la década de los 90 y las distintas experiencias «decisionistas» y delegativas acontecidas y aún en curso, son generalmente relacionadas con las tesis decisionistas. Sobre su fidelidad a una estricta teoría decisionista no existe acuerdo en la doctrina, en su caso, ya fue dicho, sí existe una crisis de los sistemas políticos y de sus instituciones tradicionales que requieren, en el marco de procesos muy dinámicos, una reingeniería adecuada (22).

Lo dicho hasta aquí podría esquematizarse en el siguiente cuadro de *Ejes dicotómicos de representación parlamentaria*, que refleja ciertos viejos paradigmas, confrontados con las nuevas cuestiones en torno a la acción y representación parlamentaria.

(21) Según JENSEN, ob. citada, p. 317, refiriéndose a la legislación argentina: «Desde este punto de vista resulta por lo menos contradictoria la última prórroga de la ley 25.561 de Emergencia Pública, habida cuenta de que se sancionó en enero del 2002, en pleno apogeo de la crisis económica. Esta nueva prórroga no tiene nada de decisionismo, en tanto encubre bajo una retórica de la excepción una normalidad que demostraría el fracaso de la decisión en el caso crítico, y por lo tanto la sinrazón de las atribuciones exigidas por el Poder Ejecutivo a los otros poderes. Si no se ha superado la crisis, la decisión en el caso crítico ha fracasado».

(22) Sobre las distintas ideas respecto al decisionismo, su contenido y su aplicabilidad al actual escenario político latinoamericano véase, *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2008. En particular el capítulo ya citado de G. JENSEN, «Los alcances de la Teoría Decisionista», pp. 311-324, el artículo de Santiago LEIRAS, pp. 285-309 y el de Mario SERRAFERO, «La presidencia y los decretos de necesidad y urgencia», pp. 244-282. JENSEN y SERRAFERO son críticos respecto a la identificación de la emergencia permanente en la región con el decisionismo. LEIRAS, en cambio, refiere a algunos liderazgos de los 90 como decisionistas. En este sentido también se expide Fabián BOSQER, «Maquiavelo, Schmitt, Gramsci y el “decisionismo” de los años 90: viejos y nuevos príncipes», en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/maquiavelo/bosqer.pdf>.

Ejes dicotómicos de representación parlamentaria

- Gobierno / Parlamento
Legislador individual
Burke y los electores de Bristol 1774
- Mayoría / minoría
Cooptación por los Partidos políticos
Reflejo de los resultados electorales
- Decisionismo / Deliberación
Delegación legislativa (DNU)
Acción normativa de agencias del P.E.
- Control político / Control judicial
Parlamentario El Federalista y los Padres Fundadores 1787
Judicial review-Control de Constitucionalidad
Judicialización de la política/politización de la justicia

VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU –DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA– EN LA ARGENTINA

¿Cómo se ha traducido, en los hechos, la emergencia permanente, la delegación legislativa, en su caso, el decisionismo estatal?

A continuación, algunos datos estadísticos que ejemplifican, empíricamente, la delegación legislativa en la Argentina y su control parlamentario, especialmente a partir de la restauración democrática de 1983.

Cuadro I. Cantidad de decretos de necesidad y urgencia, 1853-1989

Años	Cantidad
1853-1976	15
1983-1989	8

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626

Cuadro II. Cantidad de Decretos por año 1984-1998

Año	Cantidad	Año	Cantidad
1984	4170	1991	2817
1985	2590	1992	2837
1986	2651	1993	2810
1987	2241	1994	2427
1988	2053	1995 (1º Presid. Menem)	1046
1989 (Presid. Alfonsín)	1150	1995 (2º Presid. Menem)	1062
1989 (Presid. Menem)	1674	1996	665
1990	2841	1997	1498
		1998	1574
		Total 1984-1998	37.106
		Prom. Anual 1984-1998	2473

(1) Cantidad total de decretos del Poder Ejecutivo, incluyendo los de «necesidad y urgencia». Para tener todos los decretos del Presidente Alfonsín habría que agregar los de 1983 (10 al 31 de diciembre) que no figuran en el cuadro y que son 389.

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626.

Cuadro III. Cantidad de decretos de necesidad y urgencia, 1989-1998

Año	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Total
Cantidad I (2)	18	32	59	36	15	7	7	11	26	13 (3)	224 (4)
Cantidad II (5)	15	36	55	27	17	7	s/d	s/d	s/d	s/d	-
Cantidad III (6)	3	25	46	18	s/d	7	7	8	20	s/d	-

(1) Desde el 9 de julio de 1989. (2) Según cómputo de FERREIRA RUBIO-GORETTI, pero ver nota 4. (3) Hasta el 30 de agosto de 1998. (4) La fuente agrega, separadamente, otros 248 decretos para el mismo período, que consideran también decretos de necesidad y urgencia pero que a nuestro juicio no lo son y no deben ser computados como tales. (5) Según cómputo de MAURICH. (6) Según cómputo de la DIP, pero esta fuente aclara que la lista «no es taxativa».

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626.

Cuadro IV. Decretos de Necesidad y Urgencia (Cómputo por año y Presidente actualizado al 03/08/04)

Año	Presidencia	Fecha	Canti-	Total Período
1994	Menem, Carlos (1ra)	23/08/94 al 31/12/94	1	
1995	Menem, Carlos (1ra)	01/01/95 al 07/07/95	3	4
1995	Menem, Carlos (2da) (1)	08/07/95 al 31/12/95	4	
1996	Menem, Carlos (2da)	01/01/96 al 31/12/96	8	
1997	Menem, Carlos (2da) (2)	01/01/97 al 31/12/97	24	
1998	Menem, Carlos (2da)	01/01/98 al 31/12/98	21	
1999	Menem, Carlos (2da)	01/01/99 al 09/12/99	37	94
1999	De la Rúa, Fernando	10/12/99 al 31/12/99	5	
2000	De la Rúa, Fernando (3)	01/01/00 al 31/12/00	22	
2001	De la Rúa, Fernando	01/01/01 al 21/12/01	25	52
2001	Puerta, Ramón	21/12/01 al 23/12/01	0	0
2001	Rodríguez Súa, Adolfo	23/12/01 al 30/12/01	6	6
2001	Camaño, Eduardo	30/12/01 al 01/01/02	0	0
2002	Duhalde, Eduardo (4)	01/01/02 al 31/12/02	107	
2003	Duhalde, Eduardo (5)	01/01/03 al 25/05/03	45	152
2003	Kirchner, Néstor	25/05/03 al 31/12/03	47	
2004	Kirchner, Néstor	01/01/04 al 20/05/04	31	78

(1) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Ruckauf

- (2) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Ruckauf
- (3) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Álvarez
- (4) 1 decreto firmado por el Presidente Provisional del Senado Maqueda
- (5) 1 decreto firmado por el Presidente Provisional del Senado Gioja

Fuente: Oficina de Información Parlamentaria

¿Ha controlado el Congreso argentino la práctica de los DNU? Según una investigación, para el período 1989-1998, algunos fueron derogados, sólo el 5% del total; un 16% fueron ratificados, y el resto, o sea la gran mayoría, ni siquiera fueron tratados por el Parlamento. (23)

Para el período 1989-1994 los investigadores Ferreira Rubio y Goretti han dicho que: «El 38% de los decretos de necesidad y urgencia fueron dictados mientras el Congreso sesionaba en forma ordinaria y una parte importante del 62% restante fue emitido mientras el Congreso estaba reunido en sesiones extraordinarias y no durante el receso»

Continúan los autores: «En el período analizado, de los 336 decretos de necesidad y urgencia dictados por el presidente Menem, el Congreso ratificó, por ley, en forma total 26, sólo parcialmente un decreto y con modificaciones otros. De estos 28 decretos (8%), 16 fueron ratificados por la ley 24.307, sancionada y promulgada en diciembre de 1993. En el mismo período, el Congreso derogó en forma total, por ley, 3 decretos de necesidad y urgencia y, en forma parcial, uno. El Ejecutivo aceptó la decisión del Congreso en dos de los casos...en los otros dos casos utilizó el veto parcial para evitar la derogación de los decretos». «En 4 ocasiones el Poder Ejecutivo ha vetado totalmente leyes dictadas por el Congreso, aduciendo que contradecían lo dispuesto por decretos de necesidad y urgencia. El mismo motivo adujo para vetar parcialmente 9 leyes» (24)

Según el Diario La Nación, (25) de acuerdo a otra versión de la investigación de Ferreira Rubio y Goretti: «Kirchner firmó 73 decretos de necesidad y urgencia (DNU), a razón de uno cada cinco días, barrió

(23) Delia FERREIRA RUBIO y Matteo GORETTI, «Menem's Decretazo (1989-1998)», inédito, *Latin American Studies Association*, Chicago.

(24) Ver Delia FERREIRA RUBIO y Matteo GORETTI, «Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)», *Desarrollo Económico*, Vol. 36, nº 141 (1996), pp. 443-474.

(25) *La Nación*, 22 de junio de 2004 y 13 de junio de 2005. FERREIRA RUBIO y GORETTI son citados por el diario a partir de una versión de sus investigaciones publicada por el Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (Ceppa).

con su propio récord, que había sido de 67 DNU en su primer año en la Casa Rosada..., Kirchner logró dejar atrás los 64 decretos de necesidad y urgencia firmados por Menem en los primeros 12 meses de gestión y los otros 64 firmados en su segundo año. También los 38 dictados por De la Rúa en 2000 y los cerca de 35 que el radical aprobó en 2001, y los 10 DNU que Alfonsín dictó en todo su mandato»

«En sus diez años de gestión, Menem firmó 545 normas de este tipo, lo que le valió la crítica de haber «gobernado por decreto». Kirchner, sin embargo, ya sumó 140 DNU en dos años: si se toma el promedio de 70 DNU anuales, si gobernara 10 años llegaría a 700 y superaría largamente a Menem.»

«Es una medida excepcional para circunstancias también excepcionales, que no se cumple cuando se usa un DNU para cambiarle el nombre al Ministerio de Salud [que ahora se llama de Salud y Ambiente] o para prorrogar las licencias de radiodifusión», destacó FERREIRA RUBIO en referencia a los decretos 923/04 y 527/05, respectivamente.»

«También pusieron la lupa sobre otras normas dictadas por Kirchner:

- Decreto 685/04: dispone el aumento de salarios del 100% para el Presidente y sus ministros.
- Decreto 906/04: modifica el manejo de los fondos fiduciarios (fondos del Estado destinados a un fin específico, que suman una cifra cercana los 10.000 millones de pesos), que ahora pueden ser redireccionados para otros usos.
- Decreto 917/04: modifica el presupuesto mediante una reestructuración de más de 4200 millones de pesos, que autoriza, entre otras cosas, a aumentar el presupuesto de publicidad y de propaganda oficial.
- Decreto 908/04: autoriza al jefe de Gabinete a modificar el presupuesto más allá de los límites fijados por el Congreso.»

«Kirchner utilizó esta herramienta principalmente para cuestiones económicas. Hay, por caso, nueve decretos que regulan beneficios fiscales (promoción industrial, régimen de incentivos, pago de tributos con bonos); siete que modifican el presupuesto nacional, y otros siete sobre obras y servicios públicos. La mayor parte de los DNU tiene que ver con un

uso discrecional del dinero», evaluó GORETTI. «No hay respeto hacia los poderes ni a las herramientas de la Constitución. Para GORETTI y FERREIRA RUBIO, su dictado sólo se justifica en caso de que en el país existan una situación de crisis extrema, la necesidad de abordar un tema resistido por la ciudadanía o un Congreso cerrado o con minoría oficialista. Ninguna de estas premisas se cumple en el caso de Kirchner», concluye el estudio, que, además, advierte sobre los peligros de que «el Presidente recurra a los DNU como herramienta ordinaria de gobierno y legisle suplantando al Congreso».

Lo notable de esta escalada «decretista», en especial para la presidencia de Kirchner es que: «Kirchner tenía mayoría en ambas Cámaras, o sea que se trataba —al menos teóricamente— de un gobierno unificado, más allá de haber sido un presidente minoritario respecto de los votos obtenidos en las elecciones de 2003 y los problemas que fueron surgiendo con su aliado, el ex presidente peronista Eduardo Duhalde. Esto va en contra de uno de los argumentos esgrimidos por los defensores de la facultad presidencial de dictar este tipo de medidas: que el Congreso pone obstáculos al tratamiento de los proyectos de ley atentando contra la debida celeridad y, entonces, no cabe otro remedio que el dictado de decretos.» (26)

Sin embargo, el argumento que tiende a justificar la utilización de los DNU para evitar confrontar con un Congreso esquivo, parece ser sustentable si se observa que Kirchner, en su primera etapa presidencial —hasta la victoria legislativa de octubre de 2005— donde poseía un mengüado poder parlamentario propio (entiéndase no compartido con Duhalde), dictó el 65,38% de los DNU que suscribió durante todo su mandato; en la segunda etapa dictó el 34,62% restante. Incluso, aún cuando la primera etapa resulta más extendida temporalmente, Kirchner registra en ella un promedio de 5 DNU dictados por mes, en la segunda etapa ese promedio desciende a 3 DNU emitidos por mes. (27)

Cierto es también, que la primera etapa de Kirchner puede haber estado signada por un contexto de crisis mayor, pero a esa variable debe

(26) Mario SERRAFERO, *Exceptocracia. ¿Confín de la democracia?*, p. 138, Lumiere, Buenos Aires, 2005.

(27) Datos obtenidos del trabajo de Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», publicado en *El Dial* del 21.9.09, suplemento de Derecho Público, http://www.eldial.com/suplementos/publico/tcdNP.asp?id=4587&id_publicar=8683&fecha_publicar=21/09/2009&camara=Doctrina#_ftnref62.

articularse el mayor poder parlamentario propio adquirido por el gobierno de Kirchner tras las elecciones legislativas del 2005.

También cualitativamente se observa que:»... De los 81 DNU emitidos por Kirchner durante la segunda etapa, el 55,56% fueron aumentos del sector público y las fuerzas armadas y de seguridad, suplementos y homologaciones de Convenios colectivos. Estas normas apenas representaron el 13,73% de los DNU registrados en la primera etapa... tras las elecciones legislativas del 2005...se reduce la cantidad de DNU emitidos por Kirchner, y aumentan los vinculados a materias salariales, creación de suplementos y homologaciones de convenios colectivos, normas que por su simpatía y su connotación positiva para los beneficiarios, bien pudieron encontrar la luz mediante la sanción de una ley del Congreso.

Lo que se quiere señalar con ello, es que con mayor poder parlamentario disminuye el dictado de DNU sobre materias sustantivas, prefiriéndose en este caso, acudir a la vía del Congreso. (28)

Con Cristina en el poder y con quórum propio y mayoría parlamentaria en ambas cámaras —la hipótesis de gobierno unificado que esbozaba Serrafiero— el Ejecutivo sólo ha dictado 7 DNU en 18 meses, lo que refuerza la idea que sostiene que con mayor poder en el parlamento disminuyen los DNU. (29)

Cuadro V. Relación de poder entre el Ejecutivo y el Congreso

Kirchner 1° etapa:	25/05/2003 – 10/12/2005	153 DNU
Kirchner 2° etapa:	10/12/2005 – 10/12/2007	81 DNU
Cristina	10-12-2007 a la fecha	7 DNU

Fuente: Máximo Borzi de Lucía, Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994, publicado en *El Dial* del 21.9.09, suplemento de Derecho Público

Por fin, el 20 de julio de 2006 se sancionó la ley 26.122 que reglamenta el control parlamentario de la utilización y sanción de los decretos de necesidad y urgencia y, también, de los decretos de delegación legislativa y veto parcial. Según el artículo 3 de la ley el control será llevado a cabo por: «La Comisión Bicameral Permanente está integrada por ocho

(28) Ver Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», trabajo citado, publicado en *El Dial*.

(29) Máximo BORZI DE LUCÍA, ob. citada.

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.»

Tarea pendiente para los investigadores es chequear qué efectos, si alguno, ha producido la sanción de la ley que reglamenta el control parlamentario de los DNU sobre su utilización por el Poder Ejecutivo.

Por ahora, se cuenta con los datos de un estudio que señala: «...entre el 01/11/2006 y el 30/10/2007, la *Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo* analizó 532 decretos (DNU, decretos por facultades delegadas y decretos por promulgación parcial de leyes), de los cuales aprobó, sin formular ningún rechazo, 391 DNUs emitidos por el Poder Ejecutivo entre 1994 y 2007. Y del total de DNU analizados, sólo un 15% fueron elevados a ambas Cámaras para su tratamiento.» (30)

Si bien se trata sólo del primer año de labor, se ha revisado un largo período de producción de DNU, los 13 años transcurridos entre 1994 y 2007. Si se observa que sólo un 15% fue elevado al Parlamento para su tratamiento, lo hecho hasta ahora por la comisión no difiere mucho del 21% analizado y controlado por el Parlamento (5% derogados, 16% ratificados, el resto sin siquiera tratamiento) antes de su creación, según hemos expuesto supra.

(30) Investigación de ARAUJO, M. y PEREYRA IRAOLA, V.: «Decretos de Necesidad y Urgencia: escaso control durante el primer año de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo», *Documento de Políticas Públicas*, nº 49, CIPPEC, Buenos Aires, febrero 2008; citada por Máximo BORZI DE LUCÍA, ob. citada.

VIII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU EN EL DERECHO COMPARADO

Cuadro VI. Derecho comparado: Italia, España, Francia, Brasil

País	Control	Convalidación	Vigencia/Eficacia
Italia	A posteriori por las Cámaras	Expresa	Pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los 60 días
España	A posteriori por el Congreso de Diputados	Expresa	En el plazo de 30 días el Congreso debe expedirse por su convalidación o derogación
Francia	Ab initio y a posteriori	Consulta amplia antes del dictado del decreto. El Parlamento se reúne de plenos derechos. La Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales	
Brasil	A posteriori por el Congreso	Expresa	Pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los 60 días o, en su caso, transcurrida una prórroga por igual período

Fuente: Mario Serrafiero, *Exceptocracia ¿Confín de la democracia?*, página 148, Lumiere, Buenos Aires, 2005.

SERRAFERO explica que: «...En el caso de Italia y de España, se requiere tratamiento inmediato por las Cámaras o el Congreso de los Diputados, respectivamente, y éstos deben expedirse en un plazo determinado convalidando, rechazando o derogando el decreto del Ejecutivo. Existe una vigencia provisoria del decreto, un control *a posteriori* y una convalidación expresa que, en caso de no obtenerse, implica la pérdida de vigencia de lo legislado por el Ejecutivo. En Francia, el presidente puede dictar decretos frente a situaciones más taxativas y existe un control *ab initio* pues el presidente debe realizar consultas oficiales con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional. Se suman también controles *a posteriori* como la imposibilidad de que la Asamblea Nacional pueda ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales. También pueden encontrarse casos en el presidencialismo latinoamericano, por ejemplo, en

el Brasil, existe un control *a posteriori* pues los decretos pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los sesenta días de su dictado —con posibilidad de una prórroga por igual término— según lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución de Brasil. En los casos de Italia, España y Brasil resulta claro que el presidente debe contar con respaldo parlamentario para que sus medidas no pierdan eficacia. Y esto opera también como un control *ab initio* pues un presidente no puede arriesgarse a que sus medidas sean regularmente rechazadas por el Parlamento. Las diferencias con el caso argentino, entonces, son muy pronunciadas.»

Sostiene entonces SERRAFERO que: «La regla sería, que a mayor control parlamentario, menor uso discrecional de los decretos de necesidad y urgencia. Y, más concretamente, podrían sostenerse como hipótesis que: a) La convalidación o derogación expresa de los decretos de necesidad y urgencia desincentiva la proliferación de su dictado por el Ejecutivo y b) La eficacia provisoria de los decretos no convalidados por el Legislativo opera también como restricción de la facultad legislativa concedida al Ejecutivo.» (31)

Sin embargo, y en sentido contrario, se observa a través de los datos que analizaré a continuación que, el «decretismo», el uso entusiasta de los DNU por parte de los Ejecutivos, i) no ha sido sólo monopolio argentino, ii) que además es persistente y iii) que va en constante aumento, en los 4 países comparados, desde la década del '80.

En Italia el Ejecutivo emitió alrededor de 105 por año para el período 1983-1994, un total de 1254 decretos. En Perú, Belaúnde entre 1980-1985 emitió 667, García entre 1985-1990, 1338 y Fujimori entre 1990-1992 575. En Brasil (se los denomina *medidas provisionales*), Sarney emitió 147 entre 1988-1990, Collor 160 entre 1990-1992, Franco 505 entre 1992-1994 y Cardoso 4730 entre 1995-2000.

Para comparar la cantidad y frecuencia de este tipo de normas entre estos países y la Argentina véase el cuadro VI.

En general, de varias fuentes investigativas, surge que, ante los diseños institucionales que hacen caer la validez de los decretos en cierto plazo, y al no ser aprobados o ratificados por los Parlamentos —ver cuadro V—, los Ejecutivos vuelven a emitirlos aunque sea con pequeñas diferencias.

(31) Mario SERRAFERO, ob. cit., pp. 148-149.

En Italia, entre 1992-1994, el 67% de los decretos fueron reiterados al término del plazo de validez de 60 días. (32)

Cuadro VII. Cantidad y frecuencia de decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado: Italia, Perú, Brasil, Argentina. (1)

Italia (2)

Período 1983-1994: aproximadamente **105 por año**

Total de 1254 decretos.

Perú (3)

Belaúnde 1980-1985: 667; **133 por año**

García 1985-1990: 1338; **267 por año**

Fujimori 1990-1992: 575; **287 por año**

Total de 2580 decretos.

Brasil (denominados medidas provisionarias) (4)

Sarney 1988-1990: 147; **73 por año**

Collor 1990-1992: 160; **80 por año**

Franco 1992-1994: 505; **252 por año**

Cardoso 1995-2000: 4730; **946 por año**

Total de 5542 medidas provisionarias.

Argentina (5)

Menem 1990-1999: 545; **54 por año**

De la Rúa 2000-2001: 73; **36 por año**

Kirchner 2003-2005: 140; **70 por año**

Argentina (6)

Menem 1990-1999: 261; **26 por año (7)**

De la Rúa 2000-2001: 52; **26 por año**

Duhalde 2002-03 (16 meses): 152; **114 por año**

Kirchner 2003-04 (12 meses): 78; **78 por año**

(32) Según Della SALA VINCENT, "Parliament and Pressure Groups in Italy", en NORTON (ed.), *Parliament and Pressure Groups in Western Europe*, 1999, Frank Cass, Londres, citado por MOLINELLI, PALANZA y SIN, en "Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina", Bs. As., *Temas*, 1999, p. 545. Además, citando allí otras investigaciones.

Argentina (8)

Menem 1995-1999 (60 meses) 102; **20 por año**

De la Rúa 1999-2001 (25 meses) 59; **29 por año**

Duhalde 2002-2003 (17 meses) 154; **108 por año**

Kirchner 2003-2007 (55 meses) 234; **51 por año**

Cristina 2007-2009 (18 meses) 7; **5 por año**

(1) La frecuencia por año resulta de obtener el promedio, dividiendo el total de DNU por los años de gestión indicados. Se trata entonces de cifras promedio.

(2) Según Della SALA VINCENT, "Parliament and Pressure Groups in Italy", en NORTON (ed.), *Parliament and Pressure Groups in Western Europe*, 1999, Frank Cass, Londres.

(3) Según Schmidt GREGORY, "Presidential Usurpation or Congressional Preference?", en Carey y Shugart, 1998, *Executive Decree Authority*, Cambridge.

(4) Según MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, ob. citada, y LEIRAS, Santiago, *El Cono Sur y sus líderes durante los años '90*, 2009, Ediar.

(5) Según cómputo de FERREIRA RUBIO y GORETTI, investigación publicada por el Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (Ceppa).

(6) Cómputo propio en base a datos extraídos de Oficina de Información Parlamentaria y de MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, ob. citada.

(7) Se reitera lo ya dicho en nota al pie n° 4, del Cuadro n° III: La fuente anterior agrega, separadamente, otros 248 decretos para el mismo período, que considera también decretos de necesidad y urgencia pero que, a juicio de MOLINELLI et al, no lo son y no deben ser computados como tales.

(8) Según Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», trabajo publicado en *El Dial*, del 21.9.09, suplemento de Derecho Público.