

EL CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO AL GOBIERNO EN ARGENTINA Y ESPAÑA: COROLARIO Y PROPUESTAS A LA LUZ DE SU ANÁLISIS COMPARADO

David Parra Gómez

Universidad de Murcia

david.parra@um.es

Recibido: 12/08/2024

Aceptado: 02/09/2024

Resumen

Es un parecer mayoritario en la academia (especialmente en Hispanoamérica) sostener que, frente a los sistemas de gobierno presidencialistas (hegemónicos en esa región), a los que frecuentemente se acusa de caer en el hiperpresidencialismo, los regímenes parlamentarios (mayoritarios en Europa occidental) garantizan *per se* un mayor control del Gobierno por parte del Parlamento. Sin embargo, se olvida a menudo que la propia exigencia, propia de todo régimen parlamentario, de que el Gobierno cuente con una legitimación democrática, mediada por el Parlamento, ha fundido en una sola y misma voluntad al Ejecutivo y a la mayoría parlamentaria que lo apoya. Como consecuencia, al ser el Gobierno el mismo sujeto que la mayoría parlamentaria que lo sustenta, ya no se puede sostener con propiedad que el Parlamento lo controle, constriñéndose éste a ejercer sobre el Ejecutivo una fiscalización más bien formal y rutinaria. Por esa razón, el mayor y más eficaz control parlamentario del Poder Ejecutivo depende en cada país, con independencia de su forma de gobierno (parlamentaria, presidencialista o semi-presidencialista), de los concretos instrumentos con los que se dota a la minoría parlamentaria para llevar a cabo esta crucial labor, así como de la *praxis* política y judicial que en este se ha ido consolidando. Así resulta cuando se analiza, en dos países con formas de gobierno distintas, cuáles son las posibilidades reales que tiene la oposición política para controlar al Gobierno, tanto desde el Parlamento como a través de su participación en el nombramiento y fiscalización de instituciones y autoridades independientes.

Palabras clave: parlamentarismo, presidencialismo, control del gobierno, oposición política, derecho comparado.

Legislative Oversight of Government in Argentina and Spain: Corollary and Proposals in Light of their Comparative Analysis

Abstract

In academic discourse, particularly within Latin America, there is a prevalent belief that parliamentary systems, which dominate in Western Europe, inherently offer superior mechanisms for legislative oversight of the executive compared to presidential systems, which are frequently criticized for fostering hyper-presidentialism. However, this perspective often neglects the intrinsic characteristic of parliamentary systems that requires the government to derive its democratic legitimacy through Parliament. This necessity effectively amalgamates the executive with the parliamentary majority that sustains it, thereby unifying their will. As a result, the claim that Parliament exercises substantive control over the executive becomes tenuous, as such oversight often devolves into a formal and routine exercise. Therefore, the extent and efficacy of parliamentary oversight over the executive branch, irrespective of whether a country operates under a parliamentary, presidential, or semi-presidential system, are contingent upon the specific mechanisms available to the parliamentary minority to perform this essential role, as well as the political and judicial practices that have evolved within that context. This inquiry is particularly pertinent when assessing the actual capabilities of the political opposition to exert control over the government, both within Parliament and through participation in the appointment and supervision of independent institutions and authorities, across countries with divergent forms of government.

Key words: parliamentarianism, presidentialism, control of government, political opposition, comparative law.

1. Introducción

Se ha convertido en una posición mayoritaria —casi en un lugar común, nos atrevemos a decir— en la academia (especialmente en Hispanoamérica) sostener que, frente a los sistemas de gobierno presidencialistas (hegemónicos, como es sabido, en el continente americano, con la excepción de Canadá), a los que se acusa de caer a menudo en el hiperpresidencialismo, los regímenes parlamentarios (mayoritarios en Europa occidental) garantizan *per se*, amén de una mejor comunicación y colaboración entre los poderes del Estado, una menor acumulación de poder en manos del Gobierno y un mayor control de éste por parte del Parlamento.

A título de muestra, y si nos focalizamos en la doctrina argentina, entre los politólogos fue Juan Linz (1998) quien con mayor énfasis cuestionó la viabilidad del presidencialismo como la forma institucional más adecuada para culminar con éxito los procesos de transición y consolidación democrática de los paí-

ses de la región, razón por la cual planteó la necesidad de un viraje hacia el parlamentarismo, mientras que, para Jorge Mayer (2012), el parlamentarismo resuelve el problema que supone el enorme poder acumulado por el Ejecutivo, debido a la necesidad de formar acuerdos y a que las políticas públicas son más duraderas al formularse en el Parlamento.

Entre los constitucionalistas, Alberto Dalla Vía (2009), tras estudiar los sistemas comparados en función de su mejor articulación de la democracia deliberativa, sitúa, en primer lugar, los sistemas parlamentarios con sistemas proporcionales de elecciones, como es el caso español. Por su parte, Calógero Pizzolo (2009) sostiene que algunas herramientas propias del sistema parlamentario debieran ser analizadas para producir los consensos necesarios y así construir un sistema democrático.

Tanto es así que, entre los objetivos de la reforma de la Constitución Nacional Argentina (CNA) de 1994,¹ figuraban explícitamente los de “atenuar el presidencialismo”, “perfeccionar el equilibrio de poderes”, “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los órganos de control”,² para cuya consecución se entendió que era necesario “parlamentarizar” la forma de gobierno presidencialista.³ En palabras de Santiago et al. (2019):

El sentido general de la reforma es generar una nueva ecuación del poder entre los distintos órganos de gobierno. Como hemos ya sostenido, se busca atenuar el “presidencialismo”, no solo en el sentido de disminuir y controlar las atribuciones del presidente, sino también entendido como la forma de gobierno que separa rígidamente los Poderes Ejecutivo y Legislativo. La reforma constitucional pretende atenuar el presidencialismo introduciendo, en un régimen que conserva esa nota característica, elementos propios del sistema parlamentarista a través de los cuales se pretende lograr una mayor interacción e integración entre ambos órganos de gobierno. (p. 37)

-
- 1 La reforma constitucional de 1994 tuvo su origen en un pacto protagonizado por el entonces presidente de la nación, Carlos Menem, y el expresidente Raúl Alfonsín —a la sazón, líder del partido opositor—, acuerdo conocido como “Pacto de Olivos”, suscrito por ambos líderes en noviembre de 1993 y que luego se plasmaría íntegramente a la Ley 24309 declaratoria de la necesidad de reforma. Para conocer los pormenores del proceso de reforma constitucional de 1994, puede verse García Lema (1994).
 - 2 Así figuran expresamente en la exposición de motivos del proyecto que contempla el Núcleo de Coincidencias Básicos.
 - 3 Con anterioridad, el presidente Raúl Alfonsín creó un cuerpo colegiado, el Consejo para la Consolidación para la Democracia, que propuso en sus recomendaciones finales adoptar un sistema semipresidencial o semiparlamentario en vez del llamado “hiperpresidencialismo”. Ver Consejo para la Consolidación de la Democracia (1986).

Es justo reconocer que aquella convicción (que el parlamentarismo permite una mayor colaboración entre los poderes del Estado —en especial entre el Legislativo y el Ejecutivo— y un control más eficaz del primero sobre el segundo) parte de una premisa por lo general cierta: en el sistema presidencialista existe un exceso de poder en el Ejecutivo,⁴ premisa que se hace evidente en el caso argentino⁵ y a cuya corrección o mitigación respondió en gran medida —aunque con resultado discutido—⁶ la reforma constitucional de 1994.

Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria aquí comentada adolece, en nuestra opinión, de una cierta idealización del sistema parlamentario que lleva a minimizar, por un lado, la confusión Ejecutivo-Legislativo consustancial a la lógica propia de todo régimen parlamentario, y, por otro, a desconocer la influencia que tiene la concreta configuración institucional y la práctica política y judicial de cada país, con independencia de cuál sea la forma de gobierno elegida (parlamentaria, presidencialista o semipresidencialista), sobre la realización de los necesarios contrapesos entre poderes y, más específicamente, sobre la eficiencia de la función de control parlamentario del Gobierno, fundamental en todo Estado constitucional.⁷

Para justificar nuestros reparos, nada mejor que constatar el deterioro de esta función en un régimen parlamentario como el que rige en España, así como comparar con el sistema presidencialista argentino las posibilidades reales del Parlamento —y, más en concreto, de la oposición— para controlar al Poder Ejecutivo.

2. La crisis del parlamentarismo español

El control de los actos del Gobierno por parte del Parlamento (que, no lo olvidemos, constituye uno de los elementos esenciales de la moderna estructura

4 Que no obstante viene en parte justificado por ostentar el Ejecutivo legitimidad democrática directa (como el Legislativo), a diferencia de lo que ocurre en un régimen parlamentario.

5 Sobre la evolución del presidencialismo argentino, ver Serrafiero (1993).

6 Al respecto, existen dos posiciones encontradas: la que sostiene que si se atenuó el hiperpresidencialismo, al constitucionalizarse prácticas que ya existían (principalmente facultades legislativas ejercidas por el presidente) e imponer condiciones para su ejercicio, y la que sostiene que, precisamente al incluirse en la Constitución nuevas facultades del Gobierno, incluso con condiciones a su ejercicio, se vino a ampliar el poder de aquél.

7 No en vano existen otros modos de control del Congreso argentino al Ejecutivo que no trataremos en el presente trabajo, como la insistencia frente al veto del presidente de una ley sancionada por el Congreso, el juicio político al presidente o los ministros del Poder Ejecutivo y la moción de censura para remover al jefe de gabinete.

constitucional) sufre desde hace tiempo en España una crisis profunda, agravada de unos pocos años a esta parte. En efecto, a pesar de que la Constitución española de 1978 (CE) atribuye formalmente esta función de control al Parlamento (las Cortes Generales) en cuanto órgano (art. 66.2 de la CE), la realidad lo desmiente, y más cuando —explica Garrorena (2015)—:

En nuestro sistema parlamentario el electorado designa de hecho en un mismo acto una mayoría política⁸ y al político que la dirige (el presidente del Gobierno⁹) para que gobierne (es decir, designa una mayoría legislativa-gubernamental), de modo que la propia exigencia —propia, por otra parte, de todo régimen parlamentario— de que el Gobierno cuente con una legitimación democrática, mediada por el Parlamento, ha fundido en una sola y misma voluntad al Ejecutivo y a la mayoría parlamentaria que lo apoya. (p. 190)

En consecuencia, ya no es posible esperar que el Parlamento controle al Gobierno, sino que aquél se ve constreñido a llevar a cabo una fiscalización formal y estéril —sólo hasta donde el propio Gobierno consiente— de sus decisiones. Ello provoca que el único agente político verdaderamente interesado en criticar la acción del Ejecutivo sea la minoría o minorías parlamentarias, no la mayoría gubernamental (en política, nadie se controla a sí mismo). En conse-

8 Aunque las Cortes Generales se componen de dos cámaras —el Congreso de los Diputados y el Senado—, le corresponde en exclusiva al Congreso —la cámara baja— otorgar su confianza —investidura— a un candidato a la presidencia del Gobierno. El Congreso de los Diputados se compone de 350 escaños, elegidos mediante un sistema proporcional fuertemente corregido: la circunscripción electoral es la provincia (hay 50 provincias, que son entidades territoriales que gozan de autonomía administrativa, no política); se asigna un mínimo inicial de 2 diputados por provincia; las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla eligen 1 diputado cada una; los 248 escaños restantes se distribuyen de modo proporcional a la población; rige el sistema de lista cerrada y bloqueada; ninguna candidatura o lista que quede por debajo del 3% en la provincia obtiene representación. Tienen derecho al voto —no es obligatorio como en Argentina— los que posean nacionalidad española mayores de 18 años (que no incurran en alguna de las causas de privación del derecho de sufragio activo previstas en la ley).

9 Como hemos apuntado en la nota anterior, la investidura del presidente del Gobierno corresponde en exclusiva al Congreso de los Diputados. Su procedimiento viene regulado en el art. 99 de la CE: el rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a la presidencia del Gobierno; éste expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara; si el Congreso, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgara su confianza a dicho candidato, el rey lo nombrará presidente; de no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación 48 horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple; si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores; si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará a nuevas elecciones.

cuencia, la nueva dialéctica del sistema ya no se desarrolla entre el Parlamento y el Gobierno, sino entre la oposición parlamentaria al Gobierno y éste y su mayoría; lo que es, a su vez, causa del déficit de efectivo control parlamentario del Poder Ejecutivo que caracteriza al régimen español. No es de extrañar que Ruiz Robledo (2020) lo haya calificado como “parlamentarismo difuminado”:

El Parlamento ya no ocupa el lugar central del sistema político español. Mantiene su función de legitimación, pero difícilmente se puede decir que en él se toman las decisiones políticas más importantes para España, sino que ve reducidas sus funciones a poco más que a legitimar la elección del presidente del Gobierno y apoyar sus decisiones convalidando sus decretos-leyes. (párr. 5)

Pues bien, con el objeto de cotejar la capacidad del Parlamento —y, más en concreto, de la oposición o minoría en este— en su función de control al Ejecutivo —sin rebasar los límites de extensión a los que queda sujeta la presente investigación—, hemos seleccionado dos ámbitos suficientemente significativos: la injerencia gubernamental en la potestad legislativa y el nombramiento y supervisión de organismos y autoridades “independientes”.

3. Diferencias en el régimen de control político de los decretos del Ejecutivo con fuerza de ley en ambos países

Como sugiere el último autor citado, el abuso del decreto-ley y su escaso control parlamentario (y judicial) constituye una de las principales causas de la degradación parlamentaria española. A su vez, en los sistemas presidencialistas, el empleo habitual por el Ejecutivo de decretos con valor de ley —en especial de aquellos que en principio sólo deberían ser dictados en circunstancias excepcionales— constituye uno de los principales síntomas asociados al hiperpresidencialismo.

Es bien sabido que la lógica del Estado constitucional exige que sólo el Parlamento posea en plenitud la titularidad de la potestad legislativa. Sin embargo, pasadas las primeras décadas de la historia constitucional en las que un cierto purismo lo impidió, los Gobiernos de todo el mundo comenzaron a pugnar por dictar disposiciones que pudieran valer igual que las leyes, alegando a tal fin razones de especial necesidad o de grave riesgo para el Estado. Explica Garrarena (2020) al respecto:

Las fórmulas ideadas para avanzar en esta dirección fueron muy variadas: En síntesis, en Alemania se acudió para ello a dictar las llamadas “ordenanzas de necesidad” (*Notverordnungen*), reglamentos con idéntico y aun superior valor que las leyes aprobados por el Gobierno cuando el mantenimiento de la seguridad pública lo exigía; en Francia se optó por adoptar “leyes de plenos poderes” o “leyes de habilitación” en las que el Parlamento autorizaba al Gobierno a disponer de tales facultades; y en Inglaterra lo más común fue que el Ejecutivo, después de actuar al margen de las leyes, acudiera al Parlamento para obtener un *indemnity bill* o “ley de indemnidad”. Con el tiempo, esta intromisión de los Gobiernos en la función legislativa, justificada cada vez más por la creciente expansión de la función de gobernar y por la correlativa necesidad de dotar a ésta de instrumentos normativos rápidos y eficaces, se fue ampliando a situaciones no tan extremas, de tal modo que, a lo largo del siglo XX, las Constituciones de la mayoría de los Estados comenzaron a acoger en sus textos como una opción normal, bajo ciertas condiciones, esta atribución a los Ejecutivos de la capacidad de dictar normas con valor de ley. (p. 132)

Tendencia esta última de la que no han sido ajenas ni la CE ni, tras su reforma de 1994, la CNA. Por lo que se refiere a España, la propia CE rompe a favor del Gobierno el monopolio legislativo que en principio le atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 de la CE) al permitir que, en determinadas circunstancias, ciertos actos normativos de aquél tengan igual valor que las leyes. Esos actos del Ejecutivo con valor de ley son dos: (i) el decreto-ley (D-ley), justificado por razones de necesidad y urgencia; y (ii) el decreto legislativo (D-legislativo), apoyado básicamente en consideraciones de técnica legislativa.

El primero de estos tipos normativos, el D-ley, se contempla en el art. 86 de la CE,¹⁰ a tenor del cual¹¹ García de Enterría y Fernández Rodríguez (1988) lo definen como aquella “norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del

10 Art. 86 de la CE: “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”.

11 Como explica Astarloa (1985, pp. 97-98), el proceso de elaboración del art. 86 de la CE fue significativamente pacífico, lo que permite calificar este instrumento tipo normativo como una de las instituciones menos debatidas de cara a su integración definitiva en la norma básica de 1978.

Gobierno” (p. 160). La habilitación para dictar el D-ley no le viene al Gobierno —como sucede, en cambio, en el D-legislativo— de un acto de delegación del propio Parlamento, sino de la Constitución misma. Dicho con otras palabras, es el Gobierno quien, habilitado desde la Constitución y, por tanto, con título constitucional propio, invade la potestad legislativa de las Cortes Generales.

El D-legislativo, regulado en los arts. 82 a 86 de la CE, es también una norma de carácter general que el Gobierno dicta con valor de ley, pero estando en este caso previamente habilitado para ello por las propias Cortes Generales a través de la oportuna ley de delegación, cuya justificación suele apoyarse en estrictas razones de técnica legislativa.¹²

Por su parte, la CNA, tras su amplia reforma de 1994, parte de una prohibición (art. 99, inc. 3, párr. 2º: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”) que, sin embargo, ella misma se ocupa de desmentir al contemplar tres tipos de normas del Ejecutivo con valor de ley:

- Los decretos de promulgación parcial de leyes (art. 80 de la CNA), a través de los cuales el presidente de la nación promulga parcialmente leyes sancionadas por el Congreso respecto de las cuales hubiere ejercido su veto parcial.¹³
- Los decretos delegados (art. 76 de la CNA), promulgados —como ocurre con los decretos legislativos en España— porque el Congreso ha delegado previamente en el presidente el ejercicio de facultades legislativas “en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

12 Ambos tipos normativos responden, pues, a una distinta *ratio*: urgencia versus técnica legislativa. Como distinta es su relación con el titular de la potestad legislativa: control *a posteriori* de una potestad propia del Ejecutivo frente a la delegación previa de una potestad que, sin esa decisión parlamentaria, no puede ejercitarse. Obviamente, que el D-ley funcione sin previa intervención de las Cortes Generales, como potestad constitucional propia, le otorga al Gobierno una mayor libertad inicial en la elaboración de la norma, aunque quede sometido a determinados controles posteriores.

13 El procedimiento legislativo en Argentina prevé que, una vez que la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados sancionan un proyecto de ley, éste pasa al Poder Ejecutivo, pudiendo el presidente de la nación acordar una de estas dos cosas: (i) aprobarlo y promulgarlo (en cuyo caso, el proyecto se convierte en ley y se completa así el proceso legislativo), lo que puede hacer expresamente a través de un decreto o bien “de facto”, ya que si el presidente no se pronuncia pasados diez días hábiles desde que se le comunicó la norma, ésta se promulga automáticamente; (ii) vetar el proyecto de ley de forma total o parcial. Pues bien, en el caso de veto parcial, puede el presidente mediante decreto promulgar parcialmente la parte no vetada si ésta tiene autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

- Y los decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3, párr. 3º), a cuyo dictado le habilita directamente la Constitución —al igual que vimos que ocurre con el D-ley— “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 de régimen de los partidos políticos”.

En los tres casos, la reforma de 1994 trata de encauzar una práctica preexistente —avalada por la Corte Suprema de Justicia—,¹⁴ regulando para ello mecanismos de control a cargo del Poder Legislativo que el tiempo ha revelado del todo ineficientes.

En efecto, si bien la reforma previó la creación de una Comisión Bicameral Permanente con el fin de reforzar el control del Congreso sobre los tres tipos de decretos mencionados, esta no nació sino hasta 2006 mediante la sanción de la Ley 26122.¹⁵

Excede el objeto de estas páginas examinar el procedimiento de control contemplado en la CNA y en la Ley 26122 (que ha sido blanco de severas críticas por parte de la doctrina argentina¹⁶ y de numerosas y variadas propuesta de reforma¹⁷), pero si lo comparamos con el previsto en España para el D-ley, quizá su principal déficit sea que aquél no asegura el efectivo tratamiento parlamentario de los diferentes decretos. Ni la CNA ni la Ley 26122 anudan ninguna consecuencia jurídica decisiva al supuesto de que el Gobierno (en concreto, el jefe de gabinete de ministros personalmente) no someta un decreto de necesidad y urgencia (en adelante, DNU) a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente en el plazo previsto para ello (10 días), salvo la previsión de que dicha Comisión “se abocará de oficio a su tratamiento”, a diferencia de lo que ocurre

14 Ver, al respecto, Midón (2021, pp. 95-105).

15 Sagüés (2011) opina que la ociosidad del legislativo a la hora de dictar la ley constituye un supuesto claro de inconstitucionalidad por omisión. Para Basterra (2011), esta omisión del Poder Legislativo no sólo fue útil para anular el control político sobre el Ejecutivo, sino que, además, sirvió para atenuar el control por parte del Poder Judicial.

16 Ver, por todos, Sabsay (2010), Santiago et al. (2019) y Midón (2021). Algunos autores llegan a tildar a la Ley 26122 de inconstitucional, mientras que otros omiten pronunciarse sobre su inconstitucionalidad, pero le formulan severas críticas y resaltan la necesidad de su reforma. Ver Nolzaco (2024, pp. 2-4).

17 Nolzaco (2024, p. 4) destaca que, desde el año 2008 a la fecha, son más de 100 los proyectos de ley presentados, de los cuales uno solo, en el año 2010, obtuvo media sanción (este proyecto exigía que un DNU sólo tenga vigencia cuando sea ratificado por ambas cámaras en un plazo de caducidad de 60 días corridos), y presenta ella misma un completo proyecto de reforma.

con el D-ley, que, de no ser remitido por el Ejecutivo al Congreso de los Diputados en el plazo de 30 días desde su promulgación,¹⁸ se entiende derogado (si bien no se anulan —al igual que si no fuera convalidado por el Congreso— los efectos producidos durante su vigencia).¹⁹

Además, la Ley 26122 prevé que, elevado el dictamen de la Comisión o vencido el plazo para que ello ocurra (también de 10 días), las Cámaras deben proceder al “inmediato y expreso tratamiento” del decreto del que se trate, de conformidad con lo establecido en los arts. 99, inc. 3, y 82 de la CNA, pero no fija un plazo determinado para que las cámaras efectivamente cumplan con esa obligación ni establece ningún mecanismo tendiente a hacer efectivo el mandato constitucional y legal.²⁰

La CE, por su parte, omite reglar el procedimiento específico que ha de seguir el control del D-ley, sino que se limita a excluir de este al Senado²¹ y a remitir su regulación al Reglamento del Congreso de los Diputados (RD), precisando como única exigencia que se trate de un “procedimiento especial y

18 Más exactamente, a tenor del art. 151.1 del Reglamento del Congreso, desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Ante el silencio constitucional, al principio el Gobierno remitía el D-ley a la cámara, explicando los motivos y el alcance de la disposición y solicitando su ratificación parlamentaria. Sin embargo, pronto se abandonó esta fórmula de cortesía y los distintos Gobiernos han considerado que la publicación en el BOE lleva implícita la comunicación de la norma y la solicitud de convalidación, por lo que ha quedado en manos del Congreso la puesta en marcha del procedimiento de ratificación.

19 En puridad, la intervención parlamentaria (del Congreso) *a posteriori* reviste un carácter bifronte, como apunta De la Iglesia Chamorro (1998): “En síntesis, en la llamada convalidación el órgano parlamentario actúa dos funciones que le son propias: la función de control al Gobierno y la función legislativa. Por ello, doble es la naturaleza del acto: es un acto de control y es un acto legislativo” (p. 29).

20 Como podría haber sido, apunta Santiago et al. (2019, p. 136), la obligatoriedad de la inclusión de la cuestión en el Plan de Labor Parlamentaria de las Cámaras, correspondiente a la primera sesión posterior a la emisión del dictamen de la Comisión Bicameral (o, en su defecto, a la sesión posterior al vencimiento del plazo con que contaba la Comisión para expedirse).

21 Exclusión que motivó algunas enmiendas en el proceso de elaboración del texto constitucional y constituye uno de los signos más evidentes del bicameralismo descompensado a favor del Congreso que rige en España. Bien es cierto que esta cámara, tras un debate que sólo puede ser de totalidad (como en Argentina), tiene tres posibilidades: convalidar el decreto-ley, no convalidarlo (es decir, derogarlo, aunque aquí también se mantienen los efectos producidos durante su vigencia) o convalidar un decreto-ley y acordar seguidamente su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (posibilidad esta última vedada a las cámaras argentinas). En este caso, el decreto cambia de naturaleza y el proyecto —nacido del decreto— será tramitado también por el Senado, de manera que tanto el Congreso como el Senado podrán aprobar enmiendas. En honor a la verdad, esta última opción suele utilizarse bien como consecuencia de algún acuerdo de modificación alcanzado a última hora entre el grupo político del Ejecutivo y un socio parlamentario (nunca con la minoría opositora), bien con la finalidad espuria de refrendar el vicio *ultra vires* en el que el decreto-ley incurre cuando regula materias excluidas expresamente por la CE.

sumario”. En cumplimiento del mandato constitucional, el art. 151 2 y 3 del RD dispone que

un miembro del Gobierno expondrá ante la cámara las razones que han obligado a su promulgación²² y el debate subsiguiente se realizará conforme a lo establecido para los de totalidad (no se prevé, pues, intervención previa de comisión alguna). Concluido el debate, se procederá a la votación, en la que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación y los negativos favorables a la derogación.

Por el contrario, el decreto con fuerza de ley argentino debe ser objeto de dictamen —no vinculante— de la Comisión Bilateral Permanente (CBP),²³ que será elevado al plenario de cada una de las cámaras del Congreso de la Nación (Cámara de Diputados y Senado). Esta regulación, que comparada con la española amplía en principio las posibilidades de la oposición política para controlar los decretos del Ejecutivo,²⁴ y más en escenarios —como el actual—²⁵ de debilidad parlamentaria de éste que la propia idiosincrasia presidencialista posibilita, en la práctica ha representado sin embargo un obstáculo insalvable.²⁶ De hecho, no sólo un gran número de los decretos tratados por la CBP ni siquiera han sido considerados por el pleno de ambas cámaras del Congreso de la Nación, sino que —hasta el momento— éstas nunca han coincidido en rechazar alguno de los decretos sometidos a su consideración, lo que viene a permitir —denuncia con insistencia la academia— su sanción tácita o ficta, en vulneración de la prohibición prevista en el art. 82 de la CNA: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

De todo ello cabe inferir que, con independencia de las carencias del régimen de control parlamentario del DNU y del D-Ley, la suerte de ambos va a depender

22 Sin embargo, en la práctica, el miembro del Gobierno —normalmente, el ministro del ramo— se limita a defender someramente la oportunidad del decreto, sin mayor esmero argumental.

23 Integrada, dice el art. 3 de la Ley, 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.

24 Así lo haría, sin duda, en España, donde varios factores (fundamentalmente, el sistema electoral) provoca muchas veces que el principal partido de la oposición tenga mayoría en la cámara alta, como así ocurre en la actual legislatura.

25 El partido político del presidente Javier Milei (La Libertad Avanza) es minoría tanto en la Cámara de Diputados (38 diputados de 257) como en el Senado (7 senadores de 72).

26 Además de no resultar coherente con el procedimiento de sanción de leyes formales, que resulta imposible con el rechazo de una cámara.

a la postre de las concretas mayorías parlamentarias con cuyo apoyo cuenta el Ejecutivo²⁷ y de la práctica política y judicial²⁸ asentada en cada país, lo que sin duda explica su empleo excesivo y, en muchas ocasiones, arbitrario, como representa, a nuestro entender, la figura del decreto “ómnibus” o de contenido heterogéneo, que puede muy bien ser calificado de fraude parlamentario y normativo.

Ahora bien, este abuso, por sorprendente que pueda parecer, alcanza cotas mucho más altas en España que en Argentina, precisamente porque en el régimen parlamentario español se ha impuesto esa nueva dialéctica a la que antes hicimos referencia, agudizada por una preocupante deriva presidencialista que en los últimos tiempos —especialmente desde la llegada de Pedro Sánchez a la presidencia del Gobierno en 2018— se observa en la *praxis* política española.²⁹ A continuación se presentan los datos.

Desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994 hasta la fecha,³⁰ se han dictado un total de 898 DNU.³¹ Si bien siete de ellos fueron rechazados en alguna de las dos cámaras,³² ninguno lo fue por ambas ni resultó, por ende, derogado. En ese mismo intervalo de tiempo, el Congreso de la Nación ha sancionado 3432 leyes,³³ por lo que la *ratio* es de aproximadamente 3,8 leyes por cada DNU,³⁴ cifras que, aunque puedan parecer alarmantes, no

27 Mayorías que pueden cambiar más fácilmente en Argentina, pues a mitad del mandato presidencial se renueva la mitad de la Cámara de Diputados y un tercio del Senado. En España, las mayorías resultantes de las elecciones generales son más estables, durarán toda la legislatura, salvo que salga adelante una moción de censura o se convoque a elecciones de forma anticipada.

28 En ambos casos se observa una casi total ausencia de control judicial de su correspondiente presupuesto habilitante.

29 Esta deriva presidencialista ha sido tratada por Parra Gómez (2023).

30 Fecha de la consulta final: 30 de junio de 2024. Fuentes: página web de la Dirección de Información Parlamentaria de la Cámara de Diputados (www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/) y Castro Videla et al. (2024).

31 Por presidencias, la distribución en dicho período es la siguiente: Carlos Menem (ago. 1994-dic. 1999): 101; Fernando de la Rúa (dic. 1999-dic. 2001): 53; Adolfo Rodríguez Saá (dic. 2001-dic. 2001): 6; Eduardo Duhalde (ene. 2002-may. 2003): 152; Néstor Kirchner (may. 2003-dic. 2007): 237; Cristina Fernández de Kirchner (dic. 2007-dic. 2015): 81; Mauricio Macri (dic. 2015-dic. 2019): 71; Alberto Fernández (dic. 2019-dic. 2023): 179; Javier Milei (dic. 2023-actualidad): 18 (frente a sólo 4 leyes formales). Justo es apuntar que muchos de esos decretos de necesidad y urgencia responden a reestructuraciones ministeriales (en el caso de Milei, por ejemplo, 5 de los 18 hasta ahora aprobados), las cuales requieren la correspondiente modificación de la Ley de Ministerios.

32 El último, el DNU 70/2023 firmado por el presidente Milei (conocido como “DNU ómnibus”, pues modifica, sustituye o deroga más de 100 leyes o decretos), fue rechazado en marzo de 2024 por el Senado.

33 La última, la conocida como “Ley de Bases”, sancionada —tras un largo iter legislativo— el 27 de junio.

34 Otro dato interesante es conocer la proporción de DNU en relación con la totalidad de decretos guber-

lo son tanto si, por un lado, se tiene en cuenta que, desde que se encuentra vigente la Ley 26122, la tendencia ha sido algo decreciente³⁵ y, por otro, si las comparamos con las alcanzadas en España en relación con el D-ley, para cuya exposición resulta de interés distinguir cuatro períodos:

1. 1979-2015. Caracterizado por lo que se ha dado en denominar “un bipartidismo imperfecto”, los D-leyes supusieron el 29% de toda la legislación nacional.³⁶
2. 2015-2020. Aunque era de esperar que un mayor vigor del parlamentarismo —asociado a un insólito escenario de fragmentación parlamentaria y Gobiernos en minoría fruto de las sucesivas elecciones generales de 2015 y 2016— corrigiera el abuso de esta figura normativa, su utilización sufrió, paradójicamente, un significativo incremento. En efecto, durante la Legislatura XII de las Cortes Generales (de julio 2016 a marzo 2019) los D-leyes representaron el 61,53% de toda la producción legislativa.³⁷
3. 2020-2023. La irrupción de la COVID-19 en marzo de 2020 provocó, como era previsible, un gran incremento de la actividad normativa en España a fin de contener la propagación del virus entre la población y amortiguar su impacto económico y social. Desde marzo de 2020 hasta junio de 2023, se aprobaron 92 D-leyes frente a 114 leyes.³⁸
4. 2023-actualidad. En el tiempo transcurrido de legislatura iniciada tras las elecciones generales del 23 de julio de 2023,³⁹ se han aprobado 7 D-leyes frente a una sola ley.⁴⁰

namentales. Para ello, hemos seleccionado el período 2019-actualidad, en el que el Ejecutivo argentino ha dictado un total de 5186 decretos de todo tipo (993 en 2019, 1063 en 2020, 912 en 2021, 881 en 2022, 863 en 2023 y 474 en lo transcurrido del año 2024), representando los DNU el 25,82%.

- 35 Entre 1994 y el 2006 se dictaron 503, mientras que desde la vigencia de la Ley 26122 hasta la actualidad (fecha final del cómputo: 30 de junio de 2024) se han dictado 395.
- 36 Porcentaje que se disparó entre 2008 y 2015, período en el que los D-leyes representaron el 42% de toda la legislación. Ver datos completos y actualizados relativos a los decretos-leyes estatales dictados entre 1979 y principios de agosto de 2015 en Martín Rebollo (2015) y Aragón Reyes (2016).
- 37 Especialmente revelador resulta el dato de que 34 de esos D-leyes fueran impulsados por el Gobierno presidido por Pedro Sánchez (Partido Socialista Obrero Español [PSOE]) en tan sólo diez meses (junio 2018-marzo 2019), superando así el récord que ostentaba el Ejecutivo de Mariano Rajoy (Partido Popular [PP]), que logró la aprobación de 27 durante los nueve primeros meses de su mandato. Ver datos sobre la utilización del decreto-ley entre 1979 y 2020 en Sanz Gómez y Sanz Gómez (2020).
- 38 Resulta especialmente criticable la utilización recurrente durante la pandemia de la figura del D-ley “ómnibus” o de contenido heterogéneo.
- 39 Fecha de la consulta final: 30 de junio de 2024. Fuente: página web del Congreso de los Diputados (<https://www.congreso.es/>).
- 40 La polémica Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional,

Además, el control político ejercido sobre esos D-leyes ha sido prácticamente inoperante. Efectivamente, en 37 años (de 1979 a 2015), el Congreso de los Diputados sólo rechazó la convalidación de 2 D-leyes.⁴¹ El marco parlamentario fragmentado iniciado en 2015 provocó un tímido crecimiento de esa labor de control, ya que asistimos a la no convalidación —y consiguiente derogación— de otros 5 D-leyes (2 presentados por Mariano Rajoy en 2017 y 3 por Pedro Sánchez en 2018, 2020 y 2023), derogaciones inusitadas que fueron interpretadas como manifestaciones de la debilidad política de ambos Ejecutivos. Así pues, de los 693 D-leyes remitidos por el Gobierno al Congreso desde la entrada en vigor de la CE, sólo 7 han sido rechazados. A ello hay que añadirle dos circunstancias inquietantes acaecidas en los últimos seis años: la primera, que buena parte de los D-leyes⁴² han sido ratificados por la Diputación Permanente del Congreso, lo que genera una agria polémica jurídica y política;⁴³ la segunda, que se ha intensificado la utilización arbitraria del D-ley.⁴⁴

política y social en Cataluña. Si atendemos a las presidencias del Gobierno desde la restauración democrática en 1978, el actual presidente, Pedro Sánchez, ostenta el récord en el uso del decreto-ley: desde que se convirtió en presidente el 1 de junio de 2018, sus sucesivos Gobiernos han aprobado un total de 148 decretos leyes; siendo presidente Adolfo Suárez se aprobaron un total de 51 decretos-ley; los Gobiernos de Felipe González, durante 14 años, recurrieron en 129 ocasiones a este tipo normativo; los presididos por José María Aznar aprobaron 130; durante los siete años de Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, se evacuaron un total de 108; y los Gobiernos de Mariano Rajoy aprobaron un total de 127 decretos-ley.

- 41 Y únicamente el 21,81% de los decretos-leyes fue sometido a alguna modificación parlamentaria tras su convalidación, al ser tramitados a continuación como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Sin perjuicio de que la eventual tramitación de un decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia supone la recuperación por ambas cámaras de su capacidad colegisladora, no debemos olvidar que, a diferencia del procedimiento legislativo ordinario, el debate parlamentario se ve en gran medida constreñido (por la reducción de plazos y porque en el Congreso no son admisibles enmiendas de totalidad de devolución —sí de texto alternativo—). Si se observa desde la pandemia un pequeño incremento de los decretos-leyes que finalmente se tramitan como proyectos de ley, bien porque los grupos de la oposición aprovechan la oportunidad de realizar enmiendas al texto, bien porque el propio Gobierno ofrece tal alternativa a cambio de un voto favorable a la convalidación.
- 42 En concreto, los 6 últimos decretos-leyes aprobados durante la XII Legislatura y los 7 decretos-leyes convalidados en la XIII Legislatura.
- 43 Principalmente por dos motivos. En primer lugar, porque la mayoría de esos decretos-leyes, calificados por el propio Gobierno de Sánchez como “sociales”, no respondían a una necesidad urgente y extraordinaria. En segundo término, porque a la Diputación Permanente de la Cámara Baja sólo le es posible convalidarlos o derogarlos, sin que pueda tramitarlos como proyectos de ley, de modo que se incorporan al ordenamiento sin posibilidad de subsanar, a través de un verdadero procedimiento legislativo con intervención de las dos cámaras que conforman las Cortes Generales, los defectos de constitucionalidad de que, eventualmente, pudieran adolecer.
- 44 Especialmente a raíz de la crisis sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19, lo que obligó incluso al Tribunal Constitucional (normalmente renuente a controlar la concurrencia del pre-

Los registros aquí mostrados constatan una realidad harto incómoda para la democracia española: el D-ley se ha convertido en el modo habitual de legislar, situación de la que aún está lejos Argentina en relación con el DNU y el resto de los decretos con valor de ley,⁴⁵ con un agravante: que esa realidad es por lo general caprichosa, ya que no responde —como a veces sí sucede en un régimen presidencialista— a una falta de apoyo parlamentario al Gobierno que le aboque a utilizar este tipo normativo como única forma de legislar en desarrollo de su política. En otras palabras, la mayoría parlamentaria que le otorga su confianza al Gobierno —que le permite existir como tal y gobernar— podría perfectamente optar por elaborar leyes formales (impulsadas, además, por el propio Gobierno)⁴⁶ en vez de conformarse con un triste papel de mera comparsa para la ratificación de los D-leyes aprobados por el Ejecutivo, tal y como sería deseable —más bien, exigible— desde el punto de vista constitucional y democrático.

4. La participación de los Parlamentos argentino y español en el nombramiento de autoridades independientes: propuestas de *constitutione* y *lege ferenda* a la luz del cotejo de seis instituciones

Para valorar comparativamente la mediación parlamentaria —especialmente de la minoría opositora— en la designación y fiscalización de entidades y autoridades independientes, hemos escogido algunas instituciones, homologables en las dos naciones, cuya actuación resulta fundamental para la buena marcha de cualquier democracia.

4.1 Auditoría General de la Nación vs. Tribunal de Cuentas

El art. 85 de la CNA establece que

supuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” previsto en el art. 86.1 de la CE) a declarar inconstitucionales y nulas determinadas disposiciones de varios decretos-leyes (STC 110/2021, STC 111/2021).

- 45 Para ilustrarlo, se realiza una última comparación de cifras: desde entrada en vigor de la Ley 26122 (5 de agosto de 2006) hasta el 31 de diciembre de 2018, los DNU representaron el 10,53% de toda la legislación nacional (en ese período se dictaron 1377 leyes, 174 DNU, 80 decretos delegados y 21 decretos de promulgación parcial de leyes), y la suma de todos los decretos con valor de ley (DNU, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes) el 16,65%. En España, los decretos-leyes convalidados durante el mismo lapso temporal supusieron el 64,71% de la legislación (compuesta en tal período por 30 leyes, 55 decretos-leyes y 1 decreto-legislativo).
- 46 Bien a través de proyectos de ley remitidos por el Gobierno, bien mediante proposiciones de ley presentadas del grupo o grupos parlamentarios que lo apoyan.

El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación (...).⁴⁷

El art. 136 de la CE, por su parte, dispone que

1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado (...).

Con sus notables diferencias, en las que ahora no podemos detenernos,⁴⁸ la Auditoría General de la Nación (AGN) y el Tribunal de Cuentas (TCu) son, pues, los organismos responsables —por delegación del Parlamento— de la fiscalización superior de las cuentas públicas. Por lo que se refiere a su composición, ambos textos constitucionales remiten a la ley, aunque en Argentina aún no se ha cumplido el mandato constitucional (de modo que sigue rigiendo la Ley 24156 de 1992).⁴⁹

La AGN está integrada por 7 miembros —auditores generales— nombrados durante un período de ocho años (el doble que un mandato presidencial), pudiendo ser reelegidos.⁵⁰ De dichos auditores, 6 serán designados por las dos

47 La AGN fue creada en 1992 por la Ley 24156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional. La reforma de 1994 le otorgó rango constitucional.

48 Por ejemplo, el TCu, junto a la función fiscalizadora, tiene encomendada la de enjuiciamiento contable (es decir, el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en la que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos), función de la que carece la AGN. Por otra parte, en virtud del art. 153, letra d) de la CE, al TCu también le corresponde el control económico y presupuestario de los órganos de las Comunidades Autónomas, mientras que la AGN no fiscaliza las cuentas públicas de las provincias, que cuentan con sus propios órganos para ello (v. gr., el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires).

49 En España se promulgó la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTcu). En ella se efectuaba una remisión para su desarrollo a una ley posterior, que fue aprobada mediante la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Además de la legislación propia del TCu, se han promulgado otras disposiciones que contienen previsiones acerca de la función fiscalizadora del Tribunal. En especial, destaca la regulación incluida en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, que le encomienda al Tribunal de Cuentas la fiscalización de la actividad económico-financiera y la contabilidad ordinaria de las formaciones políticas.

50 Art. 121 de la Ley 24156: “La Auditoría General de la Nación estará a cargo de siete (7) miembros designados cada uno como Auditor General, los que deberán ser de nacionalidad argentina, con

cámaras del Congreso (3 por la Cámara de Diputados y 3 por el Senado), observando la composición de cada cámara. Para el séptimo auditor y presidente de la entidad (que será nombrado por resolución conjunta de ambas cámaras), el art. 85 de la CNA incluye una previsión inaudita desde la perspectiva del derecho constitucional comparado —que, en nuestra opinión, debería extenderse a otras entidades de fiscalización y ser emulada por otros órdenes constitucionales—: “El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso”.⁵¹

El TCu está integrado por 13 miembros: 12 consejeros de cuentas⁵² y 1 fiscal.⁵³ Los consejeros de cuentas serán designados por las Cortes Generales (6 por el Congreso de los Diputados y 6 por el Senado) mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras por un período de nueve años.⁵⁴ Su presidente será nombrado a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años. En consecuencia, su integración es fruto del acuerdo político entre los dos grandes partidos (PSOE y PP), y en esta suelen predominar los miembros propuestos por los grupos políticos del mismo signo político que el Gobierno, uno de los cuales se convierte en presidente.⁵⁵

No siempre ocurre lo mismo, sin embargo, en la —poco útil—⁵⁶ comisión encargada de controlar al TCu (la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas), donde la particular composición del Senado respecto al Congreso puede otorgar mayoría de representantes a la oposición, como así

título universitario en el área de Ciencias Económicas o Derecho, con probada especialización en administración financiera y control. Durarán ocho (8) años en su función y podrán ser reelegidos”.

51 Desde el 12 de diciembre de 2023 ocupa el cargo Juan Manuel Olmos, propuesto por el principal partido de la oposición, el Partido Justicialista.

52 Art. 136.3 de la CE: “Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces”.

53 Art. 32 del LOTCu: “El Fiscal del Tribunal de Cuentas, que pertenecerá a la Carrera Fiscal, se nombrará por el Gobierno en la forma determinada en el Estatuto del Ministerio Fiscal”.

54 Entre censores del Tribunal de Cuentas, censores jurados de Cuentas, magistrados y fiscales, profesores de universidad y funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, abogados, economistas y profesores mercantiles, todos ellos de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (art. 30 del LOTCu).

55 En la última renovación, el PSOE de Pedro Sánchez logró obtener el control del TCu (7 consejeros —incluido el presidente— frente a los 5 propuestos por el PP).

56 Por ejemplo, esta comisión ha sido incapaz de evitar la injerencia del Gobierno en causas importantes del TCu, como la relativa al enjuiciamiento de la responsabilidad contable de los políticos secesionistas catalanes por el desvío de fondos para la organización del referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017 y la promoción exterior de los planes independentistas (políticos que han sido amnistiados a raíz del acuerdo de investidura de Sánchez tras las elecciones de julio de 2023).

ocurre en la legislatura en curso.⁵⁷ Su equivalente en Argentina, la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, está formada por 6 senadores y 6 diputados elegidos simultáneamente en igual forma que los miembros de las comisiones permanentes,⁵⁸ por lo que suele estar dominada por parlamentarios oficialistas,⁵⁹ salvo en aquellos contextos atípicos —como el actual— en los que el presidente de la nación adolece de una gran debilidad parlamentaria.

4.2 Consejo de la Magistratura vs. Consejo General del Poder Judicial

Con el fin de despolitizar en lo posible la selección de los jueces y magistrados y la administración de justicia, la reforma constitucional de 1994 introdujo en el sistema institucional argentino el Consejo de la Magistratura. Dispone el art. 114 de la CNA:

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 resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley (...).⁶⁰

Como se ve, la Constitución argentina exige —con gran acierto, a nuestro juicio— el equilibrio de representación entre los “órganos políticos resultantes de la elección popular” (Gobierno y Parlamento) y los propios del mundo jurídico

57 De sus 39 miembros actuales (20 diputados y 19 senadores), la oposición cuenta con 20 (18 PP y 2 Vox).

58 Anualmente, la Comisión elegirá un presidente, un vicepresidente y un secretario que pueden ser reelectos (art. 128 de la Ley 24156). A diferencia de la comisión española, la Argentina tiene un presupuesto propio (además del que le corresponde como comisión parlamentaria del presupuesto del Congreso) para su planta y estructura.

59 Su última conformación data de marzo de 2022: <https://www.senado.gob.ar/prensa/20059/noticias>.

60 Sigue diciendo el artículo: “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”.

(jueces, abogados y profesores). La encargada de concretar dicha integración⁶¹ fue la Ley 24937 de 1997, modificada ese mismo año por la Ley 24939. Conforme a esta (art. 2), el Consejo se integra por 20 miembros: el presidente de la Corte Suprema de Justicia (CSJN), que lo presidirá, 4 jueces, 8 legisladores (4 por cada cámara, correspondiendo 2 al bloque mayoritario, 1 a la primera minoría y 1 a la segunda minoría), 4 representantes de los abogados, 1 representante del Poder Ejecutivo y 2 representantes del ámbito científico y académico.⁶²

Es destacable que la ley no ceda por completo la representación parlamentaria en el Consejo al grupo mayoritario (normalmente oficialista), sino que le asegure a la oposición la misma representación que a aquél con una ingeniosa fórmula —no exenta de polémica en su aplicación—⁶³ que no la circunscribe al primer partido opositor. Pero en 2006 se consuma un ataque a la independencia judicial mediante la sanción de la Ley 26080, impulsada por el Gobierno de Néstor Kirchner, que —entre otros cambios— reduce la composición del Consejo a trece miembros: el Ejecutivo mantiene su representante, deja de integrar el cuerpo el presidente de la CSJN⁶⁴ y los representantes de la segunda minoría en las cámaras y reduce la representación de los jueces, abogados y académicos (a tres, dos y uno, respectivamente).⁶⁵ Por fortuna, la CSJN declaró por unanimidad inconstitucional este cambio quince años después (en 2021) por no respetar el estándar de equilibrio estamental en la integración del Consejo dispuesto por el art. 114 de la CNA.⁶⁶

61 Y de regular el funcionamiento del Consejo y del Jurado de Enjuiciamiento, por mandato del art. 115 de la CNA.

62 El art. 3 fija la duración del mandato: “Los miembros del Consejo de la Magistratura durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos por una vez en forma consecutiva. Los miembros del Consejo elegidos por su calidad institucional de jueces en actividad, legisladores o funcionarios del Poder Ejecutivo, cesarán en sus cargos si se alterasen las calidades en función de las cuales fueron seleccionados, debiendo ser reemplazados por sus suplentes o por los nuevos representantes que designen los cuerpos que los eligieron para completar el mandato respectivo”. Y el art. 4 dispone: “Para ser miembro del Consejo de la Magistratura se requerirán las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

63 En noviembre de 2022, la CSJN anuló la división —promovida por la entonces vicepresidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner— del bloque del Frente de Todos en el Senado, que le otorgó al oficialismo una bancada extra en el Consejo de la Magistratura.

64 La Ley 26080 dispone que el presidente del Consejo se elija por mayoría absoluta de sus miembros.

65 Serrafiero (2013) afirma 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”.

66 La Corte decidió restablecer las reglas de integración de la ley de 1997, quedando el Consejo de la Magistratura nuevamente compuesto por 20 miembros y presidido, otra vez, por el presidente de la

El órgano equiparable al Consejo de la Magistratura en España es el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), al que el art. 122.2 de la CE le atribuye “el gobierno del mismo”. Concebido con la mejor intención (sustraer al Gobierno de cualesquiera atribuciones que incidan sobre la situación y carrera de jueces y magistrados, evitando así que, a través de esta vía indirecta, aquél pueda condicionar la libertad de criterio de éstos), pronto quedó atrapado por los intereses de los partidos políticos.⁶⁷ Establece el art. 122.3 de la CE que

El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

El primer modelo de selección⁶⁸ previó que los 12 vocales de procedencia judicial fueran elegidos por los propios jueces. Pero desde la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ),⁶⁹ todos los vocales —también los de origen judicial— son designados por las Cortes Generales (10 por el Congreso de los Diputados y 10 por el Senado, con mayoría cualificada de tres quintos en ambos casos). El Tribunal Constitucional avaló —con una ingenuidad rayana en la irresponsabilidad— la reforma, cuya constitucionalidad aceptó bajo una condición —pronto olvidada por sus destinatarios—:

CSJN. Un análisis de los argumentos del fallo puede verse en Puga y Ardoy (2023).

67 Conviene aclarar que el acceso a la carrera judicial (y fiscal) en España se basa en los principios de mérito y capacidad. La vía predominante para el ingreso es la superación de una oposición libre (basada exclusivamente en la capacidad memorística) y de un posterior curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. También se contempla una vía alternativa y minoritaria: el ingreso, con la categoría de magistrado y mediante un concurso-oposición, de juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional (el llamado “cuarto turno”). Sin embargo, la ley le concede al CGPJ atribuciones para efectuar importantes nombramientos discrecionales: magistrados del Tribunal Supremo y presidentes de sus salas, dos magistrados del Tribunal Constitucional, así como presidentes de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas y de las audiencias provinciales. De ahí el interés de los partidos políticos por elegir el máximo número posible de vocales.

68 El adoptado por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial.

69 Impulsada por el Gobierno socialista de Felipe González, que contaba con una amplia mayoría en las Cortes Generales.

Existe el riesgo de que las Cámaras, al hacer sus propuestas, olviden el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros ámbitos, pero no en éste, atiendan únicamente a la división de fuerzas existente en sus propias filas y distribuyan los puestos a entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de los mismos. La lógica del Estado de partidos empuja hacia acciones de este tipo, pero esta misma lógica nos obliga a mantener ciertas esferas de poder fuera de la lucha de partidos.⁷⁰

Cuando el Partido Popular llegó al poder en la VI Legislatura, se abrió así un proceso que en 2001 dio lugar al modelo actualmente vigente: un mecanismo mixto que mantiene la elección de los 12 candidatos a vocales “judiciales” en manos de las cámaras (6 cada una), aunque a partir de una lista de 36 candidatos presentada por las asociaciones de jueces y magistrados y por jueces no asociados. Este modelo —como temían la academia y el propio Tribunal Constitucional— ha acabado promoviendo un perverso sistema de acuerdos entre los partidos mayoritarios sobre quién debe formar parte de dicho órgano, con un criterio de selección basado más en razones de lealtad al partido político que en los criterios de prestigio profesional e independencia.

En definitiva, la integración se asienta en cuotas de reparto político, teniendo además algunas asociaciones judiciales —las más afines al PSOE y al PP— un enorme poder de influencia en el nombramiento.⁷¹ Tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa⁷² han advertido reiteradamente a España de que el talón de Aquiles de la judicatura española es su manifiesta politización, insistiendo en la necesidad de modificar la forma de elección del CGPJ, sin que por el momento se haya tomado ninguna medida al respecto.⁷³ Para Europa, el único modo de evitar tanto el corporativismo como la politización de los consejos de justicia es que éstos tengan una composición plural, con una mayoría elegida por los propios jueces y el resto por el Parlamento con mayorías cualificadas.

Nosotros recomendamos en este punto tomar como referencia precisamente

70 STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 3.

71 Así han acordado recientemente el PSOE y el PP la última renovación del CGPJ. El pacto, que incluye un reparto “equilibrado” de los 20 vocales (10 para cada partido), fue sellado el pasado 25 de junio por el ministro de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (Félix Bolaños) y el vicesecretario de Institucional del PP (Esteban González Pons) en Bruselas, bajo la —vergonzante, a nuestro juicio— supervisión de la vicepresidenta de la Comisión Europea, Vera Jourová.

72 A través del Grupo de Estados contra la Corrupción —GRECO— y la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, más conocida como la Comisión de Venecia.

73 De hecho, España y Polonia son los dos únicos países de la Unión Europea en los que todos los miembros del órgano de gobierno de sus jueces son elegidos por el parlamento.

el modelo corporativo antes visto para la elección del Consejo de la Magistratura, lo cual no requiere necesariamente una reforma constitucional, sino modificaciones puntuales de la LOPJ y los reglamentos de las cámaras. Así, el CGPJ —en cumplimiento del art. 122.3 de la CE— seguiría teniendo 21 miembros: el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidiría; 12 vocales de procedencia judicial elegidos, eso sí, por los propios jueces (de acuerdo con el sistema de elección anterior a 1985);⁷⁴ y 8 vocales elegidos (4 por el Congreso y 4 por el Senado), como ordena la CE, “por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”, mandato que se cumpliría formalmente si las cámaras procedieran a dicha elección una vez recibida sendas cuaternas⁷⁵ remitidas por abogados⁷⁶ y académicos.⁷⁷

4.3 Procurador general de la nación vs. Fiscal General del Estado

Tanto en Argentina como en España, la fiscalía tiene como función constitucional “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad” y de los ciudadanos (“de los intereses generales de la sociedad” es la expresión escogida por el art. 120 de la CNA,⁷⁸ mientras que el art. 124.1 de la CE prefiere hablar

74 Según este modelo, los 12 vocales de procedencia judicial serían elegidos entre jueces y magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales, con la siguiente distribución: 3 magistrados del Tribunal Supremo, 6 magistrados y 3 jueces.

75 Puede optarse también por elevar el número de candidatos a proponer por abogados y catedráticos de derecho (por ejemplo, 8 cada uno), pero con ello se corre el riesgo de que los partidos políticos procedan a la selección definitiva aplicando sesgos ideológicos o partidistas.

76 La elección de los 4 representantes a proponer por los abogados (que tendrían que acreditar reconocida competencia y más de quince años de ejercicio profesional para poder ser elegidos por sus pares) podría ser organizada por el Consejo General de la Abogacía Española.

77 Es cierto que la palabra “jurista” es omnicompreensiva, pero en este caso lo más apropiado, a nuestro juicio, es circunscribirla al cuerpo de catedráticos de derecho (categoría equivalente a la de profesor titular de cátedra universitaria en Argentina), los cuales podrían elegir a sus 4 representantes (debido a la configuración de la carrera académica, que requiere obtener sucesivas acreditaciones por parte del Ministerio y ganar varios concursos-oposición, cualquier catedrático cuenta en principio con reconocida competencia y más de quince años de experiencia) mediante votación organizada por la CRUE (Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas).

78 El art. 120 de la CNA se refiere al Ministerio Público, que en Argentina “está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley” (párr. 2). La ley a la que remite el texto constitucional es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1998 (Ley 24946), cuyo art. 2 precisa: “El Ministerio Público está compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa”. En España, sin embargo, la asistencia jurídica al Estado le corresponde al cuerpo de Abogados del Estado integrado en el Servicio Jurídico del Estado, que no es mencionado por la CE y se rige por la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de

“de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”), para lo cual goza de autonomía funcional,⁷⁹ ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia y responde a una estructura jerárquica en cuya cúspide se sitúa el procurador general de la nación (PGN) y el Fiscal General del Estado (FGE), respectivamente, autoridades con las que daremos por terminado este estudio comparado.

Por lo que atañe a su independencia, el procedimiento de nombramiento ofrece mayores garantías en la República Argentina, donde el PGN es designado por el Ejecutivo con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes,⁸⁰ lo que sin duda le ofrece a la oposición en esta cámara mayores posibilidades de lograr el rechazo de un candidato gubernamental que le parezca inadecuado.⁸¹ Además, por exigencia legal,⁸² se creó⁸³ la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público de la Nación,⁸⁴ a la que el PGN está obligado a enviar,

en oportunidad de la inauguración del período de sesiones ordinarias del Congreso, un informe detallado de lo actuado por los órganos bajo su competencia, el cual deberá contener una evaluación del trabajo realizado en el ejercicio, un análisis sobre la eficiencia del servicio y propuestas concretas sobre las modificaciones o mejoras legislativas que éste requiera.⁸⁵

En España, por el contrario, el FGE es designado por el Gobierno (art. 124.4 de la CE)⁸⁶ sin intervención alguna del Parlamento (que tampoco cuenta

Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

79 En Argentina, a diferencia de España, goza también de “autarquía financiera”.

80 Art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. La realidad demuestra, sin embargo, que la exigencia de esa mayoría de dos tercios ha impedido designar a alguien en este cargo desde la renuncia en 2017 de quien entonces lo ocupaba.

81 Recordemos que el partido oficialista es ahora minoría en el Senado (7 senadores de 72).

82 Art. 3, párr. 2° de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP): “La relación con el Poder Legislativo se efectuará mediante una Comisión Bicameral cuya composición y funciones fijarán las cámaras del Congreso”.

83 Por el Decreto Presidencial Senado 51/16 y la Resolución de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (OD 248).

84 Conformada por 8 diputados y 8 senadores designados por el presidente de sus respectivas cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la pluralidad y proporcionalidad de las representaciones políticas de cada una de ellas (art. 2 del Reglamento Interno).

85 Art. 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley 27148).

86 Art. 124. 4 de la CE: “El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial”.

con una comisión⁸⁷ o cualquier otro medio para supervisar su actuación y la del resto de fiscales a su mando), lo que proyecta una sombra de duda sobre su imparcialidad que, en los últimos tiempos, ha alcanzado una magnitud insólita, pues nunca antes un ministro de justicia había pasado —sin solución de continuidad— a dirigir la fiscalía⁸⁸ ni tampoco antes el Tribunal Supremo había apreciado “desviación de poder” (nada menos que el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico) en la actuación de un fiscal general.⁸⁹

Una reforma constitucional para modificar esta tóxica dependencia del Gobierno⁹⁰ se antoja en nuestros días una aspiración utópica. De producirse, somos partidarios de desvincular el nombramiento —y destitución— del FGE de cualquier influencia política, abogando por que sean sus pares (los miembros de la carrera fiscal) quienes lo elijan. No obstante, adicionar a la designación gubernamental —como en Argentina— el acuerdo de una mayoría cualificada de las Cortes (o de alguna de sus cámaras) comportaría sin duda un avance en términos de imparcialidad e independencia, puesto que obligaría a los principales partidos a pactar un perfil menos sesgado y sumiso.⁹¹

87 Las Comisiones de Justicia del Congreso y Senado no tienen entre sus atribuciones supervisar la actuación del Ministerio Fiscal.

88 El primer Gobierno de Sánchez nombró en enero de 2020 FGE a quien en ese momento ocupaba la cartera de Justicia, Dolores Delgado, ante el estupor de las asociaciones de fiscales. Sólo Felipe González había hecho algo en 1986, cuando convirtió a su hasta entonces ministro de la presidencia, Javier Moscoso del Prado, en fiscal general.

89 El Tribunal Supremo, al estimar recientemente (noviembre de 2023) el recurso presentado por otro candidato a una plaza de fiscal de la Sala de ese mismo tribunal (máxima categoría de la carrera fiscal), apreció desviación de poder en la propuesta del actual FGE, Álvaro García Ortiz, para ascender a dicha categoría a su antecesora, Dolores Delgado, ordenando retrotraer las actuaciones hasta el momento de elevar tal propuesta al Consejo de ministros. Por si fuera poco, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está investigando en este momento si la fiscalía de esa comunidad incurrió en el delito de revelación de secretos por la difusión, ordenada por el FGE, de una nota de prensa en la que se informaba sobre la investigación tributaria al novio de la presidenta de la comunidad madrileña, Isabel Díaz Ayuso, del PP.

90 De producirse, nosotros somos partidarios de desvincular el nombramiento (y destitución) del FGE de cualquier influencia política, abogando su elección por los miembros de la carrera fiscal. Ahora bien, requerir el acuerdo de una mayoría cualificada de las Cortes (o de alguna de sus cámaras) sería un avance, pues obligaría a los principales partidos a pactar un perfil menos sesgado.

91 Mientras tanto, se debería al menos reformar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para fortalecer la apariencia de neutralidad del FGE, con medidas tales como prohibir que el propuesto para el cargo haya desempeñado cargos en el Gobierno —al menos— en los últimos diez o quince años; prever una participación menos formal y más decisiva del CGPJ en la valoración de méritos e idoneidad del candidato propuesto; fijar un plazo de mandato del FGE de cinco o seis años (de manera que su mandato no coincida en su duración con el del Gobierno que lo propuso e impedir que el FGE tenga que cesar si cesa aquél); limitar el poder interno del FGE a través del Consejo

5. Conclusiones

Desde que Aristóteles realizara el examen comparado del régimen político de cientos de polis de su tiempo, ningún estudioso de la Constitución puede ser ajeno a la singular importancia que el derecho constitucional comparado adquiere para poder conocer los fundamentos, instituciones y funcionamiento práctico de cualquier organización política. A él hemos decidido acudir —con la prudencia que aconseja todo acercamiento a esta disciplina— para investigar la operatividad, en dos países con formas de gobierno distintas, del control parlamentario al Gobierno, elemento indispensable si se quiere que la norma fundamental —en afortunada expresión de Hesse— “se realice”.

Lo primero a lo que nos conduce la presente investigación es a poner en tela de juicio la tesis —mayoritaria en la doctrina iberoamericana— que afirma que los regímenes parlamentarios garantizan *per se* un mayor control parlamentario del Poder Ejecutivo que los sistemas presidencialistas, en primer lugar porque esta olvida que la propia exigencia, propia de todo régimen parlamentario, de que el Gobierno cuente con una legitimación democrática —mediada por el Parlamento— ha fundido en una sola y misma voluntad a aquél y a la mayoría parlamentaria que lo apoya. En efecto, si acudimos al ejemplo español, a pesar de que la Constitución de 1978 le atribuye formalmente la función de control de los actos del Gobierno al Parlamento en cuanto órgano, la realidad lo desmiente, y más cuando rige el modelo de “parlamentarismo mayoritario”, en el que el electorado designa de hecho en un mismo acto una mayoría política y al político que la dirige —el presidente del Gobierno— para que gobierne.

De este modo, al ser el Ejecutivo el mismo sujeto que la mayoría parlamentaria que lo sustenta, ya no puede sostenerse con propiedad que el Parlamento lo controle, razón por la cual los instrumentos de control que, por afectar a la estabilidad del Gobierno, requieren una decisión del Parlamento como tal —esto es, de la mayoría parlamentaria— han dejado por lo general de ser actuales (nadie se controla a sí mismo) y sólo los instrumentos de control rutinario, que sí están a merced de las demás fuerzas parlamentarias, mantienen activa la labor de control. En este estado de cosas, el único agente político interesado en criticar la acción del Gobierno no es, pues, la mayoría gubernamental, sino la minoría o minorías políticas, de manera que se ha producido un desplaza-

Fiscal (órgano de representación democrática de los fiscales) para que no sea meramente consultivo, sino que realice funciones de control y contrapeso a su poder; brindar verdadero amparo a los fiscales frente a cualquier intento de mediatización de su trabajo; configurar la Junta de Fiscales como órgano colegiado de relevancia en la toma de decisiones al que deba de acudir el FGE, etcétera.

miento de la titularidad nuclear de la función de control desde el Parlamento en cuanto órgano a un sujeto distinto, la minoría parlamentaria, lo que explica el grave déficit de control efectivo del Gobierno que España padece.

De ahí que sea más conveniente que nunca analizar si la posición o estatus de la oposición parlamentaria en un país, con independencia de su forma de gobierno, permite considerarla como un auténtico “contrapoder” del Estado mientras esa sea su situación. Sólo así sabremos si la condición limitada de sus gobernantes no termina reducida a la aislada renovación plurianual de estos o a la fiscalización —por lo general, demasiado flexible— de determinadas actuaciones del Ejecutivo por los tribunales.

Si partimos de esa realidad, ya no sorprende tanto que la injerencia gubernamental en la potestad legislativa a través de decretos con fuerza de ley —rasgo típico del hiperpresidencialismo asociado normalmente a los sistemas como el argentino— sea mucho mayor en el régimen parlamentario español, como así constatan los contundentes datos que nuestra investigación ofrece. Ambos países comparten un deficitario régimen de control parlamentario sobre tales decretos (más, si cabe, el argentino, donde ningún decreto de necesidad y urgencia ha sido rechazado) y una flexible fiscalización judicial —por no decir inexistente— de su correspondiente presupuesto habilitante, pero sólo el decreto-ley se ha convertido en el modo habitual de legislar. Esto tiene el agravante de que ello no responde, como a veces sí sucede en un régimen presidencialista, a una debilidad parlamentaria del Gobierno que lo aboque en cierta forma a utilizar estos tipos normativos. En España, esa misma mayoría parlamentaria que le presta su confianza al Gobierno podría muy bien elaborar leyes en las Cortes y, sin embargo, prefiere conformarse con un mero rol de ratificación.

Todo lo cual se explica porque en el régimen español se ha impuesto una nueva dialéctica que ya no se basa —insistimos— en la relación y confrontación Parlamento-Gobierno, sino entre la oposición parlamentaria al Gobierno y éste y su mayoría. A esto cabe sumarle otro decisivo factor: la disciplina de voto impuesta por los partidos políticos y sus grupos parlamentarios —más acusada en el parlamentarismo español que en el presidencialismo argentino— ha causado toda una metamorfosis en el concepto de representatividad democrática, pues ahora son ellos, y no los parlamentarios —convertidos en meros mandatarios—, los auténticos representantes.

Por otra parte, cuando examinamos en ambos países la capacidad del Parlamento para influir tanto en el nombramiento de importantes autoridades e instituciones externas a este como en la supervisión de su actuación indepen-

diente (Auditoría General de la Nación vs. Tribunal de Cuentas, Consejo de la Magistratura vs. Consejo General del Poder Judicial y procurador general de la nación vs. Fiscal General del Estado), el “saldo” es igualmente favorable al presidencialismo argentino.

En síntesis, en ese país, el ordenamiento constitucional contempla para la integración de aquellas instituciones fórmulas ausentes en el ordenamiento español, que van desde exigir que el nombramiento gubernativo cuente con el aval de una mayoría parlamentaria cualificada o reservar la presidencia del órgano al principal partido de la oposición hasta prever el equilibrio entre la representación corporativa y la política (asegurando en esta última, además, la presencia de todas las minorías parlamentarias) o encomendar a comisiones parlamentarias especiales su supervisión. Por esta razón, nos hemos inspirado en algunas de estas soluciones a la hora de proponer mejoras en las instituciones españolas homólogas. No obstante, también es justo reconocer que las mayorías agravadas en la confirmación en el Senado argentino requieren de consensos políticos tan altos que, en ocasiones, conduce a vacantes en importantes órganos (procurador general, defensor del pueblo, presidente del Banco Central, director general de Inteligencia, etc.) prolongadas en el tiempo.

Queremos creer que, en este punto, el constituyente argentino de 1994 tuvo en cuenta la advertencia que profirió Joaquín V. González a principios del siglo pasado y que, a riesgo de apartarnos un instante del uso académico que aconseja no incluir citas en las conclusiones, tomamos prestada, por su lucidez y exquisita redacción, como colofón a este trabajo:

La falta de control de las minorías lleva indefectiblemente a los partidos que gobiernan a la irresponsabilidad, a la convicción de su impunidad, porque las minorías tienen en la vida republicana la gran ventaja de que, por lo menos, hacen oír la voz de la censura o del control, reclamando y recordando la Ley en el momento de los extravíos colectivos. (González, 1903, s.p.)

Bibliografía

- Aragón Reyes, M. (2016). Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional. *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (60).
- Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (1985). Teoría y práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español. *Revista de Administración Pública*, (106), 97-170.

- Basterra, M. (2011). El alcance del control en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia. Estándares actuales. *Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, (4), 123.
- Castro Videla, S., Vivacqua, L. E., Santiago, A. y Veramendi, E. (2024). *Balance comparativo de los DNU desde 1994 hasta el fin del mandato de Alberto Fernández (10 de diciembre de 2023)*. Observatorio de Decretos sujetos a Control Legislativo de la Universidad Austral. <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/03/DNU-Informe-profesores-UA-Balance-y-comparativos-desde-la-Reforma-del-94-hasta-diciembre-de-2023.pdf?x20229&x20229>.
- Consejo para la Consolidación de la Democracia. (1986). *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*. Eudeba. http://www.derecho.uba.ar/academica/catedras_libres/pdf/reforma-constitucional-dictamen-preliminar-para-la-consolidacion-de-la-democracia.pdf.
- Dalla Via, A. (2009). Ponencia presentada en la Jornada Debate Reforma política y sistema de gobierno: ¿es la parlamentarización del presidencialismo una opción? Universidad de Buenos Aires, 17 de noviembre de 2009.
- De la Iglesia Chamorro, M. A. (1998). La “convalidación” parlamentaria del Decreto-Ley en España. *Revista de las Cortes Generales*, (44), 7-61.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (1988). *Curso de Derecho Administrativo* (4ª ed., Tomo I). Civitas.
- García Lema, A. (1994). *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*. Planeta.
- Garrarena Morales, A. (2015). *Escritos sobre la democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Garrarena Morales, A. (2020). *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- González, J. V. (1903). *La reforma electoral argentina*. Didot.
- Linz, J. J. (1998). Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica? En Valenzuela, A. y Linz, J. J. (Coords.), *Las crisis del presidencialismo* (Vol. 1, pp. 25-146). Alianza.
- Martín Rebollo, L. (2015). Uso y abuso del Decreto-ley. Un análisis empírico. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (174), 23-92.
- Mayer, J. (26 de enero de 2012). Exceso de poder, el problema del sistema presidencial. *El Cronista*.
- Midón, M. (2021). *Decretos de necesidad y urgencia* (3ª ed.). Cathedra Jurídica.
- Nolazco, V. (2024). *Diez propuestas de modificación al régimen jurídico de la Ley 26.122*. Ponencia del XIV Encuentro de Jóvenes Profesores de Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina, 7 de junio de 2024.
- Parra Gómez, D. (2023). El reforzamiento del Gobierno y de la deriva presidencialista del régimen parlamentario español durante la pandemia. *Revista de Derecho Político*, (116), 105-133.
- Pizzolo, C. (2009). Ponencia presentada en la Jornada Debate Reforma política y sistema de gobierno: ¿es la parlamentarización del presidencialismo una opción? Universidad de Buenos Aires, 17 de noviembre de 2009.
- Puga, M. G. y Ardoy, L. A. (2023). El fallo sobre el Consejo de la Magistratura. Aciertos y debilidades en la decisión de la Corte Suprema. *Revista Jurídica Austral*, 4(1), 207-248. <https://doi.org/10.26422/RJA.2023.0401.pug>.

- Ruiz Robledo, A. (1 de septiembre de 2020). El parlamentarismo difuminado. *El País*.
- Sabsay, D. (2010). DNU e inconstitucionalidad de la ley 26.122. *La Ley*. TR LALEY AR/DOC/930/2010.
- Sagüés, N. (2011). La regulación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia (DNU). *La Ley*. TR LALEY AR/DOC/21032/2011.
- Santiago, A., Veramendi, E. y Castro Videla, S. (2019). *El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo*. Thomson Reuters La Ley.
- Sanz Gómez, R. y Sanz Gómez, S. (2020). Análisis cuantitativo del uso del decreto ley en España (1979-2018). *Revista de Estudios Políticos*, (188), 127-158.
- Serrafero, M. D. (1993). *El presidencialismo en el sistema argentino* (Tesis de doctorado). Universidad Complutense de Madrid.
- Serrafero, M. D. (2013). Argentina: tres reformas institucionales del kirchnerismo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (41-42), 449-468.

