

La utilización de la delegación legislativa en la instrumentación de los distintos programas de gobierno tras la Reforma Constitucional de 1994

por ALFONSO SANTIAGO

Sumario: PRESENTACIÓN. – I. EL EMPLEO DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE GOBIERNO DE LOS PRESIDENTES ARGENTINOS TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. – II. LAS DISTINTAS CLASES DE DELEGACIONES LEGISLATIVAS. – III. EL ENCUADRE DE LAS DELEGACIONES LEGISLATIVAS EN EL MARCO DE LAS FUNCIONES DE GOBIERNO. – CONCLUSIONES.

Presentación

El objetivo de este trabajo es dar cuenta de la utilización del instrumento de la delegación legislativa prevista en el art. 76 como modo de implementar buena parte de los planes de gobierno de los distintos presidentes que se sucedieron durante los últimos treinta años en nuestro país, tras la Reforma Constitucional de 1994.

Para ello, detallaremos las principales leyes a través de las cuales el Congreso realizó importantes delegaciones legislativas para que el Presidente instrumentara su plan de gobierno (Apartado I), para luego examinar ante qué clase de delegación legislativa nos situamos (Apartado II) y proponer el encuadre de dicha práctica en el marco de las dos principales funciones que se distinguen en el gobierno de nuestros días: la función gubernamental y la función control (Apartado III). Finalmente, extraeremos algunas conclusiones finales⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Cuestiones de la delegación legislativa*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 182-1277; *Los límites de la delegación legislativa (El caso del decreto 677/01)*, por JAIME LUIS ANAYA, ED, 196-775; *Antecedentes jurisprudenciales de la CS sobre el derecho de emergencia. El principio de razonabilidad utilizado como límite*, por DANIEL E. MAIJAR, ED, 197-799; *Los decretos de necesidad y urgencia ante ciertos precedentes parlamentarios*, por GUILLERMO C. SCHINELLI, ED, 198-1030; *Jefatura de gabinete y ley de acefalía, experiencias recientes*, por NORBERTO PADILLA, EDCO, 1/2-622; *El lugar del jefe de gabinete en el sistema constitucional argentino*, por PABLO LISTE, EDCO, 2003-390; *De la promesa de la atenuación a la realidad de la concentración. El Jefe de Gabinete de Ministros a diez años de la reforma constitucional*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2004-680; *Derechos y emergencias a los ciento cincuenta años de la sanción de nuestra Constitución*, por EUGENIO L. PALAZZO, EDCO, 2003-286; *Una nueva ratificación genérica en materia de delegación legislativa*, por ENRIQUE VALENTÍN VERAMENDI, EDCO, 2004-724; *Emergencia como remedio constitucional ¿o viceversa?*, por PABLO RIBERI, EDCO, 2005-664; *Una reflexión sobre los decretos de necesidad y urgencia en las emergencias generales y de tracto sucesivo (El caso "Redrado")*, por ALBERTO B. BIANCHI, ED, 236-845; *La aplicación de la normativa de emergencia económica*, por JAVIER J. SALERNO, ED, 242-511; *Delegación de facultades legislativas*, por GREGORIO BADENI, EDA, 2009-410; *Algunas reflexiones sobre la delegación legislativa en materia de presupuesto público. ¿Una cuestión fuera del control judicial?*, por JULIA MICHELINI, EDA, 2012-556; *El régimen de delegación legislativa en la nueva ley de abastecimiento*, por SANTIAGO MARÍA CASTRO VIDELA y SANTIAGO MAQUEDA FOURCADE, EDLA, 8/2015-7; *Democracia, decretos autónomos y emergencia en seguridad*, por JUAN RODRIGO ZELAYA, EDCO, 2016-395; *Primeras impresiones acerca de la operatividad del decreto 34/19 e implicancias de la emergencia ocupacional que declara*, por Esteban Carcavallo, ED, 285-846; *La potestad del Estado para intervenir en las relaciones del trabajo en momentos de emergencia económica y social: consideraciones acerca de la Ley 27.541 y del Decreto 14/2020*, por ESTEBAN CARCAVALLO, ED, 286-377; *La Constitución en tiempos de pandemia*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, El Derecho Constitucional, n° 4, abril de 2020; *La pandemia y el retroceso del federalismo. Un avance centralista de la mano de las decisiones administrativas*, por MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, ED, 287-768; *El decreto de necesidad y urgencia 690/20: una oportunidad para pensar sobre los decretos de necesidad y urgencia, su control parlamentario, los servicios públicos y los principios de subsidiariedad y razonabilidad*, por JUAN CRUZ AZZARRI, Revista de Derecho Administrativo, n° 8, agosto de 2020; *Reglamentos del Poder Ejecutivo, opciones ante la dilación u omisión de reglamentar*, por LEANDRO NICOLÁS MAZZA, El Derecho Constitucional, n° 12, diciembre de 2020. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Hemos estudiado el régimen constitucional de la delegación legislativa en otras dos obras: SANTIAGO, Alfonso, *Tratado de la Delegación Legislativa*, Ábaco, 2002; SANTIAGO, Alfonso; CASTRO VIDELA, Santiago y VERAMENDI, Enrique, en *El control del congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo*, La Ley, Bs. As., 2019, donde remitimos para un estudio aún más amplio de lo que aquí se expone.

I. El empleo de la delegación legislativa en la instrumentación de los programas de gobierno de los presidentes argentinos tras la Reforma Constitucional de 1994

Varios de los puntos principales de los programas de gobierno de los distintos presidentes argentinos que se sucedieron tras la Reforma Constitucional de 1994 se instrumentaron mediante leyes que contenían importantes delegaciones legislativas⁽²⁾.

- En diciembre de 1995, cuando Menem inicia su segundo período presidencial⁽³⁾, obtiene del Congreso la sanción de las leyes 24.629 (sobre la reforma del Estado II) y 24.631 (sobre reforma tributaria). Dichas leyes establecen importantes delegaciones legislativas en el Presidente para llevar a cabo los objetivos fijados para su segundo período presidencial⁽⁴⁾. También, en agosto de 1999, se dictó la ley 25.148 que prorrogó todas las delegaciones legislativas preexistentes a la Reforma Constitucional de 1994, antes de que estas caducaran de acuerdo a lo previsto en la cláusula transitoria octava.

- En marzo del año 2001, cuando el presidente de la Rúa intenta relanzar su alicaído gobierno, el Congreso sanciona la ley 25.414 de competitividad con amplias delegaciones legislativa⁽⁵⁾. Meses después, se sanciona la ley 25.453 de déficit cero, que otorga amplias facultades al Presidente en el manejo presupuestario⁽⁶⁾.

- Tras la crisis del 2001, pocos días después de la asunción del presidente Duhalde, en enero de 2002, se sanciona la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, que contiene importantísimas delegaciones legislativas para el manejo de la salida de la convertibilidad, pilar de su política económica⁽⁷⁾.

(2) Un elenco aún más completo de todas las leyes que contienen delegaciones legislativas dictadas con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, puede verse en SANTIAGO, Alfonso; CASTRO VIDELA, Santiago y VERAMENDI, Enrique, *El control del congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo*, Cap. V, La Ley, Bs. As., 2019.

(3) Ya en 1989, en el inicio del primer período del presidente Menem y antes de la Reforma Constitucional de 1994, el Congreso sancionó las leyes 23.696, sobre reforma administrativa y privatización, y 23.697, sobre emergencia y reforma económica, que contenían importantes delegaciones legislativas y fueron la base del programa económico que caracterizó a su gobierno.

(4) La ley 24.629 tenía como objeto "mejorar el funcionamiento y la calidad de los servicios prestados por las distintas jurisdicciones de la Administración Pública Nacional, así como su financiamiento, en las condiciones que se establecen en la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1996" (art. 6°). Por su parte, la ley 24.631, contenía algunas delegaciones para llevar a cabo una acotada reforma tributaria.

(5) La ley 25.414 de competitividad contenía una amplia delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, principalmente invocando la existencia de una situación de emergencia de carácter económico. Se trata de un supuesto en donde se pudo ver, por primera vez, las amplias posibilidades latentes en el art. 76 en materia de delegación legislativa. En ejercicio de estas facultades delegadas, el Poder Ejecutivo dictó al menos 95 reglamentos delegados en menos de nueve meses, algunos de los cuales fueron declarados inconstitucionales por los tribunales por entender que excedían los límites establecidos en la ley delegante. Antes de que venciera el plazo establecido inicialmente en la ley 25.414, el Congreso la derogó anticipadamente, en diciembre del 2001, por medio de la ley 25.556. Un pormenorizado análisis del funcionamiento de las delegaciones legislativas contenidas en esta ley, puede verse en el Cap. VI de nuestro *Tratado sobre la delegación legislativa*, ob. cit.

(6) La ley 25.453 de déficit cero, sancionada en julio del 2001, contenía una posible delegación de facultades legislativas para la determinación mensual de los montos de las remuneraciones y jubilaciones que debe pagar la Administración Pública.

(7) Esta ley contemplaba una importantísima delegación de facultades legislativas en cabeza del Presidente para reglar los distintos aspectos relativos a la salida de la convertibilidad cambiaria y para enfrentar la gravísima crisis económica y social reinante en ese momento. En ejercicio de estas facultades se dictaron los reglamentos y demás actos normativos relativos a la reprogramación y posterior pesificación de los depósitos bancarios, que provocaron una ola de acciones de amparo sin precedentes en nuestra práctica jurídica. Por medio del artículo 1° de la ley 25.820, dictada en diciembre del 2003, se prorrogó por un año más el plazo de las delegaciones legislativas de la ley 25.561 y se habilitó al Poder Ejecutivo a "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 y el principio del esfuerzo compartido". Luego, la ley 25.790, promulgada en octubre del 2003, prorrogó

- Durante la presidencia de Néstor Kirchner se sanciona la ley 25.790 sobre renegociación de los contratos de obras y servicios públicos⁽⁸⁾; se dictan sucesivas prórrogas de la ley de emergencia 25.561⁽⁹⁾; por medio de la ley 25.917, se autoriza de modo permanente al Jefe de Gabinete para reasignar las partidas presupuestarias⁽¹⁰⁾ y a través de la ley 26.095, se autorizó la creación de cargos específicos para el desarrollo de obras de infraestructura⁽¹¹⁾. Como es sabido, el manejo discrecional de los abundantes ingresos públicos se transformó en una de las herramientas políticas y económicas de este período.

- Durante la primera y segunda presidencia de Cristina Kirchner, el Congreso prorrogó las leyes 25.561, 25.790 y 25.917 del período anterior, que permitieron la continuidad de las políticas fijadas en la etapa anterior. También cabe mencionar que, en ejercicio de facultades delegadas por otras leyes, la presidenta dictó la famosa resolución 125 sobre retenciones a la exportación de granos y estableció, a comienzo de su segundo período, el cepo cambiario.

- Durante la presidencia de Mauricio Macri no se establecieron nuevas y específicas delegaciones legislativas, si bien se mantuvo buena parte de las ya existentes.

- En el comienzo de la presidencia de Alberto Fernández, el Congreso dicta la ley 27.541 de solidaridad social y reactivación productiva, conteniendo una amplia delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo⁽¹²⁾.

hasta el 31 de diciembre del 2004 la facultad delegada para la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecida en el artículo 9° de la ley 25.561 y reguló otras condiciones y procedimientos a los que la misma estará sujeta. Sin embargo, la emergencia pública declarada por la ley 25.561 continuó siendo prorrogada con modificaciones por el Congreso mediante sucesivas leyes posteriores, hasta la actualidad. Según lo establecido en la ley 26.896, en efecto, la emergencia pública se mantendrá declarada hasta diciembre del año 2015.

(8) La ley 25.790, promulgada en octubre del 2003, que prorroga hasta el 31 de diciembre del 2004 la facultad delegada para la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecida en el art. 9° de la ley 25.561 y regula otras condiciones y procedimientos a la que la misma estará sujeta.

(9) Por medio del art. 1° de la ley 25.820, dictada en diciembre del 2003, se prorrogó por un año más el plazo de las delegaciones legislativas de la ley 25.561 y se habilitó al Poder Ejecutivo a "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 y el principio del esfuerzo compartido".

(10) Junto a ello, surgió la práctica de subestimar en la ley de presupuesto los ingresos públicos para luego poder asignar el superávit mediante un decreto de necesidad y urgencia. En el año 2005, el 20% de los ingresos públicos había sido asignado por DNU. En el año 2008, por ese procedimiento se asignaron 41.500 millones.

(11) La ley N° 26.095 estableció "cargos específicos" con la finalidad de costear el desarrollo obras de infraestructura para la expansión del sistema de generación, transporte y/o distribución de los servicios de gas natural, gas licuado y/o electricidad.

Su artículo 1 dispuso lo siguiente: "El desarrollo de obras de infraestructura energética que atiendan a la expansión del sistema de generación, transporte y/o distribución de los servicios de gas natural, gas licuado y/o electricidad, constituye un objetivo prioritario y de interés del Estado nacional".

Si bien tales cargos fueron creados por la ley, su artículo 4 delegó en el Poder Ejecutivo la determinación de sus elementos sustanciales. En efecto, esta norma dispuso lo siguiente: "Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a fijar el valor de los cargos específicos y a ajustarlos, en la medida que resulte necesario, a fin de atender el repago de las inversiones y cualquier otra erogación que se devengue con motivo de la ejecución de las obras aludidas en el artículo 1° de la presente ley". Como puede advertirse, la referida norma efectúa una delegación sumamente amplia en el Poder Ejecutivo para la determinación de ciertos elementos esenciales de los "cargos específicos" para el desarrollo de obras de infraestructura.

(12) Artículo 1° - Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y deléganse en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Artículo 2° - Establécense las siguientes bases de delegación:

a) Crear condiciones para asegurar la sostenibilidad de la deuda pública, la que deberá ser compatible con la recuperación de la economía productiva y con la mejora de los indicadores sociales básicos;

b) Reglar la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos;

c) Promover la reactivación productiva, poniendo el acento en la generación de incentivos focalizados y en la implementación de planes de regularización de deudas tributarias, aduaneras y de los recursos de la seguridad social para las micro, pequeñas y medianas empresas;

d) Crear condiciones para alcanzar la sostenibilidad fiscal;

e) Fortalecer el carácter redistributivo y solidario de los haberes previsionales considerando los distintos regímenes que lo integran como un sistema único, con la finalidad de mejorar el poder adquisitivo de aquellos que perciben los menores ingresos;

- Seis meses después del inicio de la presidencia de Javier Milei y luego de numerosos debates y negociaciones, el Congreso sancionó la llamada Ley Bases, con importantes delegaciones en el Presidente recientemente elegido para el reordenamiento administrativo y puesta en marcha de un plan de privatizaciones de empresas públicas⁽¹³⁾. En dicha ley, se condensa una parte importante de las reformas que quiere llevar a cabo el actual gobierno.

f) Procurar el suministro de medicamentos esenciales para tratamientos ambulatorios a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad social, el acceso a medicamentos e insumos esenciales para la prevención y el tratamiento de enfermedades infecciosas y crónicas no transmisibles; atender al efectivo cumplimiento de la ley 27.491 de control de enfermedades prevenibles por vacunación y asegurar a los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el acceso a las prestaciones médicas esenciales;

g) Impulsar la recuperación de los salarios atendiendo a los sectores más vulnerados y generar mecanismos para facilitar la obtención de acuerdos salariales.

(13) Entre otras disposiciones de esta ley, pueden mencionarse las siguientes:

Artículo 1° - Declárase la emergencia pública en materia administrativa, económica, financiera y energética por el plazo de un (1) año. Deléganse en el Poder Ejecutivo nacional las facultades dispuestas por la presente ley, vinculadas a materias determinadas de administración y de emergencia, en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases aquí establecidas y por el plazo dispuesto en el párrafo precedente. El Poder Ejecutivo nacional informará mensualmente y en forma detallada al Honorable Congreso de la Nación acerca del ejercicio de las facultades delegadas y los resultados obtenidos.

Artículo 4° - Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a disponer, en relación con las empresas y sociedades contempladas en el inciso b) del artículo 8° de la ley 24.156, además de lo previsto en el artículo 7° de la presente ley:

a) La modificación o transformación de su estructura jurídica; y

b) Su fusión, escisión, reorganización, reconfiguración o transferencia a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previo acuerdo que garantice la debida asignación de recursos.

Artículo 5° - Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a modificar, transformar, unificar, disolver o liquidar los fondos fiduciarios públicos de conformidad con las siguientes reglas, y las que surjan de sus normas de creación, instrumentos constitutivos u otra disposición aplicable.

En el caso de que, por decisión fundada de la autoridad competente, se resolviera liquidar y disolver un fondo fiduciario público y discontinuar con el programa o finalidad para la cual fue creado:

a) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de un impuesto coparticipable, aquella se considerará eliminada y el tributo volverá a ser distribuido de conformidad con el régimen establecido por la ley 23.548 y sus normas complementarias y modificatorias;

b) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de un tributo no coparticipable, aquella se considerará eliminada y el tributo volverá a ser destinado al Tesoro Nacional; y

c) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de aportes o recargos obligatorios creados a tal fin, tanto la asignación como los aportes o recargos obligatorios se considerarán eliminados.

Queda excluido de las facultades de este artículo: el Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas, creado por la ley 25.565 y ampliado y modificado por ley 27.637.

Artículo 6° - Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a intervenir, por el plazo previsto en el artículo 1° de la presente ley, los organismos descentralizados, empresas y sociedades mencionadas en los incisos a) y b) del artículo 8° de la ley 24.156, con exclusión de las universidades nacionales, los órganos u organismos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Ministerio Público y todos los entes que de ellos dependan; la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT); el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET); el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA); la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud "Dr. Carlos G. Malbrán" (ANLIS); la Comisión Nacional de Evaluación Acreditación Universitaria (CONEAU); la Unidad de Información Financiera (UIF); el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI); el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG); el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA); la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) y las instituciones de la seguridad social.

El interventor ejercerá las competencias del órgano de administración y dirección y actuará: (i) conforme a lo ordenado en el acto de intervención dictado por el Poder Ejecutivo nacional; y (ii) bajo la supervisión y control de tutela del ministro bajo cuya jurisdicción el ente actúa.

En caso de intervención en sustitución de las facultades de las asambleas societarias, los síndicos en representación del sector público nacional serán designados por el Poder Ejecutivo, según la propuesta del ministro referido en el párrafo anterior, cuando así corresponda.

Deberá realizarse, al inicio y al final de toda intervención, una auditoría de gestión del organismo respectivo.

Artículo 20 - Establécense, como bases de las delegaciones legislativas dispuestas en el presente capítulo las siguientes:

a) Mejorar el funcionamiento del Estado para lograr una gestión pública transparente, ágil, eficiente, eficaz y de calidad en la atención del bien común;

b) Reducir el sobredimensionamiento de la estructura estatal a fin de disminuir el déficit, transparentar el gasto y equilibrar las cuentas públicas; y

c) Asegurar el efectivo control interno de la administración pública nacional con el objeto de garantizar la transparencia en la administración de las finanzas públicas.

Como puede observarse, casi todos los presidentes, pertenecientes a distintos partidos políticos y con agendas bien diferenciadas, solicitaron y obtuvieron por parte del Congreso delegaciones legislativas amplias para instrumentar sus planes de gobierno. Esto además de la frecuente utilización de los decretos de necesidad y urgencia como modo de instrumentar sus decisiones sobre políticas públicas, sin contar con la previa aprobación del Congreso⁽¹⁴⁾.

II. Las distintas clases de delegaciones legislativas

En nuestro *Tratado sobre la delegación legislativa*⁽¹⁵⁾, distinguimos cuatro clases distintas de delegaciones legislativas:

- política o gubernamental;
- administrativa;
- técnica-normativa;

- internacional. Las cuatro realidades tienen muchos puntos en común. Todas ellas significan que el Poder Ejecutivo ejerce, en la práctica, facultades que la constitución formal otorga en principio al Poder Legislativo. En todos estos casos, el titular de la atribución sigue siendo el Congreso, pero a través de habilitaciones —muchas veces amplias y hasta implícitas—, su ejercicio lo realiza el Poder Ejecutivo. El Congreso mantiene la posibilidad de controlarlas, aunque la práctica demuestra que solo en contados casos ejercita ese control. Todas estas clases de delegaciones responden a la necesidad de atender a una demanda normativa cada vez más numerosa, compleja y

Artículo 30 - Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a disponer, en relación con los órganos u organismos de la administración central o descentralizada contemplados en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 que hayan sido creados por ley o norma con rango equivalente:

a) La modificación o eliminación de las competencias, funciones o responsabilidades dispuestas legalmente cuyo mantenimiento resulte innecesario; y

b) La reorganización, modificación o transformación de su estructura jurídica, centralización, fusión, escisión, disolución total o parcial, o transferencia a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previo acuerdo que garantice la debida asignación de recursos.

Quedan excluidos de las facultades del presente artículo las universidades nacionales, los órganos u organismos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Ministerio Público y todos los entes que de ellos dependan.

El Poder Ejecutivo nacional no podrá disponer la disolución de los siguientes organismos: el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET); Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud "Dr. Carlos G. Malbrán" (ANLIS); la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT); el Instituto de la Propiedad Industrial (INPI); el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA); el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM); la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN); la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE); la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA); la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU); la Comisión Nacional de Valores (CNV); el Instituto Nacional Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI); la Unidad de Información Financiera (UIF); el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA); el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI); el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG); la Administración de Parques Nacionales (APN); el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA); el Instituto Antártico Argentino (IAA); el Instituto de Investigaciones Científicas y Técnicas para la Defensa (CITEDEF); el Centro de Investigación Tecnológica de las Fuerzas Armadas (CITEFA); el Instituto Geográfico Nacional (IGN); el Instituto Nacional de Prevención Sísmica (INPRES); el Servicio de Hidrografía Naval (SHN); el Servicio Meteorológico Nacional (SMN); el Instituto Nacional del Agua (INA); el Servicio Geológico-Minero Argentino (SEGEMAR); el Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP); el Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (CENARD); la Superintendencia de Seguros de la Nación; la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; y la Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación, y aquellos organismos vinculados a la cultura.

En los casos de reorganización, modificación o transformación de la estructura jurídica, centralización, fusión o escisión de los organismos relacionados con la ciencia, la tecnología y la innovación, se garantizará el financiamiento para la continuidad de las funciones de dichos organismos en el marco del Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2030.

Artículo 70 - Decláranse "sujeta a privatización", en los términos y con los efectos de los capítulos II y III de la ley 23.696, las empresas y sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado nacional enumeradas en el anexo 1 que forman parte de la presente ley.

Para proceder a la privatización de tales empresas y sociedades, se podrá considerar la transferencia a las provincias de contratos que se encuentren en ejecución.

(14) Para analizar la práctica patológica de los DNU en la vida institucional argentina, remitimos a nuestro reciente trabajo: "La práctica de los DNU y su control legislativo y jurisprudencial (1983-2023)", en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Derecho Público y Decretos de Necesidad y Urgencia, a propósito del decreto de necesidad y urgencia 70/2023*, Rubinzal Culzoni, 2024.

(15) Ob. cit., apartado de Conclusiones.

rápida que se experimenta de modo creciente en el gobierno moderno.

La delegación política o gubernamental significa la habilitación transitoria para que, en momentos de crisis o de lanzamiento de un determinado programa de gobierno, sea el Presidente y no el Congreso quien, en base a las directivas que fije el Poder Legislativo, dicte las normas legislativas que instrumentan esas políticas públicas⁽¹⁶⁾. Es una delegación de carácter amplio, transitoria, establecida en cabeza del titular del Poder Ejecutivo y sujeta a un control inmediato por parte del Poder Legislativo.

La delegación administrativa hace referencia a la necesidad de que las distintas reparticiones y entidades que integran la Administración Centralizada y Descentralizada cuenten de modo ordinario y permanente con las facultades legislativas necesarias para llevar a cabo sus cometidos. Esta clase de delegación se relaciona con el concepto de la descentralización normativa de carácter permanente, a través de las facultades reconocidas a las varias decenas de entes administrativos (por ej. Banco Central, universidades, entes reguladores, etc.) para ejercer sus funciones ordinarias.

La delegación técnico-normativa se vincula con la problemática de la sanción de leyes de cierta complejidad técnica cuya redacción conviene encargar a determinados expertos, con los textos ordenados de las leyes, con los Digestos Jurídicos, etc. Aquí se trata de aprovechar las mejores condiciones de técnica legislativa que pueden ofrecer las dependencias administrativas para el dictado de este tipo de normas. Tiene un carácter acotado y circunstancial. Dentro de este supuesto, cabe encuadrar la delegación legislativa en los supuestos contemplados en la ley 20.004 (sobre textos legislativos ordenados) y la ley 24.967 (sobre el Digesto Jurídico Argentino).

Por último, cabe mencionar la delegación en materia de normas internacionales. Aquí el Poder Ejecutivo celebra, con sus pares de otros países o con organismos internacionales, importantes convenios que complementan Tratados marco ya celebrados a través de un acto complejo federal. Se trata de una realidad en constante expansión que acompaña al creciente proceso de regionalización y globalización de las relaciones internacionales.

En mi opinión, las delegaciones legislativas reseñadas en el Apartado I pertenecen claramente a la primera clase de delegaciones: las que hemos denominado delegaciones políticas o gubernamentales.

III. El encuadre de las delegaciones legislativas en el marco de las funciones de gobierno

Las delegaciones políticas o gubernamentales se entienden, justifican y alcanzan su sentido más pleno en el marco de las dinámicas e interrelaciones de los distintos órganos que conforman un gobierno.

Cabe preguntarse: la práctica de las delegaciones legislativas políticas o gubernamentales, las que se otorgan para instrumentar programas de gobierno que hemos descrito anteriormente, ¿son una patología de nuestra vida institucional o cabe considerarlas como un procedimiento normal y natural del gobierno moderno, siempre que se desarrollen dentro de los márgenes que habilita nuestra Constitución Nacional?

Considero que las delegaciones legislativas gubernamentales no son necesariamente una patología de nuestro sistema institucional, sino un instrumento posible y necesario al que se puede recurrir en el gobierno en nuestros días⁽¹⁷⁾.

(16) Es el supuesto de la delegación legislativa por causa de emergencia pública contemplada en nuestro artículo 76 o la establecida, p. ej. en el art. 38 de la constitución francesa para la ejecución de un determinado programa de gobierno, que señala: "El Gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar autorización del Parlamento con objeto de aprobar, por ordenanza, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al ámbito de la ley. Las ordenanzas se aprobarán en Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor en el momento de su publicación pero caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se presenta ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación. Sólo podrán ratificarse de manera expresa. Al expirar el plazo referido en el primer apartado del presente artículo, las ordenanzas ya no podrán ser modificadas sino por ley en materias pertenecientes al ámbito de la ley".

(17) "La aceptación de una delegación amplia dota de una eficacia mayor al aparato gubernamental en su conjunto, con beneficio para toda la sociedad y sin que a causa de ello se vean necesariamente menoscabados los derechos de los habitantes de la Nación", voto del Dr. Antonio Boggiano, en el caso Cocchia, Fallos: 316:2631 (1993).

Para profundizar el análisis de esta problemática, considero necesario desarrollar brevemente algunos conceptos relativos a la dinámica del gobierno y de los distintos roles que le corresponden en ella a los diferentes poderes.

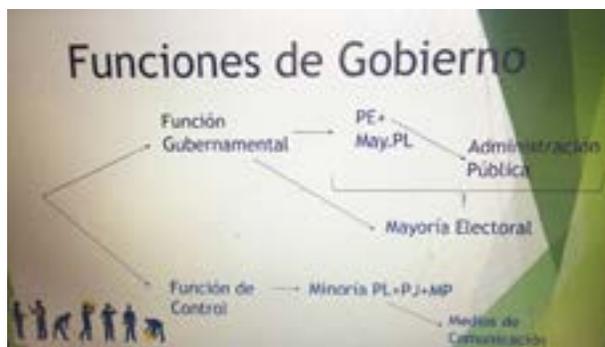
Si bien el principio de separación de poderes hoy guarda vigencia en lo que hace a la organización estática del gobierno, nos parece que no explica adecuadamente el dinamismo del funcionamiento del gobierno, tanto se trate de un régimen parlamentario como presidencialista. La necesaria relación y colaboración que debe existir entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, ha tornado obsoleta la doctrina de Montesquieu para explicar acabadamente la acción de los órganos de gobierno en la actualidad⁽¹⁸⁾. Junto a la “anatomía constitucional” (descripción de la organización y atribuciones de los órganos de gobierno), hay que considerar la “fisiología constitucional” (análisis de su funcionamiento e interacciones recíprocas).

Karl Loewenstein afirma con toda lucidez: “es sabido que la doctrina de la separación de poderes se encuentra en la base del constitucionalismo clásico (...). Pero también es sabido que en el siglo XX ha sido objeto de críticas variadas que, en última instancia, en cuanto ellas han demostrado tener algún fundamento, han llevado a su reformulación”. Así, Loewenstein expuso una nueva división: “la decisión política conformadora y fundamental (policy determination); la ejecución de la decisión (policy execution) y el control político (policy control)”⁽¹⁹⁾.

Se han intentado diversas clasificaciones de las funciones de gobierno que se dan en todo sistema político democrático. Personalmente, nos inclinamos por distinguir dos funciones básicas que asumen los órganos de gobierno en una democracia constitucional: la función gubernamental y la función de control. Seguiremos en esto el sencillo pero valioso esquema desarrollado por Julio Oyhanarte⁽²⁰⁾. Según este autor, la función gubernamental, que está a cargo del Poder Ejecutivo y, ordinariamente, la mayoría legislativa, “consiste primordialmente en el trazado de la política global y en la adopción de las medidas fundamentales destinadas a realizarla”. Por su parte, la función de control pretende asegurar la limitación del poder “en favor de los valores y principios condicionantes de la acción estatal” y está confiada a los jueces, al Ministerio Público y a la minoría legislativa⁽²¹⁾.

La función de control político encomendada en nuestros días al Poder Judicial representa en cierta medida un contrapoder frente a la función gubernamental. Ella es la encargada de establecer los límites a la obediencia mediante la protección de los derechos de los ciudadanos y grupos sociales, en base a los principios establecidos en una constitución jurídica. Todo cuestionamiento de la constitucionalidad de un acto estatal supone, en definitiva, una indagación sobre su legitimidad política, es decir, si ha sido o no legítimo el ejercicio del poder por parte de la autoridad pública.

Lo hasta aquí dicho puede quedar expresado en el siguiente gráfico:



La función gubernamental tiene a su cargo la definición de la dirección política que se imprimirá y la adopción de las medidas destinadas a realizar esa decisión

fundamental. En nuestro sistema constitucional presidencialista, la función gubernamental corresponde –principalmente– tanto al Poder Ejecutivo como a la mayoría legislativa que lo acompaña ordinariamente en el Congreso. El presidente y la mayoría legislativa del partido gobernante⁽²²⁾ son quienes asumen la iniciativa política a fin de desarrollar el programa de gobierno para el que han sido elegidos por el electorado. Estos órganos han de tener a su alcance los medios legítimos que le permitan cumplir aquello para lo que han sido elegidos. Como bien señala el autor a quien seguimos en este punto, “los elegidos han de poder gobernar”.

En el seno de la función gubernamental y en relación a un programa de gobierno que se desea instrumentar a través de delegaciones legislativas, cabe distinguir distintos roles a los dos poderes que están principalmente involucrados en ella. El presidente es quien fija el rumbo y propone al Poder Legislativo las medidas que estima convenientes para alcanzar esos objetivos⁽²³⁾; el Congreso es quien debate y decide si acepta o no las medidas propuestas y luego controla su implementación por parte del Poder Ejecutivo; el presidente es el responsable de la ejecución activa, fiel e inteligente de la política decidida y fijada en el ámbito legislativo.

Es necesario remarcar el rol imprescindible que tiene el Congreso de la Nación como ámbito de debate y decisión de las políticas públicas. En ese escenario pueden converger para debatir los distintos actores involucrados en una política pública y allí pueden encontrarse la mejor evidencia científica y tecnológica disponible con los consensos mayoritarios necesarios para impulsar toda política pública. Remarcando la trascendencia de la misión institucional del Congreso en nuestro sistema institucional, la Corte Suprema ha señalado que “en todo estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...” (“Fallos”, 180:384) y que “la Constitución establece para la Nación un gobierno representativo, republicano, federal. El Poder Legislativo que ella crea es el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general...” (“Fallos”, 201:249). Bien se señala esta necesidad de que el Congreso reasuma plenamente su rol institucional en materia de políticas públicas, en un voto del ministro Maqueda, cuando afirma: “en la complejidad de la sociedad moderna es comprensible que la tarea ejecutiva, por sus propias características, tienda a convertirse en el centro de la toma de decisión política. Es por eso que debe revitalizarse y redimensionarse al Congreso como ámbito del debate y diseño de políticas públicas y de proyectos institucionales, y a tales fines rescatar y dinamizar las funciones de control propias de un Congreso republicano”⁽²⁴⁾.

Por eso, si se acude a la delegación legislativa para instrumentar una determinada política pública, es necesario que la política legislativa, “las bases de la delegación” a las que alude el art. 76 de nuestra Constitución, hayan sido suficientemente debatidas y establecidas en el ámbito del Congreso de la Nación.

La vitalidad y capacidad transformadora de la función gubernamental depende de cuatro factores fundamentales:

- a) la lucidez y capacidad de liderazgo presidencial;
- b) el logro de una mayoría legislativa propia o acordada que acompañe al presidente;
- c) la capacidad operativa de los organismos administrativos;
- d) el respaldo electoral y de la opinión pública a lo largo de la gestión presidencial.

También ejercen y realizan la función gubernamental el electorado y, bajo cierto aspecto, el Poder Judicial. El electorado ya que, a través de su expresión en las urnas, decide la composición del Congreso, designa al presiden-

(18) Puede verse, LOEWENSTEIN, K, ob. cit. pág. 54 y ss. Vermeule, Law's Abnegation.

(19) BARRANCOS y VEDIA, F., “La separación de los poderes y el veto legislativo en el derecho constitucional de los Estados Unidos”, ED, diario del 22-X-85.

(20) OYHANARTE, Julio, *Poder Político y cambio estructural en la Argentina. Un estudio sobre el estado de desarrollo*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, pág. 58 y ss.

(21) El derecho constitucional pretende un ejercicio eficaz y controlado del poder político. La función gubernamental se relaciona más directamente con el principio de eficacia en el logro de los objetivos estatales, mientras que la función de control pretende asegurar el respeto a las previsiones constitucionales y legales de modo de evitar el uso arbitrario o despótico del poder público.

(22) “La acción concertada del Ejecutivo y de la mayoría legislativa, base de la función gubernamental, es un hecho ineludible dentro del Estado de partidos”. OYHANARTE, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, pág. 69.

(23) Alguna referencia a ese liderazgo presidencial, puede verse reflejado en el inc. 8 del art. 99 de la CN, cuando allí se establece que el presidente: “Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes”.

(24) Caso “Colombes”, CS, 21-VIII-2020, disidencia del juez Maqueda, consid. 7.

te y expresa su apoyo y aprobación a un programa de gobierno determinado. En los regímenes democráticos, reside en el electorado la fuerza última de la decisión política y la energía necesaria para su ejecución. A su vez, las formas de democracia semidirecta (iniciativa popular, consulta vinculante y no vinculante), incorporadas en la Reforma Constitucional de 1994 (arts. 39 y 40), aumentan la participación del electorado en esta función gubernamental.

Por su parte, el Poder Judicial participa en la función gubernamental al ejercer su actividad jurisdiccional de acuerdo con la legislación que instrumenta la decisión política mayoritaria, en un determinado momento histórico. Sin una convalidación tácita de los tribunales, en especial de la Corte Suprema, ningún programa político podrá ser llevado eficazmente a la práctica. No obstante ello, la principal misión institucional del Poder Judicial no estará en el ejercicio de este rol dentro de la función gubernamental, sino en el desempeño de la función de control que constitucionalmente tiene asignada.

La función de control tiende a asegurar el carácter limitado del poder estatal y a remediar sus posibles arbitrariedades. El accionar gubernamental se ha de desarrollar dentro de los amplios, pero no ilimitados, marcos constitucionales y legales.

Dicha función busca asegurar que el poder eficaz, imprescindible para todo accionar estatal, no devenga en poder arbitrario, absoluto ni omnicompreensivo. De acuerdo con este sentido, no se pretende frenar o trabar el ejercicio de la función gubernamental, sino corregir posibles abusos o desviaciones que puedan darse. Como bien lo advierte Loewenstein, un exceso de control bloquearía y paralizaría el proceso del poder político.

Nuestro sistema constitucional asigna esta función de control a la minoría legislativa, al Ministerio Público y al Poder Judicial. Más allá de la estructura de gobierno, también la realizan el electorado y la opinión pública.

La minoría legislativa ejerce esta función a través de su participación en la labor parlamentaria que le asigna la Constitución. Numerosas disposiciones constitucionales hacen referencia tácita o explícita a la minoría: mayorías especiales para el *quorum* o la votación de leyes sobre determinados temas o para el nombramiento de ciertos funcionarios, etc. La Reforma Constitucional de 1994, mediante la incorporación del tercer senador de cada provincia, la creación de la Auditoría de la Nación presidida por un funcionario propuesto por la primera minoría, la ampliación de los temas en los cuales se requiere mayoría absoluta o aún más agravada, los periódicos informes del jefe de Gabinete a cada una de las Cámaras, la supervisión de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo (reglamentos delegados, de necesidad urgencia, voto y promulgación parcial) a través de la Comisión Bicameral Permanente, ha tendido a reforzar la función de control encomendada al Congreso y a la minoría legislativa.

Por su parte, el Poder Judicial realiza esta función a través del control de constitucionalidad y de legalidad de la actuación estatal, al resolver los casos sometidos a su jurisdicción. Como acertadamente señala Oteiza: "El Poder Judicial posee una posición clave en el sistema de equilibrio dinámico que impone la constitución (...) La atribución de declarar la inconstitucionalidad del accionar de los otros poderes, determina que la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, participe en el terreno de la política de Estado al constituirse en la pieza de control más importante del sistema institucional"⁽²⁵⁾.

Afirma Oyhanarte que "a diferencia de lo que acontece en otros países, entre nosotros, la Corte Suprema tiene sobre sí graves responsabilidades de carácter extra o suprajudicial. Una de ellas, tal vez la de mayor relevancia, es el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos administrativos y de las sentencias (...) Está claro, por tanto, que la Corte Suprema coparticipa en el ejercicio del

poder estatal y tiene a su cargo funciones políticas, en el más elevado sentido del vocablo"⁽²⁶⁾.

Un cierto y limitado activismo judicial es compatible con el diseño de las funciones de gobierno que venimos desarrollando. Él está llamado a poner de manifiesto y dar visibilidad a omisiones o insuficiencias constitucionales en la actuación de los otros poderes. No está llamado a reemplazarlos, pero sí a despertar su accionar ante situaciones que sin duda lo reclaman.

Ese excepcional activismo por parte de la Corte Suprema ha de ser respetuoso de las competencias y facultades de los otros órganos de gobierno. Luego de la sentencia del caso "Dred Scott" de la Corte Suprema norteamericana en el que se declaró la inconstitucionalidad del Compromiso de Missouri sobre el régimen de esclavitud, declaró el presidente Lincoln: "la sentencia de la Corte Suprema es obligatoria para las partes en el proceso, y resuelve el punto en litigio: merece también llamar la atención de todos los depositarios del poder público en casos semejantes. Pero los ciudadanos imparciales serán de acuerdo en que, si la política del gobierno sobre las cuestiones vitales que interesan a la Nación entera, fuese fijada irrevocablemente por la Corte Suprema, el pueblo abdicaría su soberanía en provecho del augusto tribunal"⁽²⁷⁾.

Las funciones gubernamental y de control han de considerarse complementarias y no antagónicas. El armónico funcionamiento de ambas es imprescindible para el fin de todo Estado democrático de Derecho: la existencia de un poder eficaz y limitado que evite, tanto los males de la anarquía y la frustración colectiva, como el poder arbitrario, ilimitado o totalitario.

Conclusiones

A la luz de los conceptos desarrollados en los anteriores apartados, podemos concluir que la delegación legislativa gubernamental es un instrumento previsto en nuestra Constitución tras la Reforma Constitucional 1994 a la que han acudido con los distintos gobiernos que se sucedieron en los últimos treinta años.

Su utilización es preferible y mucho más legítima y adecuada en una democracia constitucional que la práctica de los decretos de necesidad y urgencia.

Para su adecuada utilización, es necesario recordar el rol que ella corresponde a cada uno de los poderes en su desarrollo: el Presidente debe proponer al Congreso, con claridad, su programa de gobierno y plantearle los instrumentos que requiere para su adecuada ejecución; el Congreso debe debatir amplia y abiertamente qué facultades propias le quiere habilitar, fijando con claridad la política legislativa y bases de la delegación y ejerciendo debidamente las funciones de control que le corresponden; finalmente, el Poder Judicial, en el ámbito de sus funciones, puede y debe ejercer el control constitucional para que el procedimiento de la delegación legislativa se adecúe a los parámetros constitucionales.

VOCES: PODER JUDICIAL - PODER EJECUTIVO - ECONOMÍA - EMERGENCIA ECONÓMICA - ESTADO - DERECHO COMPARADO - DERECHO ADMINISTRATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO CONSTITUCIONAL - PODER LEGISLATIVO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DEMOCRACIA - MINISTERIOS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA - DERECHO POLÍTICO - DIVISIÓN DE PODERES - PARTIDOS POLÍTICOS

(26) OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", *Revista Todo es Historia* 61 (mayo 1972): 90. Por eso, sostenía este autor en este trabajo, en una afirmación que no ha dejado de suscitar polémicas, que "los ministros de la Corte Suprema, aparte de su capacidad estrictamente profesional, deben tener sensibilidad política, mentalidad de estadistas y pensamiento afín con el de los que gobiernan. Afín, no sumiso".

(27) LINCOLN, Abraham, "First Inaugural Speech", Washington D.C., discurso del 4 de marzo de 1861. Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/mss/mal/077/0773800/0773800.pdf>

(25) OTEIZA, Eduardo, ob. cit, pág. 1.