

ARGENTINA: UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ¿FICTICIA O REAL?*

NATALIA FRENKEL **, MARÍA NATALIA RODRÍGUEZ ***
Y MARÍA LAURA ROSA VILARDO ****

Resumen: A diferencia de otros institutos incorporados en la reforma constitucional de 1994, la *delegación legislativa* hoy en día sigue siendo tema de debate tanto político como doctrinario. Analizando los caracteres de dicho instituto, veremos si la práctica se corresponde con lo establecido en nuestra Carta Magna. Y particularmente, estudiaremos el complejo caso de *delegación de potestades al Jefe de Gabinete*, en virtud de la *Ley de Administración financiera*, por medio de la cual se le otorga la facultad de *reassignar las partidas presupuestarias*, entre otras, y cuyo constitucionalismo se debate. No sólo se encuentra en tela de juicio el acatamiento a la Ley Suprema, sino también, las bases de nuestra *forma de gobierno*: la República.

Abstract: The delegation of legislative powers, unlike the other institutions introduced by virtue of the 1994 constitutional amendment, is still subject to both political and theoretical debate. By analyzing its features, we intend to determine its legitimacy according to the principles set forth in our Constitution. In this work, emphasis will be laid on the delegation of legislative powers to the Chief Minister (*Jefe de Gabinete*) pursuant to the Financial Administration Act (*Ley de Administración Financiera*) - the constitutionality of which is being challenged. Under this law, said Minister is authorised, for instance, to reassign budget items. Not only is compliance with our Constitution being questioned, but also the basis of our government's organization: the Republic.

* El presente trabajo obtuvo el primer premio en el Concurso de ensayos "Dr. Ignacio Winizky" de Derecho Constitucional.

** Estudiante de Abogacía (UBA).

*** Estudiante de Abogacía (UBA).

**** Estudiante de Abogacía (UBA).

Palabras clave: delegación legislativa- legislación comparada- presupuesto- Ley de Administración Financiera- transferencia permanente de facultades

Keywords: legislative powers delegation – comparative law – budget - Financial Administration Act – permanent delegation of powers.

I. INTRODUCCIÓN

En el Art. 1 de nuestra Constitución vemos plasmada la forma de gobierno republicana, la cual podemos definir, en sentido estricto, como la titularidad del poder estatal en manos de la sociedad en su conjunto.¹ Sin embargo, para preservar la libertad en el ejercicio de los derechos individuales, este poder debe ser controlado.

Considerando el rechazo a las circunstancias históricas desarrolladas en Europa donde prevalecía la monarquía y el absolutismo –cuya base era la centralización de poder–, guiados por las ideas de Locke², perfeccionadas en las obras de Montesquieu,³ y también, tomando como antecedente la Constitución de los Estados Unidos, nuestros constituyentes de 1816 erigen en el país un sistema de división de poderes tripartito: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El plexo normativo otorga a cada uno de los Órganos funciones y prerrogativas específicas y otras concomitantes entre ellos pero, asimismo, establece un sistema de “frenos y contrapesos” basado en un control recíproco a los efectos de asegurar que ninguno se arrogue facultades que pudieran llevar a la tan cuestionada concentración del poder.

Sin embargo, en la historia argentina no es posible visualizar una clara delimitación en el ejercicio de las potestades atribuidas a cada órgano ni un efectivo control mutuo; ejemplos claros son los gobiernos *de facto*, las crisis económico – sociales continuas, ante las cuales uno de los poderes se arroga ciertas facultades que corresponderían a otro de los órganos, o de igual manera, uno de ellos delega al otro determinada potestad.

Con la reforma constitucional de 1994 se introduce de manera explícita la “delegación legislativa”, instituto mediante el cual se autoriza al

¹ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, La Ley Ed., Buenos Aires, 2004, p. 311.

² LOCKE, John, *Tratado sobre el gobierno civil*, ed. De Carlos Mellizo: Madrid Alianza, 1990.

³ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984.

Congreso a delegar, excepcionalmente, al Poder Ejecutivo su facultad más importante: legislar.

En el presente trabajo destacaremos aquellas facultades delegadas en materia presupuestaria. Es decir, la delegación al Poder Ejecutivo de la facultad para modificar las partidas presupuestarias, como consecuencia de un supuesto estado de emergencia socio-económica, cuya constitucionalidad se debate actualmente. Mientras parte de la doctrina indica una concentración de poder en el Ejecutivo, atenuando la eficacia y representación del Legislativo; otros autores promueven la aceptación de esta facultad excepcional, argumentando que se trata de una de las principales funciones del Ejecutivo: administrar, siendo así quien puede inmediata y concretamente disponer de los recursos ante cualquier eventualidad que haga necesaria la reasignación de dichos fondos.

Teniendo en cuenta la realidad actual y el uso frecuente del instituto de la delegación por parte del Poder Legislativo, nos encontramos ante una crisis jurídico-institucional, en la cual pareciera desdibujarse la división de poderes plasmada en la Carta Magna, lo que generaría una situación de incertidumbre en cuanto a la existencia o ficción del Estado de Derecho.

II. SITUACIÓN PREVIA A LA REFORMA DEL AÑO 1994 EN CUANTO A LA FACULTAD DELEGADA

En la Constitución histórica no se establecía explícitamente el instituto de la delegación legislativa o de reglamentos delegados. Nuestro sistema institucional tiene como característica la rigidez constitucional; esto implica que los poderes constituidos deben adaptar y subordinar su actuación a los preceptos constitucionales, y estructurarse sobre la base del principio de separación de poderes, donde las potestades atribuidas a un órgano de gobierno no pueden ser ejercidas por el otro. Existen, asimismo, distintos mecanismos mediante los cuales los órganos de gobierno colaboran y se controlan entre sí.

El único modo de modificar lo antedicho sería seguir el proceso de reforma constitucional previsto en su art. 30. Al respecto, la C.S.J.N., en el caso *Ávila Posse de Ferrer*⁴, ha confirmado que nuestro sistema de

⁴ ÁVILA POSSE DE FERRER, Irma v. Aerolíneas Argentinas /Empresa del Estado, Fallos 254:43 (1962).

gobierno reside en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución.

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia negó, en lo formal, la posibilidad constitucional de practicar delegaciones legislativas. Sin embargo, diferenció la delegación del poder de hacer la ley, de la posibilidad, por parte del Congreso, de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo, o a un cuerpo administrativo, para regular los detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Esta distinción tenía como fundamento el art. 86 inc. 2, el cual otorgaba al Presidente la competencia para aplicar las leyes en tanto, al reglamentarlas, no alterara su espíritu; lo cual es diametralmente distinto a abrogarle la facultad de legislar –por medio del instituto de la delegación– que no se encontraba estipulado constitucionalmente. Ello hubiera implicado conferirle mayores competencias de las que los constituyentes de 1853 quisieron atribuirle.

En lo sustancial, muchas de las potestades conferidas por la rama legislativa al Poder Ejecutivo han significado verdaderas delegaciones irrestrictas, ya sea por la amplitud con que fueron practicadas, como por no haberse definido la política legislativa a seguir por la administración. El Alto Tribunal admitió la validez de estos actos, valiéndose de sutiles consideraciones formales y terminológicas.

El *leading case Delfino*.⁵, se refiere a la apelación de una multa impuesta por la Prefectura Marítima por una infracción al art. 117 del Reglamento del Puerto de la Capital. En éste, el Alto tribunal estableció que “el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, mas no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo en ella.” Resaltó la distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo a fin de regular los detalles necesarios para la ejecución de aquélla: lo primero está prohibido; lo segundo, se admite.⁶

⁵ *Fallos*, 148:432 (1927).

⁶ CASÁS, José Osvaldo. “El principio de legalidad tributaria: decretos leyes, reglamentos y reglas generales administrativas” Publicado en: PET 1/1/2008, 6.

De este modo, compartimos la opinión de los doctrinarios Santiago y Thury Cornejo⁷ en cuanto a que, de la lectura del fallo, parecería surgir cierta contradicción, pues si la facultad reglamentaria si dicha potestad es propia del Poder Ejecutivo, el Congreso no necesitaría habilitarlo.

Otro caso emblemático sobre el particular fue *Mouviel*⁸ en el cual, a raíz de una infracción a los edictos de desorden y escándalo, éste fue condenado a una pena de un mes de arresto. Se plantea en él la inconstitucionalidad del Estatuto de la Policía Federal que otorgaba al jefe de esta institución la facultad de crear edictos, sobre la base de que había una inválida delegación de facultades legislativas, al tratarse de materia reservada al Poder Legislativo en la Constitución.

Si bien, al momento en que la Corte Suprema se pronunció, la pena de arresto ya había sido cumplida, el Tribunal decidió expedirse para ejercer su función de control político y fijar su postura sobre la delegación legislativa y, particularmente, sobre los edictos policiales y declaró entonces su inconstitucionalidad.

Al expedirse al respecto, el Procurador, Sebastián Soler, expresó: “(...) la existencia de esta atribución reglamentaria no debe inducir a la errónea creencia de que en algún modo el Poder Ejecutivo tiene facultades concurrentes con las que son propias del Poder Legislativo.”

Con relación a los límites de la facultad reglamentaria, el Alto Tribunal confirma lo establecido en el caso *Delfino* señalando que “(...) El poder reglamentario se da para hacer posible la ejecución de la ley, por donde resulta evidente que todo intento de reglamentar lo que no ha sido materia de ley constituye una pura y simple usurpación de atribuciones legislativas.”

Otro fallo que sentó doctrina relevante sobre el alcance de dicha facultad, fue el dictado en el caso *Prattico*⁹. En él se debatieron los aumentos salariales dispuestos por los Decretos 89/58 y 3547/58, fundamentados en la emergencia existente en dicha época. La Corte señaló que no había delegación inválida de facultades legislativas al Poder Ejecutivo ya que se trataba de materias “que presentaban contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente

⁷ SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003, p. 119.

⁸ *Fallos*, 237:637 (1957).

⁹ *Fallos*, 246:345 (1960).

la manifestación concreta que tendrán en los hechos. No puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida por el Congreso”¹⁰.

En el caso de referencia se incorpora el concepto de “*política legislativa*” como requisito de validez de la delegación legislativa, además de la invocación de la rapidez, eficacia y conocimiento inmediato de la realidad social, como fundamento para la convalidación del ejercicio de las facultades delegadas en el Poder Ejecutivo, a lo que se que agrega la necesidad de fijación de pautas por parte del Congreso para guiar dichas facultades.¹¹

En los autos *Conevial S.A.*,¹² - relativos a las diferencias en los derechos de importación creados por las Resoluciones Conjuntas 178/ 81 y 181/ 81 de los Ministerios de Comercio e Intereses Marítimos y de Industria y Minería, en virtud de las cuales los recargos sobre las mercaderías incluidas en la posición arancelaria fueron elevados hasta el 48 % - el Alto Tribunal encuadró el supuesto dentro del ámbito de delegación impropia y admitió, por tanto, la subdelegación.

En el caso *Cocchia*¹³ se plantea la inconstitucionalidad de los artículos del Dec. 817/92 por entender el accionante que dicho reglamento laboral cercenaba garantías consagradas en la Constitución Nacional.

La mayoría de la Corte se pronunció por la constitucionalidad de la derogación del Convenio Colectivo anterior y por la inconstitucionalidad de la limitación de las facultades de negociación del gremio para el futuro Convenio, sosteniendo que, en el caso, no había delegación legislativa sino una habilitación conferida por el art. 86 inc. 2, para que el Poder Ejecutivo dictara el denominado “decreto de ejecución sustantivo”, ejercitando su propio poder reglamentario.

El Alto Tribunal, a través de la jurisprudencia, optó por encuadrar el instituto de la delegación legislativa dentro el concepto de facultad reglamentaria. Sin embargo, la doctrina prefirió llamarla delegación impropia.

¹⁰ *Fallos*, 246:345 (1960).

¹¹ Conf. SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, *ob. cit.*, p. 138.

¹² *Fallos*: 310:2193 (1987).

¹³ *Fallos*: 316: 2624 (1993).

III. DERECHO COMPARADO

En la actualidad, la tendencia internacional es la de receptor la delegación legislativa. La aplicación de dicho instituto tiene como fundamento la cantidad y variedad de asuntos que ingresan al Poder Legislativo, algunos de los cuales son de naturaleza compleja y técnica, y requieren una rápida respuesta que, para algunos, sólo se puede lograr con la intervención de la rama ejecutiva, a través de una decisión expeditiva y efectiva que las resuelva; evitándose así la demora lógica de pasar por el tratamiento previsto por cada país para la formación de una norma.

1. Estados Unidos de América.

En este país se establece un régimen presidencialista; y la división de poderes está muy marcada. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina estadounidense han admitido, sin mayores inconvenientes, la delegación legislativa superando la discordancia entre ésta y la separación de poderes. La regla que se ha establecido es que el Congreso no puede delegar la función de legislar, pero sí “puede transferir ciertos poderes para “llenar los detalles” (*fill up the details*), para lo cual puede establecer un “patrón inteligible” (*intelligible standard*, llamado también discernible standard), que guíe, adecuadamente, al órgano delegado en su tarea legislativa.”¹⁴

Estas reglas sobre delegación surgen de la antigua jurisprudencia –su primera expresión nace con la doctrina de los fallos *Bergantín Aurora*¹⁵ y *Wayman*¹⁶– aplicándose hasta la actualidad –salvo en la época del *New Deal*– no por existir contrariedad a la aplicación del instituto, sino por un pleito político entre el Presidente Roosevelt y la Corte de ese momento.¹⁷

¹⁴ BIANCHI, Alberto B, *La delegación legislativa*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1990, Págs. 77/78.

¹⁵ Corte Suprema de los Estados Unidos, *United States vs. Brig Aurora* (1813).

¹⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Wayman vs. Southard* (1825).

¹⁷ BESTARD, Ana María, “Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo” Publicado en La Ley Online.

2. Italia

La constitución italiana de 1948 indica, en sus arts. 76 y 77, tres importantes tipos de limitaciones a la delegación: a) programática (referida a los principios y criterios directivos); b) temporal (por plazo limitado) y c) material (para objetos determinados)¹⁸.

Debemos agregar que en Italia se prohíbe la subdelegación y que toda delegación que se lleva a cabo debe efectuarse a través de una ley formal; es decir, siguiendo el procedimiento ordinario que marca la Constitución de dicho país para la sanción de sus leyes¹⁹.

3. España

La Constitución española de 1978 prevé la delegación en dos modalidades:

- a. la que puede ser llevada a cabo por las Cortes Generales (órgano legislativo) a favor del gobierno (órgano ejecutivo), de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. Se excluyen las materias relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.
- b. la que pueden efectuar dichas Cortes en favor de las Comunidades Autónomas, conforme lo establece el art. 150.

Al respecto, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández han precisado: “No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. Es, mucho más simplemente, una apelación por la ley al reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término”²⁰.

¹⁸ BIANCHI, Alberto B, *La delegación...*, *ob. cit.*, p. 40.

¹⁹ LIGNOLA, Enzo, citado en BIANCHI, Alberto B. “*La delegación...*” *ob. cit.*, p. 40.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Título II, Capítulo V, Párrafo II, La Ley, Buenos Aires, 2006.

4. México:

Sergio Francisco de la Garza señala que el segundo párrafo del Art. 131 de la Constitución mexicana constituye un caso específico de delegación de facultades por el Congreso al Ejecutivo para aumentar o disminuir tributos o derechos en materia aduanera, así como prohibir y restringir importaciones y exportaciones²¹.

5. Francia.

La Constitución francesa establece distintos tipos de delegaciones:

- a. Delegación parcial, en la cual el Parlamento dicta leyes de base que establezcan lineamientos y directrices en diversas materias, tales como la defensa nacional, enseñanza, régimen de propiedad y otros;²²
- b. Delegación total (situación de emergencia): para su utilización deberá estar interrumpido el funcionamiento regular de los poderes públicos; previamente, se debe realizar una consulta al Primer Ministro, a los Presidentes de las Asambleas, y al Consejo Constitucional.²³

6. Conclusión preliminar

Este instituto, como se aprecia, ha sido receptado de manera satisfactoria en la legislación comparada, lo cual no elimina los riesgos que le son inherentes, por llevar a una cierta concentración de poder en el ejecutivo. Por tanto, es necesario un desarrollo de instrumentos de control para no coartar las libertades civiles y políticas de los gobernados y para que se siga respetando el equilibrio entre los Poderes.

²¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, Ed. Porrúa, 18va edición, México, 2000.

²² Art. 34 Constitución Francesa.

²³ Art. 16 Constitución Francesa.

IV. NUEVO RÉGIMEN DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

En este punto, analizaremos el art. 76 de la actual Constitución.

El art. 76 enuncia: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo 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.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

El artículo en cuestión merece un análisis exhaustivo para comprender mejor su alcance. En primer lugar, la doctrina se ha ocupado de analizar qué tipo de delegación es la permitida. A continuación, pasaremos a detallar las excepciones establecidas en el texto legal –materias determinadas de administración y emergencia pública– para luego adentrarnos a mencionar los requisitos de la delegación –plazo de caducidad y relaciones jurídicas nacidas bajo tal legislación, y las bases que el Congreso establezca para la delegación. Posteriormente, estudiaremos si el único sujeto de la delegación es el Poder Ejecutivo y si está permitida la subdelegación.

1. La prohibición como regla general. Alcances

El art. 76 establece expresamente la prohibición de la Delegación Legislativa en el Poder Ejecutivo. Las interpretaciones doctrinarias sobre el alcance de dicha prohibición varían según el intérprete...

Si lo relacionamos con una mera transferencia de poder para crear la ley, podría parecer que se asemeja al criterio seguido por nuestro Máximo Tribunal en los casos *Delfino*, *Mouviel* y *Cocchia*. A pesar de ello, no sólo pareciera que se está vedando la delegación propia, sino también la permitida, exceptuando los casos expresamente indicados en el artículo²⁴.

García Lema y Barra coinciden en que el Congreso no está habilitado para delegar al Presidente todas sus facultades legisferantes en bloque, en razón de la sanción que establece el art. 29 de la Constitución²⁵.

²⁴ BIANCHI, Alberto, “La delegación luego de la reforma de 1994”, JA-1996-IV-764.

²⁵ GARCÍA LEMA, Alberto, “La delegación legislativa”, en *La reforma de la Constitución*” Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 400. Ver también BARRA, Rodolfo, *El jefe de gabinete en la Constitución Nacional*, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1995, p. 33.

Por su parte, Bianchi llega a la conclusión de que “(...) no nos encontramos con una norma cuya intención sea la de mantener la línea jurisprudencial. Por el contrario, (...) el constituyente, consciente de la amplitud que la delegación había logrado –especialmente en el caso Cocchia– ha querido prohibirla como regla”²⁶.

Coincidimos con las posturas anteriores, y consideramos que los constituyentes de 1994 no han seguido la doctrina de la Corte Suprema y establecen la prohibición de la delegación en todas sus formas. Sin embargo, el mismo artículo expresamente menciona las excepciones en las que se permite la utilización del instituto, aunque, como se verá, se encuentran limitadas por el art. 99, inc. 3.

2. Excepciones a la regla

De la interpretación literal del artículo, podemos inferir que los conceptos enunciados como excepciones –materias determinadas de administración y emergencia pública– resultan ambiguos y amplios. Como hemos mencionado, estas excepciones encuentran su límite en el inc. 3 del art. 99²⁷ cuya característica es la de establecer un procedimiento de aprobación especial, con mayorías agravadas que constituyan un mecanismo de control, tal como afirman los doctrinarios,²⁸ y la Corte Suprema en el caso *Selcro*.²⁹

a. Materias Determinadas de Administración

Las “materias de administración” comprenden asuntos variados, cuya determinación no podrá ser siempre sencilla. En busca de una solución, el Congreso dictó la Ley 25.148, donde enumera, en su art. 2º, cuáles serán consideradas materias de administración. La ley considera “materias determinadas de administración” aquellas vinculadas con:

²⁶ BIANCHI, Alberto, “La delegación luego...”, *ob. cit.*

²⁷ BADENI, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Ad-Hoc, Bs. As., 1994, pp. 301-302. En cambio, otros autores consideran que el art. 76 se constituirá en una válvula de escape para autorizar la delegación para las situaciones de emergencia en aquellas materias prohibidas a los decretos de necesidad y urgencia.

²⁸ Conf. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, La Ley, Bs As., 2001. Ver también, BADENI, Gregorio, *ob. cit.*; GAGLIARDO, Mariano, “Delegación legislativa”, publicado en La Ley 12/06/2009.

²⁹ Fallos 326:4251 (2004).

- a. La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que constitucionalmente le compete al Poder Legislativo su creación (incluyendo el correo, los bancos oficiales, los entes impositivos y aduaneros, los entes educacionales de instrucción general y universitaria, las entidades vinculadas con el transporte y la colonización)
- b. La fijación de las fuerzas armadas y las normas para su organización y gobierno;
- c. La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y los Ministerios;
- d. La creación, organización y atribuciones del organismo fiscal federal a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal;
- e. Servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación;
- f. Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país.

En marzo de 2001, se dictó la Ley 25.414 donde nuevamente el Congreso hizo referencia al concepto de “materia determinada de administración” que, a fines de ese mismo año, fue derogada mediante la Ley 25.556.

b. Emergencia Pública

Se trata, pues, de la causa que habilita la delegación: la emergencia pública; pero ¿qué se entiende por “emergencia pública”? Nuestra Corte Suprema ha conceptuado a la emergencia como “situaciones que derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios”³⁰ autorizando “al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos tutelados por la Constitución”³¹.

Por otro lado, se diferencia la emergencia como causa de la delegación de los reglamentos de necesidad y urgencia. Canosa explica que la primera se da cuando el Legislativo –declarada la emergencia–, delega en el Ejecutivo la facultad de dictar normas que hacen a esa emergencia,

³⁰ Caso *Perón*, Fallos 238:23.

³¹ Fallos 313:1513.

las cuales deberían haber sido sancionadas por aquél; mientras que los reglamentos de necesidad y urgencia son independientes de la noción de emergencia³².

Finalmente, entendemos que, para un uso efectivo del instituto de la delegación en casos de emergencia pública, corresponde al legislador detallar los elementos que permitan verificar la existencia de una emergencia, circunstancia de tiempo y lugar que torne indispensable acudir a la delegación, así como también las materias que delega - acto político éste que no es susceptible de revisión judicial - aunque sí podrían serlo los recaudos formales que condicionan la validez y sus efectos sobre los derechos subjetivos.

3. Límites a la delegación: “las bases de la delegación”

Consideramos que esta nota característica del artículo es de gran importancia; particularmente, en relación a los detalles que debe establecer el legislador en la ley delegante. La Corte Suprema ha utilizado otros términos, tales como “bloque de legalidad” o “programa de gobierno”. Sin embargo, los constituyentes de 1994 han empleado la frase “bases de la delegación” lo cual parecería ser una solución intermedia³³.

Esta expresión tiene como fuente la Constitución Española de 1978, y entendemos que se trata de un límite al actuar del Poder Ejecutivo. Sin embargo, *Quiroga Lavie* detalla los elementos que el legislador debe tener en cuenta al crear la ley que contiene las bases de delegación, tales como el objetivo preciso a cumplir, los principios que debe respetar y el ámbito de aplicación, precisar las materias o conductas prohibidas que no puedan ser objeto de la delegación, indicar límites máximos y mínimos dentro de los cuales el poder delegado debe desenvolver su actividad legislativa, las alternativas técnicas que puede elegir, si es posible o no la subdelegación a favor de un órgano dependiente –en caso omiso, ésta se considerará prohibida– los efectos que la implementación de la delegación legislativa tendrá en relación al pasado.

³² CANOSA, Armando, “La delegación legislativa en la nueva Constitución”, en CASAGNE, Juan C. y otros, *Estudios sobre la reforma constitucional*, Depalma, Bs. As., 1998, p. 175.

³³ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina...”, *ob. cit.*, La Ley, Bs. As., 2001, p. 545.

Coincidimos con los elementos que deberían detallarse al momento de la delegación, a pesar de que en los casos de delegación actualmente debatidos no existe limitación alguna.

4. Plazo determinado, otro límite a la delegación

El art. 76 establece como requisito de validez la fijación de un plazo, vencido éste, caducará la facultad delegada. Dicho plazo también tiene como finalidad otorgarle a la delegación un carácter excepcional y transitorio.

Asimismo, con motivo de asegurar la seguridad jurídica, se ha establecido en el segundo párrafo del art. 76 que la caducidad del plazo prefijado no producirá la revisión de las situaciones jurídicas nacidas al amparo del reglamento delegado.

Sin embargo, en la práctica legislativa podemos observar que los términos utilizados en las leyes que delegan facultades son ambiguos y no establecen un plazo concreto. A su vez, el Congreso puede fijar un plazo supletorio para todas las delegaciones, con lo que se procura evitar la invalidez de alguna delegación, aunque esta limitación no suele ser tan restrictiva en la práctica como pareciera ser en el texto constitucional.

5. Sujeto pasivo de la Delegación, ¿es posible la subdelegación?

El art. 76 se refiere específicamente al Poder Ejecutivo. En *Delfino* la Corte Suprema admitió la delegación impropia tanto a favor del Presidente como de los ministros. La jurisprudencia argentina, asimismo, ha receptado la delegación en segundo grado, admitiendo la delegación a cualquier órgano que se encuentre dentro de la esfera del Poder Ejecutivo³⁴. No obstante ello, la doctrina mayoritaria entiende que sólo es posible la delegación en el Presidente³⁵.

Por otro lado, autores como *Quiroga Lavie*, interpretan que la delegación a otros órganos está prohibida, no estando vedada la subdelegación

³⁴ Caso Goodyear, CNCont. Adm.Fed., Sala V, 5/2/1998. Ver también el caso *Agroinvesta*, ED, suplemento de Derecho Administrativo del 30/11/2001. Y también, CSJN Fallos 318:137.

³⁵ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación comentada*, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 1997, pp. 511 y 514; BARRA, Rodolfo, *ob. cit.*, p. 487; GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, t. 1, Buenos Aires, 1997, pp. VII-59; entre otros.

del Presidente al Jefe de Gabinete, cuando expresamente surja del texto de la ley delegatoria³⁶. En este caso, no existió una recepción positiva por parte de la jurisprudencia³⁷.

En nuestra opinión, y como hemos adelantado con respecto a las bases de la delegación, siempre que ellas sean restrictivas de la facultad, podrá permitirse una subdelegación.

V. DEFINICIÓN DE PRESUPUESTO

Badeni considera al presupuesto como “un instrumento aprobado por ley del Congreso en el cual se prevé, anualmente, los gastos en que incurrirá la Administración y los recursos que se deberán obtener para su cobertura”³⁸. La doctrina nacional se ha referido éste como “una ley con eficacia obligatoria para los diferentes poderes a los que se encomienda su ejecución”³⁹.

VI. PRESUPUESTO: RÉGIMEN NORMATIVO

1. Constitución Nacional: etapas para la creación de la Ley de Presupuesto.

a. Primera Etapa: Preparación del proyecto de la Ley:

Luego de la Reforma Constitucional del año 1994, le corresponde al Jefe de Gabinete la facultad de enviar proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo acuerdo del Gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo⁴⁰, ya que tiene a su cargo la administración general del país,⁴¹

³⁶ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución...*, *ob. cit.*, pp. 510 y 514. Ver también, CANOSA, Armando, “La delegación legislativa en la nueva Constitución”, en CASSAGNE, Juan C y otros, *Estudios sobre la reforma constitucional*, *ob. cit.*, p. 179; Santiago, Alfonso y Valentín Thury Cornejo, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Ed. Ábaco, Bs. As., 2003, p. 455.

³⁷ Caso “Arce” CNCont.Adm.Fed., Sala I, 26/2/2002; y caso “Simoneli” Juz. Fed. General Roca, 22/3/2002.

³⁸ BADENI, Gregorio, *Tratado...*, *ob. cit.*, Pág. 1546.

³⁹ JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Tercera Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 82.

⁴⁰ Art. 100, inc. 6. Constitución Argentina.

⁴¹ Art. 100 inc. 1, Constitución Argentina.

siendo, por tanto, el órgano que se encuentra en mejores condiciones para preparar dicho proyecto.

Por lo expuesto, compartimos la postura de Corti⁴², quien sostiene que el Poder Ejecutivo tiene un rol de “colegislador” en la decisión presupuestaria.

b. Segunda Etapa: Aprobación de la Ley:

Compete al Congreso la aprobación del Presupuesto Nacional, siendo ésta una de las materias reservadas a éste por la propia Carta Magna⁴³. El procedimiento legislativo consiste en la deliberación del Proyecto, la introducción de las reformas que se estimen convenientes, la aprobación del texto⁴⁴, y su posterior envío al Poder Ejecutivo.

La doctrina ha considerado a dicha función como una de las más importantes del Poder Legislativo, siendo el presupuesto nacional una de las leyes más trascendentes por contener la autorización para recaudar las rentas y para gastar los recursos públicos en el ejercicio financiero anual.⁴⁵

Al respecto, García Belsunce considera que “el presupuesto es única y exclusivamente un acto de competencia del Poder Legislativo y, por consiguiente, no puede ser alterado ni modificado en parte alguna por el Poder Ejecutivo, cuya competencia, muy importante pero limitada, debe concretarse a su fiel y correcta ejecución”⁴⁶.

c. Tercera etapa: Ejecución de la Ley

La potestad de aplicar el presupuesto está en cabeza del Jefe de Gabinete, quien, en la práctica, tiene como competencia, por un lado, la legislación presupuestaria y, por otro, la legislación relativa a las rentas⁴⁷.

⁴² CORTI, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 226.

⁴³ Art. 75 inc. 8 Constitución Argentina.

⁴⁴ Art. 75 inc. 8 Constitución Argentina.

⁴⁵ EKMEJIAN, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 467.

⁴⁶ GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., “La reforma a la ley 24.156, de administración financiera: sus vicios políticos y constitucionales”, PET 2006 (julio-353).

⁴⁷ Art. 100 inc. 7 Constitución Argentina.

En opinión de Ambrosino, la Administración “podrá hacer economías de detalle en la actividad operativa o de funcionamiento, pero en aspectos sustanciales no puede apartarse de la sanción legislativa, del ‘estándar discernible’, directiva normativa precisa, singular e inequívoca en su contenido; pues puede obedecer a un programa de gobierno en cuya decisión participó el conjunto del pueblo”⁴⁸.

2. Ley de Administración Financiera (en adelante “LAF”) N° 24156, año 1992: etapas para la creación de la Ley de Presupuesto

a. Primera Etapa: Preparación del proyecto de ley.

El régimen legal orgánico que establece la LAF dispone que el Ministerio de Economía está a cargo de la elaboración del proyecto de la Ley Presupuestaria, basado en la información brindada por la Oficina Nacional de Presupuesto,⁴⁹ y le da al Jefe de Gabinete un rol secundario, lo cual produce un cambio sustancial de lo estipulado en la constitución anterior –conforme lo expuesto *ut supra*.

b. Segunda Etapa: Aprobación de la Ley:

El Jefe de Gabinete debe enviar el proyecto de ley al Congreso antes del 15 de septiembre⁵⁰.

c. Tercera Etapa: Ejecución de la Ley

Con anterioridad a la ejecución de la Ley debe producirse la desagregación –“distribución”⁵¹– de los gastos hasta el último nivel previsto en las reglas administrativas de programación presupuestaria (previamente aprobado y fijado por el Congreso), por parte del Jefe de Gabinete, siendo ésta una verdadera tarea reglamentaria. “En este aspecto, la

⁴⁸ AMBROSINO, M. Silvana, “Algunas reflexiones en materia presupuestaria: El presupuesto paralelo”, La Ley 2005-E, 1123.

⁴⁹ Art. 25, Ley de Administración Financiera N° 24156.

⁵⁰ Art. 26, Ley de Administración Financiera N° 24156.

⁵¹ Art. 30, Ley de Administración Financiera N° 24156.

reglamentación continúa la tarea de especificación de la ley, siempre, claro, sin alterar su espíritu”⁵².

VII. REASIGNACIÓN DE LAS PARTIDAS PRESUPUESTARIAS:

1. Situación jurídica antes de la Reforma de la Ley de Administración Financiera

a. Análisis y alcance del Art. 37 de la LAF N° 24156

Ésta en su redacción originaria éste disponía: “La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades”⁵³.

A partir de la lectura del artículo citado puede vislumbrarse que, si bien se aceptaba la reasignación presupuestaria por parte del Jefe de Gabinete en ciertos casos, se establecía una limitación expresa y precisa en la propia Ley por cuanto éstas no podían afectar: a) el total del gasto público autorizado; b) el monto previsto del endeudamiento público; c) las finalidades de los gastos autorizados; d) el nivel de gastos corrientes, aumentándolo en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras.

Con las restricciones descriptas, se afirmaba la reserva de ley presupuestaria ya establecida en la Constitución Nacional, y quedaba un acotado margen de injerencia por parte del Poder Ejecutivo en la modificación del presupuesto fijado por la Ley.

Sin embargo, este régimen que, a simple vista, pareciera severo e inflexible, generó que, año tras año, se incluyeran en las Leyes Anuales de Presupuesto cláusulas que facultaban a las modificaciones presupuestarias por las que se eximió a la Administración de cumplir con las referidas limitaciones.

⁵² CORTI, Horacio G., *Derecho Constitucional...*, ob cit., pág. 243.

⁵³ Art. 37, Ley de Administración Financiera N° 24156.

b. Reseña histórica de las disposiciones habilitantes incorporadas a las Leyes Presupuestarias, luego de la Reforma del '94

- Año 1995: Ley 24.447. En su artículo 10 se establece una autorización “al Poder Ejecutivo nacional para introducir ampliaciones en los créditos presupuestarios y establecer su distribución, en la medida que las mismas sean financiadas con incrementos en los montos estimados para recursos y para el endeudamiento público (...)”, pudiendo el Poder Ejecutivo delegarla⁵⁴. Por su parte, el art. 11 introduce los límites a las reestructuraciones señaladas, que importaban la prohibición de: (i) Las transferencias de créditos entre las siguientes finalidades: administración gubernamental, servicios de defensa y seguridad, servicios sociales, servicios económicos y servicios de deuda pública; y (ii) Las transferencias de créditos de gastos de capital y de aplicaciones financieras a gastos corrientes⁵⁵.
- Año 1996: Ley 24.624. Reitera el art. 11 de la ley precitada, pero consigna una autorización al Jefe de Gabinete para introducir modificaciones en los créditos presupuestarios y para establecer su distribución en la medida en que éstos sean financiados con incrementos en los montos estimados para recursos y para endeudamiento público⁵⁶.
En el curso de ese año, primero por medio de la Ley 24.644 y luego por la Ley 24.698, se reformuló dicho presupuesto; es decir, se modificó la Ley 24.624.
- Año 1997: Ley 24.764. Dispensa al Jefe de Gabinete de las limitaciones consagradas en el art. 37 *in fine* de la LAF. Esta Ley fue modificada sucesivamente por las Leyes 24.878, 24.908, 24.916, 24.918 y por el DNU 9/1998.
- Año 1998: Ley 24.938. Reincorpora las limitaciones estipuladas por el art. 37 de la LAF y permite nuevamente la subdelegación. Durante la ejecución del presupuesto ocurrieron sucesivas modificaciones a través del dictado de Leyes y DNU⁵⁷.

⁵⁴ Art. 10 Ley 24.447, Año 1995.

⁵⁵ Art. 11 Ley 24.447, Año 1995.

⁵⁶ Art. 11 Ley 24.624, Año 1996.

⁵⁷ La ley 25.038, la cual modificó el crédito presupuestario, y autorizó al Jefe de Gabinete de Ministros a gastar una suma mayor de la prevista.

- Año 1999: Ley 25.064. Le otorga al Jefe de Gabinete, además de la autorización para ampliar los gastos, un conjunto de facultades, pero manteniendo los límites del art. 37 de la Ley 24.156.
- Año 2000: Ley 25.237. Se exime de las restricciones del art. 37, autorizando al Jefe de Gabinete de Ministros “a reducir gastos en la medida necesaria para garantizar el cumplimiento del límite de déficit fiscal (...)”⁵⁸
- Año 2001: Ley 25.401. Incorpora las disposiciones habituales eximiendo las restricciones del art. 37. En respuesta a la crisis financiera sufrida en dicho año, cabe destacar la modificación retroactiva por el DNU 139/2002 a la Ley de Presupuesto de 2001.
- Año 2002: Ley 25.565. Amplía las facultades del Jefe de Gabinete, como las de adquirir nuevos préstamos internacionales y el incremento de recursos con afectación específica, recursos propios y donaciones⁵⁹; y vuelve a la sujeción del art. 37.
- Año 2003, Ley 25.725. Mantiene las restricciones del art. 37. Incorpora una autorización para efectuar modificaciones particulares al Ministro de Economía⁶⁰.
- Año 2004, Ley 25.817. Se eliminan las restricciones del art. 37.⁶¹ Asimismo, se confiere al Jefe de Gabinete la facultad de ampliar los créditos presupuestarios y de establecer su distribución en la medida en que las ampliaciones sean financiadas con incrementos de fuentes de financiamiento originadas en préstamos de organismos internacionales⁶².
- Año 2005: Ley 25.967. Mantiene el mismo esquema del año anterior.
- Año 2006, Ley 26.078. Se retoma el esquema restringido, con las limitaciones del art. 37.

⁵⁸ Art. 20, Ley 25.237, Año 2000.

⁵⁹ Arts. 15 y 16, Ley 25.565, Año 2002.

⁶⁰ Art. 34, Ley 25.725, Año 2003.

⁶¹ Art. 13, Ley 25.827, Año 2004.

⁶² Art. 12, Ley 25.827, Año 2004.

2. Situación jurídica posterior a la Reforma de la Ley de Administración Financiera

a. Alcance del Art. 37 de la LAF N° 26.124

Con dicha reforma, se introduce un nuevo párrafo al originario art. 37: “El Jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades”⁶³. De dicha manera, se autorizó al Jefe de Gabinete, con carácter permanente, a modificar partidas presupuestarias sin otra limitación que la imposibilidad de modificar el monto total del presupuesto.

b. Compatibilidad de la delegación del artículo 37 de la LAF con los requisitos establecidos en el Art. 76 de la C.N. para dicho instituto.

i. Delegación legislativa en el Jefe de Gabinete

En la Constitución Nacional se instituye sólo en cabeza del Presidente de la Nación la delegación legislativa. Por el contrario, en virtud del art. 37 de la LAF la reasignación de partidas presupuestarias es delegada en el Jefe de Gabinete.

Al respecto, *Gelli* señala que “hasta la reforma de 1994, la Corte Suprema admitió la delegación impropia en el presidente y en los órganos administrativos que le están subordinados. A partir de aquella y a tenor del artículo 76 –en los casos de excepción previstos– sólo cabe la delegación en el presidente de la Nación. Ello así, por interpretación concordante con los artículos 87 –El Poder Ejecutivo será desempeñado por un ciudadano con el título de presidente de la Nación– y el art. 100, inc. 12, que atribuye al Jefe de Gabinete de Ministros, el refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso”⁶⁴.

Diversos doctrinarios siguen esta postura, como es el caso de *García Belsunce* quien sostiene que “la delegación parcial por el Congreso de la Nación de su facultad exclusiva de sancionar el presupuesto general de

⁶³ Art. 37, Ley 26.124.

⁶⁴ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación...*, *ob. cit.*, p. 621.

gastos y el cálculo de recursos de la administración nacional, en la persona del Jefe de Gabinete de Ministros, es inconstitucional. Ello es así porque el Jefe de Gabinete de Ministros no es el Poder Ejecutivo”⁶⁵.

ii. Excepciones a la prohibición de delegación en la Constitución Nacional

Materias determinadas de administración

No surge del concepto de “materias determinadas de administración” una definición unívoca, ya que los constituyentes, al sancionar la reforma, no enunciaron el alcance que le quisieron dar, ni taxativa ni declarativamente. Al no consolidarse tampoco en la doctrina un alcance unánime y específico de dicho concepto, es difícil en cada caso concreto determinar si nos referimos a la materia administrativa y, por tanto, delegable, o no; generándose una situación de incertidumbre jurídico-social.

El Legislativo ha establecido pautas o situaciones que se encuentran dentro de las materias determinadas de administración. Sin embargo, en el caso concreto de la reasignación de partidas presupuestarias, tomando como base su sustento en la amplia gama de facultades delegadas hoy en el Jefe de Gabinete de Ministros por el Congreso, consideramos que ésta se excede del ámbito de administración al que hace referencia el art. 76 de la Constitución Nacional.

Situación de Emergencia

Cassagne define a la emergencia como una situación temporal que “entraña un verdadero concepto constitucional indeterminado (...), que esa emergencia sea pública y general, que sea susceptible de afectar la subsistencia del Estado y que ella sea reconocida y declarada por el Congreso”⁶⁶.

Como ya hemos visto, en el año 2002, tras la crisis vivida en nuestro país, se requería la utilización de una efectiva herramienta para lograr la superación y progreso de la República, —siendo, a nuestro criterio, correcto el uso de la delegación legislativa que permite el art. 76 con este fundamento—. Sin embargo, no vemos que en la actualidad se mantengan las

⁶⁵ GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., “La reforma a la Ley 24.156, de administración financiera: sus vicios políticos y constitucionales”, PET 2006 (julio-353).

⁶⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Octava Edición Actualizada, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 188.

condiciones que llevaron a la declaración de la emergencia pública mediante la promulgación de la Ley 25.561 (en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria).

La aceptación de lo antedicho, justificaría seguir convalidando las sucesivas prórrogas que se hicieron de dicha potestad queriendo fundamentarla en una persistente emergencia general del país.

iii. Plazo para el ejercicio de la delegación

En el art. 37 de la LAF no se establece un plazo para el ejercicio de la delegación legislativa, sino que se le otorga carácter permanente, y pareciera que dicho instituto fuera la regla y no una excepción, como lo pensaron los constituyentes nacionales.

Esta situación es peligrosa ya que se traduce en la adjudicación de “super-poderes” en cabeza del Órgano Ejecutivo tornándose ilusoria la división de poderes propia de nuestro sistema constitucional de gobierno.

iv. Debate de la situación actual de la delegación de la facultad de reasignar el Presupuesto Nacional.

El 24 de agosto del corriente año se vencía el plazo de prórroga de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo, cuya caducidad inicial el Congreso Nacional interpretó que estaba prevista para el 24 de agosto de 1999 –por aplicación de la cláusula transitoria octava–, pero su vigencia fue prorrogándose a través de sucesivas leyes. Se estima que éstas cuentan con alrededor de 1.901 normas.

Se debatió, en el último tiempo, un proyecto de reforma a la Ley de Administración Financiera para fijar ciertos límites a la facultad del Jefe de Gabinete de redistribuir partidas del Presupuesto.

Finalmente, dicha prórroga fue aprobada por ambas Cámaras del Congreso, sin ningún tipo de análisis individualizado ni limitación. Sin embargo, el Gobierno confirmó que autolimitará los superpoderes presupuestarios que le permiten al Jefe de Gabinete reasignar partidas sin permiso del Congreso. Habrá, entonces, un tope del 5% sobre el total del Presupuesto 2010, a la potestad extraordinaria del Poder Ejecutivo para redistribuir partidas entre gasto corriente y de capital.

Nos resulta alarmante que el Poder Legislativo haya realizado una nueva prórroga sin detenerse en analizar pormenorizadamente las facultades que se encuentran delegadas y su alcance. Muy por el contrario, pareciera abdicar de su deber de legislar, incumpliendo su misión constitucional.

VIII. CONCLUSIÓN

Creemos que el instituto de la delegación presupuestaria se utiliza sin tener en cuenta las restricciones y los límites establecidos en la Carta Magna, de manera tal que, en la práctica, no se trataría de una simple delegación, sino de una transferencia permanente de facultades.

Asimismo, la Constitución establece como sujeto pasivo de la delegación al Presidente, y no al Jefe de Gabinete como lo establece la LAF.

Ante el estudio detenido del art. 76, encontramos que no se cumplen con los requisitos para que la delegación legislativa sea válida, por lo que ésta padece de cierta tacha inconstitucional. En la ley, la materia presupuestaria no es encuadrada dentro de ninguna de las excepciones otorgadas por la Constitución –ni se trata de una materia administrativa, ni nos encontramos en una situación de emergencia–. Tampoco podemos hablar de una facultad otorgada por un tiempo determinado, porque nada dice la ley al respecto. Al contrario, se trata de una facultad que se prorroga, sin tratamiento previo, en cada nuevo período presupuestario.

En relación a las bases de la delegación, no se utilizan términos precisos, como, por ejemplo, determinar porcentajes permitidos para reasignar, los alcances y límites a tal facultad, con lo cual, no puede ser considerada una delegación conforme con los preceptos y limitaciones constitucionales.

Por otro lado, si bien el Jefe de Gabinete tiene la facultad de ejecutar el presupuesto, la reasignación de partidas no es un acto de ejecución, ya que en la práctica no se dispone lo establecido por el Congreso, sino que se lo modifica, sin límite alguno.

De este modo, se trata claramente de una delegación inconstitucional, lo que llevaría a una concentración de poder en cabeza del Ejecutivo, dificultando la relación de frenos y contrapesos enseñada por Montesquieu.

De manera tal, no podemos dejar de lado el sistema republicano instituido en nuestra Constitución Nacional, el cual establece las relaciones de poder, que como dijera Madison: “Cuando los poderes legislativos y ejecutivo se reúnen en una misma persona o entidad (...) no puede haber libertad, porque pueden surgir temores que el mismo monarca o senado decreten leyes tiránicas con objeto de ejecutarlas de modo tiránico también.”⁶⁷

⁶⁷ HAMILTON, A., MADISON, S. y JAY, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 206.

Una vez más decimos, entonces, que en el ejercicio del instituto de la delegación, el Poder Legislativo debe ser cauto, ya que en su defecto, se estaría considerando a la Constitución Nacional como una ficción, cuando por el contrario, es el instrumento que establece los parámetros jurídicos-sociales de nuestra realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBROSINO, M. Silvana, “Algunas reflexiones en materia presupuestaria: El presupuesto paralelo”, *La Ley* 2005-E, 1123.
- BADENI, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994.
- *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, ed. Actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- BARRA, Rodolfo, *El jefe de gabinete en la Constitución Nacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- BESTARD, Ana María, “Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”, Publicado en *La Ley Online*.
- BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1990.
- “La delegación luego de la reforma de 1994”, JA-1996-IV-764.
- BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1957.
- CANOSA, Armando, “La delegación legislativa en la nueva Constitución”, en CASSAGNE, Juan C. y otros, *Estudios sobre la reforma constitucional*, Depalma, Bs. As., 1998.
- CASÁS, José Osvaldo, “El principio de legalidad tributaria: decretos leyes, reglamentos y reglas generales administrativas”, *PET* 1/1/2008.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 8^{va} Edición actualizada, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- COMADIRA, Julio, “Los reglamentos delegados”, ponencia presentada en las Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, publicada en *Revista Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, 2002.
- CORTI, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, Porrúa, 18^{va} edición, México, 2000.

- EKMEDJIAN, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- GAGLIARDO, Mariano, “Delegación legislativa”, publicado en *La Ley* 12/06/2009.
- GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., “La reforma a la ley 24.156, de administración financiera: sus vicios políticos y constitucionales”, *PET* 2006 (julio-353).
- GARCÍA DE ENTRERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2006.
- GARCÍA LEMA, Alberto, “La delegación legislativa”, en *La reforma de la Constitución*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001.
- HAMILTON, A., MADISON, S. y JAY, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Tercera Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
- LOCKE, John, *Tratado sobre el Gobierno Civil*, 1689.
- LUQUI, Juan Carlos, “La legalidad: puntal esencial de la libertad” en *El principio de legalidad en el derecho tributario*, obra colectiva contenidos los trabajos presentados al Simposio organizado por la facultad de Derecho y Ciencias Sociales y el Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios en octubre de 1986, Facultad de Derecho, Montevideo, 1986.
- MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- MOTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Heliasta, 1994.
- SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.
- SOLÁ, Juan Vicente, *Control Judicial de Constitucionalidad*, Lexis Nexis 2006.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación comentada*, Zavalía, Buenos Aires, 1997.