

# **LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA**

Comunicación del académico Dr. Gregorio Badeni



# LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

Por el académico DR.GREGORIO BADENI

## I

Hay delegación de facultades legislativas cuando el Congreso, que está investido constitucionalmente con la potestad de emitir leyes, encomienda su ejercicio a otro órgano gubernamental.

En el esquema tradicional de nuestra Constitución histórica de 1853/60, basado sobre la estricta separación y distribución de las funciones del gobierno, resultaba inviable la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo. Una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, que vedaba toda concentración del poder realizada al margen de sus preceptos, tornaba improcedente ese procedimiento, sin perjuicio de la prohibición establecida en su art. 29, aunque con referencia a una hipótesis extrema.

Se entendía, con razón, que la clásica doctrina de la división de los poderes gubernamentales, cuyo objetivo sustancial reside en evitar la concentración del poder, con la secuela inevitable que conducía a su ejercicio abusivo en desmedro de los derechos y garantías constitucionales, era un obstáculo insalvable para que, los representantes de los habitantes del país y de las provincias, transfirieran temporalmente sus atributos constitucionales al órgano ejecutivo.

En varias oportunidades, la Corte Suprema de Justicia, descalificó la validez de los actos legislativos por los cuales el Congreso había conferido, al Poder Ejecutivo, potestades atinentes a la creación de normas jurídicas que superaban,

holgadamente, a la mera función reglamentaria o integrativa de las leyes. Claramente, destacó que existía una diferencia fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la facultad de determinar o complementar algunos de sus contenidos, o la de precisar el momento oportuno en que entrarían en vigencia, o dejarían de tener aplicabilidad todas o algunas de sus normas. Como consecuencia de la amplia potestad reglamentaria que le confiere el art. 99, inc. 2º, de la Ley Fundamental, el Poder Ejecutivo podía ser autorizado para reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso cuya aplicación, inclusive, podía estar supeditada al dictado de las normas reglamentarias o integrativas. Pero, en modo alguno era viable que, con la autorización del Congreso, se subrogara en sus potestades legislativas<sup>1</sup>.

Nuestra doctrina fue, hasta cierto punto, uniforme respecto a la inconstitucionalidad de la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo. Sin embargo, a partir de la década del cuarenta del siglo pasado, comenzó a vislumbrarse una división en ella. División que reflejaba diferentes puntos de vista, no solamente cuando la delegación se operaba con el consentimiento del Congreso, sino también cuando se producía al margen de ella mediante el dictado de los llamados decretos de necesidad y urgencia. En ambos casos, el problema se ceñía al ejercicio de facultades legislativas por el órgano ejecutivo. En el primero, con la previa autorización del Congreso. En el segundo, prescindiendo de ella.

Prestigiosos juristas del derecho administrativo<sup>2</sup> se pronunciaron por la validez de los actos legislativos emanados

---

<sup>1</sup> Fallos C.S. 142-432, 178-355, 246-349, 270-49, 304-1901, entre otros.

<sup>2</sup> Rafael Bielsa, "Derecho Administrativo", T. I, pág. 345, El Ateneo, Bs. As. 1947; Benjamín Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", T. I. pág. 284, TEA, Bs. As. 1949; Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", T. I, pág. 263, Ed. Perrot, Bs. As. 1977; Manuel M. Díez "Derecho Administrativo", T. I, pág. 446, Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1963; Juan C. Cassagne, "Derecho Administrativo". T. I, pág. 142, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1986.

del órgano ejecutivo. Sus argumentos, se pueden sintetizar en los siguientes:

1) La Constitución no prohíbe, de manera expresa, los actos legislativos del órgano ejecutivo, cuya fundamentación fáctica es similar a la potestad que ella le otorga al Poder Ejecutivo durante el estado de sitio.

2) El gran volumen que adquirió la labor congresual, como consecuencia de la creciente y necesaria intervención estatal en las relaciones sociales y económicas, le impide al Congreso brindar respuestas satisfactorias con la debida premura.

3) Ineptitud de los cuerpos legislativos, numerosos y fragmentados por el espíritu partidario, para satisfacer de modo inmediato las necesidades legislativas de la población.

4) Inexistencia, en los integrantes del Congreso, de la suficiente capacitación técnica y prudencia requeridas para afrontar los procesos de emergencia.

5) Manifiesta lentitud generada por los procedimientos legislativos que no se adecua al dinamismo que caracteriza a la actividad gubernamental de los Estados modernos.

Era distinta la postura adoptada por un importante sector de nuestra doctrina constitucional que, sin perjuicio de aceptar los llamados reglamentos delegados dentro de los límites establecidos por la Constitución, destacaban la invalidez de los actos legislativos provenientes del órgano ejecutivo<sup>3</sup>. Sus argumentos básicos eran los siguientes:

1) Si la Constitución consagra la doctrina de la división de los poderes, no es razonable aceptar la vigencia de una técnica tan compleja, si luego se pueden reunir esos poderes

---

<sup>3</sup> Segundo V. Linares Quintana, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", T. IX, pág. 135, Plus Ultra, Bs. As. 1987; Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. II, pág. 229, Ediar, Bs. As. 1986; Juan A. González Calderón, "Curso de Derecho Constitucional", pág. 505, Ed. Kraft, Bs. As. 1960. En cambio, Joaquín V. González, entendía que el Poder Ejecutivo podía invadir la esfera legislativa en casos excepcionales o urgentes ("Manual de la Constitución Argentina", pág. 538, Ed. Estrada, Bs. As. 1983).

por la voluntad de uno de ellos. Carecería de sentido jurídico establecer la división de poderes para luego facultar a los órganos constituidos a dejarla sin efecto.

2) Desconoce la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos asignando, al órgano ejecutivo, facultades que la Constitución otorgó al Congreso.

3) Se desconoce el mensaje teleológico del art. 29 de la Constitución que, en forma terminante, establece la separación entre los órganos legislativo y ejecutivo en salvaguarda de las libertades que ella reconoce.

4) El art. 24 de la Constitución reserva al Congreso, en forma exclusiva, la función de legislar sin contener disposición similar con respecto al órgano ejecutivo.

5) Se supera el límite que consagra el actual art. 99, inc. 2º, de la Constitución olvidando que, en un sistema presidencialista, basado sobre una norma jurídica fundamental rígida, son inaplicables los principios y doctrinas propios de un sistema parlamentario.

El cotejo de los argumentos esgrimidos revelaba que, mientras los últimos tenían carácter jurídico, los primeros presentaban un matiz esencialmente práctico y político desatendiendo el aspecto normativo que tipifica a un Estado de Derecho<sup>4</sup>.

Admitiendo que la separación de las funciones gubernamentales entre diversos órganos no es absoluta, ya que el control recíproco que ellos ejercen se traduce en tareas de colaboración y coparticipación que condicionan la validez de sus actos, advertíamos que, en la práctica política, y por encima de los postulados teóricos, se manifestaba una real injerencia de los poderes en ámbitos que les eran constitucionalmente extraños.

Ese fenómeno, que se concretaba al margen de la Constitución, generaba el riesgo de alterar o anular la técnica de la división de los poderes concebida para la salvaguarda de la libertad y dignidad de las personas, que configura el único

---

<sup>4</sup> Guillermo Molinelli, "Los mitos del Congreso", *Ambito Financiero*, 26 de diciembre de 1989.

contenido teleológico de los sistemas políticos democrático constitucionales. Riesgo que, como lo describieran Polibio y Cicerón, demuestra que en todo sistema político está presente el germen de su destrucción cuando, el comportamiento de gobernantes y gobernados, se aparta de las reglas de juego instrumentadas para su funcionamiento.

Semejante preocupación se suscita tanto en los regímenes presidencialistas como en los parlamentarios. El peligro de la tiranía parlamentaria, sobre la cual se han concentrado los politicólogos europeos, es similar a la inquietud que produce la dictadura de un Poder Ejecutivo omnipotente, gestado por la resignación de los gobernados y la conducta pusilánime u obsecuente de los órganos legislativo y judicial.

La intensidad de este fenómeno resulta manifiesta cuando se analiza la evolución experimentada en el Poder Ejecutivo. Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión y administración de los asuntos públicos internos y externos de la Nación.

A esto se añade la patológica concentración del poder operada bajo la vigencia de los gobiernos de facto que, con ciertas variantes, fue adoptada por los gobiernos de jure para afrontar las crisis sociales, políticas o económicas generadoras de un presunto estado de necesidad, cuya solución imponía la adopción de medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión. Claro está, que todo ello se materializaba muchas veces al margen de la Constitución olvidando que, su texto, había sido elaborado para tener plena vigencia tanto en épocas de normalidad como de anormalidad.

Fue así que, paulatinamente comenzó a tener un firme desarrollo la idea que propiciaba la constitucionalización de esa situación de hecho. Tomando como modelo a los sistemas parlamentarios, se ofreció la alternativa de convalidar el ejercicio de funciones legislativas por el órgano ejecutivo

mediante una amplia delegación legislativa y la emisión de decretos de necesidad y urgencia.

Por nuestra parte, considerábamos que el reconocimiento de potestades legislativas de semejante envergadura al Poder Ejecutivo, introducía una brecha inquietante en la clásica doctrina de la división de los poderes, y que no era viable invocar las presuntas bondades que ella acarreaba en los sistemas parlamentarios. Es que, en éstos últimos, existe una estrecha relación entre los órganos legislativo y ejecutivo del gobierno. En rigor, el órgano ejecutivo es un apéndice del parlamento que lo integra y ejerce un estricto control sobre el primero pudiendo, inclusive, provocar la remoción de sus miembros en cualquier momento. Esa característica del sistema parlamentario, es totalmente extraña al sistema presidencialista adoptado por nuestros constituyentes.

A partir de 1984 comenzó a desenvolverse, en ciertos sectores políticos, una suerte de euforia constituyente que propiciaba las más audaces modificaciones de la Ley Fundamental. Pero ninguna de ellas tuvo consenso en la dirigencia política. Recién en el año 1993, el Senado aprobó un proyecto de reforma constitucional que, básicamente, se limitaba a posibilitar la reelección inmediata del presidente de la República. Su consideración, presentó características muy particulares a raíz de la postura adoptada por un senador que, en pocos días, modificó sustancialmente su aparentemente firme decisión de no alterar la Constitución condicionando, con su voto, la obtención de la mayoría necesaria para la aprobación del proyecto conforme al art. 30 de la Ley Fundamental.

Ese proyecto pasó a la Cámara de Diputados, pero nunca llegó a ser tratado. En el interín, dos importantes figuras de la política argentina, arribaron a un acuerdo sobre el contenido que debía tener la reforma constitucional. En el llamado "Pacto de Olivos", concertado sin debate previo, sin publicidad, sin conocimiento de la ciudadanía y a espaldas de los dos partidos políticos mayoritarios que representaban, quedaron especificados los temas para la reforma.

El acuerdo fue avalado por el Congreso mediante la sanción de la ley N° 24.309. Entre las modificaciones propuestas figuraba la delegación de facultades legislativas en el órgano



ejecutivo. Se destacó que esa modificación, junto a otras que se iban a introducir en la estructura del órgano ejecutivo, tenían por objeto limitar o atenuar las potestades del presidente<sup>5</sup>.

## II

En las sesiones plenarias de la Convención Reformadora de 1994, correspondió a Alberto García Lema introducir la consideración de la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo mediante una descripción del actual art. 76 de la Constitución<sup>6</sup>.

El convencional Humberto Quiroga Lavié, tras destacar las bondades de la reforma propiciada, se refirió a sus límites. Con respecto a la delegación legislativa en casos de emergencia pública, soslayó los riesgos que podría acarrear la indeterminación del concepto de emergencia, por cuanto el mismo "se encuentra absolutamente determinado a partir justamente de las determinaciones que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación"<sup>7</sup>. Añadió que existen materias sobre las cuales es inviable la delegación legislativa por razones de emergencia. Tal el caso de las leyes penales, "porque tienen reserva legal en la propia Constitución" y por razones similares, las cuestiones impositivas, de expropiaciones, amnistías generales, el estado de sitio y la intervención federal. Tampoco sería procedente para modificar los códigos de fondo "porque sus normas no pueden legislar emergencias ni se pueden establecer por tiempo determinado"; las leyes orgánicas y, en particular, las que regulan "el ejercicio del poder de policía de los derechos", aunque "puede haber una delegación legislativa

---

<sup>5</sup> En su momento, sostuvimos que la reforma propuesta acentuaba la concentración de poderes en el órgano ejecutivo, tonando utópicos los argumentos atinentes a su presunta limitación ("Reflexiones sobre el proyecto de reforma de la Constitución Nacional", *El Derecho* 157-906; "Atenuación del presidencialismo y cesarismo empírico", *La Nación* 21 de marzo de 1994).

<sup>6</sup> "Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994". T. V, pág. 4887, Ministerio de Justicia de la Nación, Bs. As. 1995.

<sup>7</sup> Fallos C.S. 173-65.

en materia de poder de policía que tienda a restringir puntualmente un derecho, pero no una regulación general u orgánica del ejercicio de un derecho"; la ley de presupuesto; los actos de control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo; la aprobación de la cuenta de inversión; los tratados internacionales; el derecho de iniciativa y la consulta popular<sup>8</sup>.

El convencional Luis Cáceres se limitó a destacar que "He escuchado del sector de convencionales que piensan en líneas generales como yo, críticas que podemos clasificar desde diferentes ángulos. En primer lugar, se ha dicho que se concentran poderes en el presidente. Nuestra respuesta a esa crítica consiste en que se trata de facultades excepcionales para situaciones de emergencia pública y, por lo que veremos más adelante, que no se ha sustituido desde ningún punto de vista al Congreso de la Nación". Si bien su pensamiento no fue desarrollado "más adelante", hizo referencia a la independencia del Poder Judicial como medio de control sobre el desempeño del Poder Ejecutivo<sup>9</sup>.

El convencional Oscar Aguad rechazó los riesgos de la delegación legislativa debido a que ella está sujeta al control del Congreso, agregando que "Si hay delegación legislativa es porque el Congreso de la Nación ha delegado por ley. Esta es otra de las facultades que tiene y que si la delega de ahora en más, nadie lo podrá criticar"<sup>10</sup>.

Para el convencional Ramón Mestre, el hiperpresidencialismo es una realidad histórica acrecentada por los gobiernos de facto, y que ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. "Por eso, llama la atención la actitud de aquellos que señalan que tenemos una actitud retrógrada y que estamos concediendo más poderes al presidente de la Nación al institucionalizar en la Constitución los decretos de necesidad y urgencia o la legislación delegada, cuando en los hechos eso existe en la Argentina y es moneda corriente absolutamente legalizada"<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Ob.cit., pág. 5016.

<sup>9</sup> Ob. cit., pág. 5086.

<sup>10</sup> Ob.cit., pág. 5090.

<sup>11</sup> Ob.cit., pág. 5138.

El convencional Juan Carlos Maqueda destacó, con referencia a la legislación delegada, que "hoy no existe ningún tipo de límite para que el Congreso de la Nación delegue facultades sobre el Presidente de la Nación. Desde ahora en adelante también va a haber límite de materia y de procedimiento, y un marco determinado en el cual el Parlamento no va a poder delegar sus facultades de legislación en todo tiempo y lugar"<sup>12</sup>.

La convencional Elisa Carrió, para fundamentar su abstención destacó las dudas de tipo político que le suscitaba la cuestión: "Pero me preocupa el tema de la competencia delegada, no porque se transfiera poder al Ejecutivo, sino porque en realidad estamos transfiriendo el poder real a sus burocracias técnicas autonomizadas e irresponsables políticamente, que es otra cuestión distinta. Se puede transferir facultades al Poder Ejecutivo en cuestiones de emergencia pública -aunque el concepto de emergencia es muy vago-, ¿pero quién redacta esta ley? Lo hacen las burocracias técnicas que están en el marco del Poder Ejecutivo. Y estas burocracias técnicas en el Estado benefactor están fuertemente autonomizadas e influidas por intereses privados"<sup>13</sup>.

Los convencionales Horacio Conesa Mones Ruiz, Antonio Bussi, Jorge Winter, Nancy Avelín, Roberto Cornet, Alfredo Bravo, Tomás Castillo Odena, Gabriel LLano, Guillermo Pose y Fernando del Castillo formularon sus reparos respecto de la delegación de facultades legislativas, por entender que se acentuaba la hegemonía del Poder Ejecutivo con la consecuente ruptura del equilibrio político que impone la doctrina de la división de los poderes<sup>14</sup>. Pero, en sus intervenciones, no se advierte la precisión de algún límite jurídico para el ejercicio de las facultades legislativas delegadas.

Quien sí lo hizo, fue el convencional Alberto Natale: "La delegación legislativa no existía en nuestro derecho constitucional. Los autores la excluían. Se la practicó en materia

---

<sup>12</sup> Ob.cit., pág. 5147.

<sup>13</sup> Ob.cit., pág. 5048.

<sup>14</sup> Ob.cit., págs. 4902, 4904, 4905, 4912, 4921, 4924, 4937, 4960, 4988 y 4990.

de leyes presupuestarias, entre otras, pero siempre con sentido de culpa por haber cometido un pecado. Cuando el Congreso aprobaba estas leyes delegando atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo hacía inquieto y preocupado. Ahora dicha delegación se institucionaliza, aunque se dice que también se la limita pues caducará a los cinco años de la vigencia de la disposición respectiva"<sup>15</sup>.

Del debate producido durante el curso de las sesiones plenarios de la Convención Reformadora de 1994, y particularmente de las intervenciones que tuvieron los convencionales Alberto García Lema, Humberto Quiroga Lavié y Alberto Natale, se desprende que, al margen de los límites explícitos contenidos en el art. 76 de la Constitución para el otorgamiento de facultades legislativas al órgano ejecutivo, existen otros que emanan de una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental.

### III

La delegación legislativa que autoriza la Constitución es una solución excepcional, sensiblemente limitada y de interpretación restrictiva.

Este punto de partida, debe guiar la labor del analista jurídico que aspira a verificar la validez de las cláusulas contenidas en las leyes N° 25.414 y 25.561, así como también de los actos emitidos, en su consecuencia por el órgano legislativo.

El principio general, está expuesto en los arts 76 y 99, inc. 3°, de la Constitución. El primero, establece que se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. El segundo, dispone que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

La excepción, en materia de delegación legislativa, también resulta del art. 76 de la Ley Fundamental. Tras imponer una prohibición tan categórica, añade que esa delegación está

---

<sup>15</sup> Ob.cit., pág. 4966.

permitida en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio, y dentro de la base de delegación que el Congreso establezca por ley. Agrega que, la caducidad resultante del transcurso del lapso previsto para el ejercicio de los poderes delegados, no permitirá revisar o alterar las relaciones jurídicas y los derechos adquiridos durante el tiempo de vigencia de las normas jurídicas dictadas como consecuencia de la delegación.

La Constitución no impone una mayoría especial para la sanción de las leyes que prevean la delegación, por el Congreso, de sus facultades legislativas en el presidente de la República. Pero, por tratarse de una excepción al principio fundamental de la separación de las funciones gubernamentales, establece ciertos requisitos o límites explícitos para que ella sea viable. Asimismo, y como consecuencia de una interpretación teleológica y sistemática de la Ley Fundamental, se advierte la presencia de una serie de límites implícitos para poder concretar válidamente la delegación.

#### **A. MATERIAS DE ADMINISTRACIÓN O EMERGENCIA PÚBLICA**

La Constitución exige que la delegación debe recaer sobre materias administrativas o de emergencia pública determinadas expresamente por la ley.

En cuanto a las primeras, deben comprender cuestiones que, constitucionalmente, sean de competencia exclusiva del Congreso. Con cierta frecuencia, el legislador ha procedido a regular ámbitos de la administración que competen al Poder Ejecutivo. Tales regulaciones carecen de validez, pudiendo ser dejadas sin efecto por el Poder Ejecutivo aunque no medie una ley de delegación de potestades administrativas. En tales casos, lo que estará realizando el Poder Ejecutivo es retomar la regulación de áreas de su competencia constitucional originaria que no pueden ser absorbidas por el Congreso.

En cuanto a la emergencia pública, el legislador, a igual que en el caso anterior y por razones de política republicana, deberá precisar en detalle las materias y justificar la existencia de la emergencia pública. Si son materias administrativas, el

Congreso deberá especificar las razones de conveniencia o necesidad que determinan la medida. Pero, si se trata de una emergencia pública, el legislador deberá también detallar los elementos que permitan verificar su existencia y, además, precisar las circunstancias de tiempo y lugar que tornen indispensable acudir a la delegación legislativa.

La delegación legislativa está impuesta por una cláusula constitucional directiva y no preceptiva. Como tal, se refiere a funciones asignadas a un órgano del gobierno -en este caso el Congreso- de manera exclusiva y carente de un control externo.

Las normas directivas, son las que originan las llamadas cuestiones políticas. Se traducen en funciones asignadas por la Constitución a un órgano del gobierno que no son susceptibles de revisión y control por parte de los jueces.

Las cuestiones políticas no abarcan todas las atribuciones constitucionales conferidas a un órgano, sino solamente aquellas que revisten carácter discrecional en orden a su contenido, oportunidad y conveniencia, y que no pueden ser examinadas por los jueces sin alterar el equilibrio e independencia de los poderes consagrados en la Ley Fundamental.

Las razones a que obedece la implantación del estado de sitio o la intervención federal, la sanción de una ley, la emisión de un decreto, la convocatoria del Congreso a sesiones de prórroga o extraordinarias, la designación o remoción de un ministro del Poder Ejecutivo, la declaración de guerra, la celebración de un tratado, la designación de los jueces, la amnistía, el indulto, la conmutación de penas, son algunas de las materias que no pueden ser objeto de control judicial en cuanto al análisis de su oportunidad y conveniencia.

Lo que sí se puede revisar judicialmente, es el cumplimiento de los recaudos formales que condicionan la validez de tales actos y sus efectos sobre los derechos subjetivos concretos. Pero no se puede cuestionar la potestad de emitirlos -cuando provinieron del órgano competente- y las razones políticas que motivaron dicha emisión, que solamente son susceptibles de un control político directo o indirecto.

La determinación de la emergencia pública por el Congreso, es un acto político no susceptible de revisión judicial. No son los jueces, sino los legisladores, quienes están

habilitados para verificar si existe, o no, la emergencia pública que avala la delegación de las potestades legislativas conforme al art. 76 de la Constitución. Por ende, la ley disponiendo la emergencia y consecuente delegación, solamente podría ser cuestionada judicialmente si no se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido por la Constitución para la sanción de dichas normas, o si la delegación supera los límites fijados a ella por la norma fundamental.

En efecto, una cosa es invocar la emergencia pública, y otra las atribuciones legislativas que se le confieren al Poder Ejecutivo, así como también la manera de hacerlas efectivas mediante la expedición de los decretos correspondientes. El primero de estos aspectos, configura una cuestión política. Carácter que no se extiende a los dos restantes que sí son susceptibles de quedar sujetos al control judicial.

## **B. NO SON DELEGABLES LAS FUNCIONES DEL CONGRESO DE NATURALEZA POLÍTICA**

Si bien el art. 76 de la Constitución autoriza la delegación de facultades legislativas, ello no significa que el Congreso pueda encomendar, al órgano ejecutivo, el ejercicio de cualquiera de las funciones que le asigna la Ley Fundamental.

Así, en primer lugar, quedan excluidas todas aquellas atribuciones que no se concretan mediante la sanción de leyes. Ellas no están comprendidas en una delegación de facultades legislativas propiamente dicha.

A estas, se añaden todas aquellas potestades que, aunque requieran de una ley formal para su materialización, son expresiones en las cuales el matiz político predomina sobre la forma jurídica. Son funciones generales de naturaleza política estructural o arquitectónica que, por sus contenidos o fines, apuntan a la conformación del gobierno o del Estado. Tales son a título de ejemplo, la declaración del estado de sitio; la intervención federal; la amnistía; el otorgamiento de subsidios por el tesoro; la fijación de límites internacionales o interprovinciales; determinar la ciudad Capital de la República; establecer o suprimir tribunales judiciales y fijar sus

competencias; la ley de ministerios<sup>16</sup>; aprobar o desechar tratados internacionales; declarar la necesidad de la reforma constitucional; la ley que garantiza los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación; modificar el régimen electoral; sancionar la ley de presupuesto; alterar el régimen legal de los partidos políticos.

Son materias de alta política institucional, cuya delegación es absolutamente inviable porque desnaturaliza la función congresual en el marco de la doctrina republicana que impone la separación de las atribuciones gubernamentales entre los diversos órganos del poder.

### **C. LOS LÍMITES RESULTANTES DEL ART. 99, INC. 3°**

Consideramos que es improcedente la delegación de facultades legislativas en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos.

El art. 99 inc. 3°, faculta al Poder Ejecutivo para sancionar normas legislativas, cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Ley Fundamental con referencia a la intervención del Congreso. En tales casos, el órgano ejecutivo puede legislar mediante la emisión de decretos de necesidad y urgencia.

La delegación de facultades legislativas y los decretos de necesidad y urgencia, son las dos caras de una misma moneda. En ambos casos, el órgano ejecutivo ejerce funciones legislativas. Funciones que, constitucionalmente, corresponden al Congreso y que, solamente por vía de excepción, pueden ser ejercidas por el Poder Ejecutivo.

La exclusión de ciertas materias efectuada por el art. 99. inc. 3°, es categórica. Los actos legislativos que sobre ellas emita el Poder Ejecutivo, mediante los decretos de necesidad y

---

<sup>16</sup> Entendemos que carece de validez el art. 1°, punto I, inc. e) de la ley N° 25.414 que autoriza al Poder Ejecutivo para modificar la Ley de Ministerios según lo estime conveniente.



urgencia, son nulos de nulidad absoluta e insanables. No pueden ser convalidados legislativamente por el Congreso, porque no se puede convalidar lo que está expresamente prohibido. A lo sumo, el legislador podrá reproducir tales actos mediante una ley, pero su vigencia se concretará a partir de su publicación o del momento posterior que disponga el Congreso y, en su defecto, transcurridos ocho días de su publicación, tal como lo establece el art. 2° del Código Civil. Esa ley, aunque se le asigne carácter ratificatorio del decreto de necesidad y urgencia, jamás podrá convalidarlo, ni retrotraer sus efectos a la fecha en que aquel debió entrar en vigencia.

Si el Congreso no puede convalidar tales actos, tampoco puede autorizar al Poder Ejecutivo para que, mediante la delegación, proceda a regular aquellas materias.

Esta conclusión, al margen de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, está avalada, en materia tributaria por nuestros antecedentes constitucionales. Conforme a ellos, uno de los elementos que conforman la causa constitucional de los tributos, es el principio de legalidad<sup>17</sup>. Todos los tributos sólo pueden ser creados por una ley formal emanada directamente del Congreso. Otro tanto acontece con su derogación. En tal sentido, Joaquín V. González, escribía que "El más importante de los caracteres de este poder de imposición, es el ser exclusivo del Poder Legislativo, como representante más inmediato de la soberanía del pueblo"<sup>18</sup>.

El principio de legalidad fue establecido en el acta capitular del Cabildo del 25 de mayo de 1810, disponía que no se podían imponer contribuciones "sin previa consulta y conformidad del Excelentísimo Cabildo". El Reglamento de la Junta Conservadora del 22 de octubre de 1811, reservaba a ese cuerpo la facultad de establecer nuevos impuestos (art. 4°). El Estatuto Provisional de 1815 fijaba que el director no podía imponer contribuciones sin la previa consulta y determinación de la Junta Observadora, del Cabildo y el Tribunal del Consulado" (cap. II, art. 4°). Tanto la Constitución de 1819 (art. 33), como la de 1826 (art. 46), otorgaban al Congreso la

---

<sup>17</sup> Segundo V. Linares Quintana, ob.cit., T. V, pág. 293.

<sup>18</sup> Joaquín V. González, ob.cit., pág. 432.

potestad de establecer tributos. En igual sentido lo prescribía el art. 18 del proyecto de Constitución de Alberdi al establecer, categóricamente, que "sólo el Congreso impone contribuciones".

En el texto de la Constitución también resulta claro que es indelegable la potestad tributaria. Al margen de las disposiciones contenidas en los arts. 16, 52 y 75, incs. 1° y 2°, su art. 4° establece que las contribuciones deben ser impuestas por el Congreso y, el art. 17, dispone que "Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4". Esa exclusividad, prohíbe la delegación.

En esta materia resulta cuestionable el texto de la Ley N° 25.414 y del Decreto N° 493/01. La primera, faculta al Poder Ejecutivo a crear y eliminar exenciones (art. 1°, punto II, inc. a), así como también a "crear tasas o recursos no tributarios" (art. 1°, punto II, inc. c). añadiendo, en el inc. e), que a los fines de la desregulación económica el Poder Ejecutivo no podrá derogar, modificar o suspender leyes en materia penal, tributaria y previsional. El segundo, suprime una serie de exenciones tributarias mediante la modificación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado. A este se agrega el Decreto N° 814/01 que regula aspectos de índole previsional.

En esas normas advertimos una delegación inconstitucional y el ejercicio de potestades tributarias y previsionales por el órgano ejecutivo al margen del régimen impuesto por la Ley Fundamental. El Congreso es el único órgano habilitado para crear o suprimir tributos o exenciones. Lo que debe hacer por ley es individualizar debidamente los tributos y, eventualmente, facultar al Poder Ejecutivo para determinar el momento que estime oportuno para su implementación. Pero no es procedente otorgar, al órgano ejecutivo, una especie de carta en blanco para regular en materia fiscal -creando o suprimiendo exenciones- mediante una técnica legislativa sumamente confusa a tenor del citado inciso e) de la ley N° 25.414.

Otro vicio de técnica legislativa que se percibe en la ley N° 25.414, reside en la referencia a la "creación de tasas o recursos no tributarios", destinados a la ejecución de obras y siempre que su cobro se efectúe con posterioridad a la

habilitación de ellas, a menos que el objeto consista en la reducción o eliminación de peajes existentes.

En realidad, las tasas impuestas por el Estado son una especie de tributos o contribuciones de naturaleza fiscal. Consisten en las prestaciones patrimoniales que la ley impone a los contribuyentes con motivo de la prestación, o disponibilidad para el uso público, de un servicio determinado y cuya finalidad principal es la de cubrir los gastos directos e indirectos ocasionados por la prestación del servicio y su implementación.

Otro tanto cabe afirmar respecto del peaje. Es el derecho que se tributa por el uso de una obra pública consistente en caminos, calzadas, puentes, ríos o canales, y cuya naturaleza fiscal fue admitida por nuestra doctrina y jurisprudencia<sup>19</sup>.

De manera que, aunque se haga referencia a "tasas o recursos no tributarios", se tratan de especies de contribuciones fiscales cuya imposición, en abstracto, no puede ser delegada en el Poder Ejecutivo.

Una situación similar se presenta con la ley N° 25.561. A diferencia de la anterior, carece de suficiente precisión respecto de las materias delegadas y de límites precisos para que el órgano ejecutivo ejerza las potestades delegadas. En efecto, las bases de la delegación son sumamente genéricas y ambiguas. Por otra parte, en los hechos, el Poder Ejecutivo mediante la emisión de decretos delegó en diversos organismos una porción de las facultades delegadas. Solución constitucionalmente inadmisibles que es causa de innumerables pleitos promovidos contra el Estado cuestionando la validez de esa subdelegación y de los actos dictados en su consecuencia.

#### **D. LA LEGISLACIÓN DE FONDO**

---

<sup>19</sup> Rafael Bielsa, ob.cit., T. II, pág. 451; Miguel S. Marienhoff, ob.cit., T. III-B, pág. 51; Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. I, pág. 388, Ediar, Bs. As. 1986; Rodolfo Barra, "Contrato de Obra Pública", T. I, pág. 348, Abaco, Bs. As. 1984: Fallos C.S. 314-595.

En principio, la sanción de la legislación de fondo prevista en el art. 75, inc. 12, de la Constitución, a igual que las leyes procesales, no pueden ser objeto de la delegación legislativa.

No conforman una materia de administración y, es poco probable, que puedan ser catalogadas como materias de "emergencia pública"<sup>20</sup>.

Sin embargo, el principio no es absoluto. Es posible la existencia de normas de derecho común que obstaculicen la satisfacción de las necesidades que acarrea una emergencia pública. En tal caso, consideramos que no existirían reparos constitucionales para que, mediante la delegación, se facultara al Poder Ejecutivo a suspender transitoriamente su aplicación o a introducir ciertas modificaciones, también de carácter transitorio, cuya vigencia debería quedar agotada con el vencimiento del plazo previsto en la ley para el ejercicio de las potestades delegadas.

En nuestra historia jurídica, registramos casos de emergencia pública -por cierto opinables- que determinaron la alteración del régimen legal de las hipotecas, los arrendamientos rurales y las locaciones urbanas reguladas por la legislación civil de fondo. De todas maneras, y tal como lo exige el art. 76 de la Constitución, será necesaria una determinación precisa de las materias sobre las cuales podrá versar la legislación delegada. Ella no podría tener carácter genérico, autorizando al Poder Ejecutivo a modificar un código de fondo o a introducir todas las modificaciones que estime convenientes. En este aspecto, la ley N° 25.414, prohíbe toda modificación de los Códigos Civil, de Minería y de Comercio, y la regulación en materia penal, tributaria, laboral del sector público y privado, salud, previsional, las asignaciones familiares, la Ley Marco Regulatorio del Empleo Público (N° 25.164) y la ley N° 25.344 de Emergencia Pública en lo referente al pago de la deuda previsional con bonos del Estado.

---

<sup>20</sup> Humberto Quiroga Lavié, "Constitución de la Nación Argentina comentada", pág. 542, Zavalía, Bs. As. 2000.

## **E. EXIGENCIA DE MAYORÍAS ESPECIALES PARA LA SANCIÓN DE LAS LEYES**

No es viable la delegación de facultades legislativas cuando, para su concreción normativa, la Constitución exige mayorías especiales para la conformación del quórum o para la aprobación de la ley. Ni siquiera aunque la delegación se haga efectiva mediante las mayorías especiales impuestas por la Constitución.

La imposición de tales mayorías se relaciona con la singular importancia asignada a las materias, cuya consideración la Ley Fundamental aspira a que sea realizada directa y únicamente por el Congreso.

No sería coherente que los constituyentes hubieran condicionado el tratamiento de tales temas por mayorías especiales y, simultáneamente, facultado al Congreso para delegar su consideración en el Poder Ejecutivo.

Así, en el caso del art. 81 de la Constitución no se podría delegar en el órgano ejecutivo la sanción de un proyecto de ley que fue rechazado por una de las cámaras del Congreso en las sesiones del año correspondiente. Otro tanto si se trata de un proyecto al cual, la cámara revisora, le hubiera introducido modificaciones por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, hasta tanto se expida la cámara de origen. Tampoco sería viable la delegación para la sanción de las leyes reglamentarias de la iniciativa y consulta popular (arts. 39 y 40); las materias propias de las leyes convenio en materia impositiva y el establecimiento de asignaciones específicas de recursos coparticipables (art. 75, incs. 2° y 3°); los tratados de integración y de derechos humanos (art. 75, incs. 24 y 22); la delegación en las comisiones congresuales de la aprobación en particular de los contenidos de un proyecto de ley aprobado en general por las cámaras (art. 79); la reglamentación de la Auditoría General de la Nación (art. 85); la ley especial que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso con motivo de los decretos de necesidad y urgencia que emita el órgano ejecutivo (art. 99, inc. 3°); la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura (art. 114); la ley declarativa de la necesidad de reformar la Constitución (art. 30).

## **F. DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CÁMARA DE ORIGEN**

Es improcedente la delegación de facultades legislativas cuando la Constitución le otorga, a alguna de las cámaras del Congreso, el carácter de cámara de origen.

En esta hipótesis está comprendido el art. 39, según el cual, el ejercicio del derecho de iniciativa por parte de los ciudadanos se concreta mediante la presentación de proyectos de leyes ante la Cámara de Diputados; el art. 40 que otorga la iniciativa a la Cámara de Diputados para la sanción de las leyes convocando a una consulta popular vinculante para aprobar o rechazar un proyecto de ley; igual solución es aplicable a la ley de convocatoria a una consulta popular no vinculante<sup>21</sup>; el art. 52 dispone que solamente la Cámara de Diputados tiene la iniciativa en materia de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas; el art. 75, inc. 2°, establece que el Senado es cámara de origen para el tratamiento de las leyes convenio en materia impositiva; igual incumbencia le asigna al Senado el art. 75, inc. 19, respecto de la consideración de los proyectos de leyes que provean al crecimiento armónico de la Nación, al poblamiento de su territorio, la promoción de políticas diferenciales para equilibrar el desarrollo desigual relativo de las provincias y regiones.

Si la Constitución le asigna a una de las cámaras del Congreso el carácter de cámara de origen para el tratamiento de determinadas materias, es porque pretende que, por una razón de representación popular o en función del federalismo, su consideración y debate primario se concreten en su seno con prescindencia de la restante. Esa prescindencia, con mayor fundamentación, es extensible al Poder Ejecutivo quien,

---

<sup>21</sup> La ley N° 25.432 dispone que, la consulta popular no vinculante, puede ser convocada a instancia de cualquiera de las cámaras y aprobada por ambas. Excluye, tanto de la consulta popular vinculante como de la no vinculante, el tratamiento de los proyectos de leyes respecto de los cuales la Constitución determina una cámara de origen o exige una mayoría calificada para su aprobación.

eventualmente, podrá observar la norma aprobada por el Congreso, pero no suplantarla en el ejercicio de las funciones legislativas cuyo tratamiento originario debe ser realizado por una cámara determinada constitucionalmente.

### **G. REQUISITOS DE LA LEY QUE ESTABLECE LA DELEGACIÓN**

Para que la delegación legislativa sea válida, la ley que sancione el Congreso deberá cumplir con las condiciones que, a tal fin, establece la Ley Fundamental. Esos requisitos están previstos en su art. 76.

La delegación debe ser efectuada fijando un plazo máximo para que el Poder Ejecutivo pueda, válidamente, ejercer las potestades legislativas sobre las materias previamente determinadas. Entendemos que si la ley está desprovista de este requisito constitucional, carecerá de validez y los actos que en su consecuencia emita el órgano ejecutivo podrán ser descalificados por el Poder Judicial.

El plazo legal debe estar claramente determinado abarcando un lapso preciso. No se cumplirá con este requisito si el plazo es determinable, o si queda sujeto al cumplimiento de cierto hecho que resulte imprevisible temporalmente<sup>22</sup>.

No existen reparos constitucionales para que el Congreso deje sin efecto la delegación antes del vencimiento del plazo. Tampoco para que disponga su prórroga mediante la sanción de una nueva ley. Pero la prórroga deberá ser expresa y fundada, siendo insuficiente que su viabilidad esté prevista en la primera ley y sujeta al cumplimiento o incumplimiento de alguna condición.

El plazo, y su eventual prórroga por ley posterior, deberán ser razonables. Importaría desnaturalizar la esencia que conforma la doctrina de la división de los poderes la fijación de plazos muy amplios, pues conduciría al absurdo de permitir una

---

<sup>22</sup> El art. 1° de la ley N° 25.414 dispone que el Poder Ejecutivo podrá ejercer las facultades legislativas delegadas hasta el 1 de marzo del año 2002. La ley N° 25.561 extiende el plazo hasta el 10 de diciembre de 2003.

concentración cuasi permanente del poder en el órgano ejecutivo. Estaríamos en presencia de una hipótesis donde, por vía legal, se estará vulnerando el art. 30 de la Ley Fundamental y el principio de supremacía constitucional que prevé su art. 31. La excepción, que es la delegación legislativa, se transformaría en una regla ordinaria.

Resulta opinable si el Poder Judicial podría cuestionar la fijación de plazos excesivamente amplios porque, esa amplitud, sería una cuestión política sujeta solamente a la apreciación del Congreso. A lo sumo, se podría entender que la delegación y su prórroga no podrían exceder del plazo de cinco años previsto en la Disposición Transitoria 8° de la Constitución, aunque reconocemos que sería una interpretación sumamente endeble.

De todas maneras, con un enfoque pragmático, si aquella hipótesis se tornara en una realidad, deberemos aceptar que nos enfrentamos a un proceso de desconstitucionalización. A un proceso donde se opera una ruptura del orden constitucional similar a la gestada por un golpe de estado. Es que, si los legisladores transfieren sus potestades constitucionales al Poder Ejecutivo, manteniendo dicha situación mediante sucesivas leyes de delegación, estaremos en presencia de un sistema constitucional meramente formal pero extraño a la teleología de nuestra Ley Fundamental<sup>23</sup>.

Vencido el plazo de la delegación, el Poder Ejecutivo no podrá proseguir legislando. Pero los actos emitidos durante la vigencia de aquélla, conservan su validez y exigibilidad hasta tanto no sean derogados por el Congreso y, a falta de ratificación, hasta que se cumplan cinco años de su emisión.

En las leyes de delegación, es conveniente que el Congreso determine el plazo dentro del cual deberá operarse aquella ratificación y que, de no concretarse, determina la pérdida de vigencia de los actos dictados con motivo de la delegación. Si no se establece ese plazo, por aplicación

---

<sup>23</sup> Si por decisión de los protagonistas del proceso político se resuelve violar la Constitución, los instrumentos que ella prevé para preservar su vigencia serán manifiestamente inútiles. Pero, esa inutilidad no será imputable a una presunta ineficiencia de las instituciones constitucionales, sino a la voluntad de los gobernantes y gobernados que prescinden del orden constitucional para forjar un orden político totalmente diferente.



análoga de la Disposición Transitoria 8°, la vigencia se proyecta durante cinco años, sin que sea viable entender que, el silencio del Congreso, importa la convalidación legislativa para el futuro de los actos delegados. Esa conclusión, resulta del art. 82 de la Constitución que prohíbe la sanción tácita o ficta de los actos legislativos.

En síntesis, los actos legislativos dictados por el órgano ejecutivo conservan su vigencia hasta que sean derogados por el Congreso, o hasta que venza el plazo de vigencia previsto en la ley de delegación sin ser confirmados por ley del Congreso, o hasta que venza el plazo de cinco años desde la emisión del acto legislativo delegado<sup>24</sup>.

La validez de los actos legislativos que dicte el Poder Ejecutivo, como consecuencia de la delegación, está supeditada al refrendo del jefe de gabinete (art. 100, inc. 12). Asimismo, tales actos, y no necesariamente en cuanto a su validez, quedan sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente prevista en los arts. 99, inc. 3°, y 100, inc. 13, de la Constitución.

La insoslayable intervención del jefe de gabinete en el refrendo, en modo alguno excluye la participación de los ministros competentes conforme a la Ley de Ministerios que, al menos, tienen el deber de legalizar los actos del presidente de la República (art. 102). Así, el Decreto N° 493/01, basado sobre la ley N° 25.414, fue objeto de refrendo y legalización por el jefe de gabinete y uno de los ministros ordinarios del Poder Ejecutivo.

En cuanto al control asignado a la Comisión Bicameral Permanente<sup>25</sup>, sus despachos o dictámenes no pueden alterar la

---

<sup>24</sup> El art. 6° de la ley N° 25.414 dispone que, el 2 de marzo de 2002, se producirá la caducidad de la delegación de facultades, "sin perjuicio de la validez y continuidad de la vigencia de las normas que haya dictado el Poder Ejecutivo" sin establecer un plazo a tal efecto. La ley N° 25.561 está desprovista de una cláusula similar.

<sup>25</sup> La Comisión Bicameral Permanente, debe ser creada por una ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras del Congreso. A siete años de la reforma constitucional de 1994, esa ley no fue sancionada. Para paliar los efectos de esa inoperancia, el art. 5° de la ley N° 25.414, crea una comisión bicameral para el control y seguimiento de los actos legislativos que dicte el Poder Ejecutivo. Su composición responde a un principio de "equilibrio político" muypreciado

validez y vigencia de los actos delegados. Ni siquiera pueden tener carácter vinculante para el Congreso. Su función, en cierto modo, consiste en asesorar a las cámaras del Congreso sobre los aspectos normativos de la legislación delegada y acerca de su conveniencia social, política o económica. Ese dictamen, que debe ser elevado en un plazo de diez días al plenario de cada cámara, podrá ser aceptado o desestimado, total o parcialmente, por ellas funcionando en forma independiente.

Sobre la base de ese despacho, las cámaras podrán considerar que el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de las potestades delegadas, o que los actos emitidos no son oportunos o convenientes. En tales casos, se podrá disponer la derogación de esos actos, aunque sin revisar las relaciones jurídicas nacidas bajo su amparo, como lo dispone el art. 76 de la Constitución. Pero, dada la naturaleza legislativa de aquellos actos, su derogación solamente será procedente mediante una ley.

#### IV

Con la reforma constitucional de 1994, fue incorporada esta institución parlamentaria a nuestro sistema constitucional presidencialista. Los constituyentes entendieron que, de esta manera, se le asignaba una mayor dinámica al proceso legislativo ante, entre otras, una grave situación de emergencia pública. Reconocieron que, en ciertos casos, los legisladores carecen de la idoneidad requerida para ofrecer soluciones, en tiempo oportuno, a las necesidades sociales.

No podemos desconocer que, en varias oportunidades y con un criterio pendular, la Corte Suprema de Justicia admitió que el órgano ejecutivo podía ejercer funciones legislativas si mediaba una previa autorización del Congreso, en la cual se

---

por la dirigencia partidaria y que restringe la libre actuación de los legisladores: está integrada por seis senadores y seis diputados elegidos por las respectivas cámaras "respetando la pluralidad de la representación política" en ellas. Su presidente, es designado a "propuesta del bloque político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso".

determinen las materias respectivas y la dirección o sentido que debían tener los actos del legislador<sup>26</sup>. Destacó que "existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla" <sup>27</sup>. Pero la validez de tales reglamentos delegados previstos por la ley, está condicionada a que esta última prevea una materia determinada con precisión y especifique las modalidades de hecho y derecho de las cuales no podrá apartarse el órgano ejecutivo.

Facultar al Poder Ejecutivo para que determine qué tipo de armas pueden ser calificadas como "armas de guerra" a los fines del art. 189 bis del Código Penal; qué tipo de drogas son "estupefacientes" para el art. 77 del Código Penal; la alícuota de un impuesto dentro de los topes que fije la ley; la derogación o creación de un tributo determinado por la ley, facultando al Poder Ejecutivo para precisar el momento oportuno para su aplicación total o parcial; determinar las medidas restrictivas para los derechos individuales o sociales que podrá adoptar el Poder Ejecutivo si se presenta una situación de hecho debidamente descrita por la ley, son algunas hipótesis de delegación viables en el ámbito constitucional. No se trata propiamente de una delegación de facultades legislativas, sino de una potestad atribuida al órgano ejecutivo para instrumentar la adecuación de la voluntad del legislador a ciertas circunstancias de hecho que son imprevisibles en función de los criterios de conveniencia, oportunidad o necesidad.

Tal fue el temperamento seguido por la Suprema Corte de los Estados Unidos al pronunciarse sobre el "poder de prerrogativa" del Poder Ejecutivo<sup>28</sup>. Destacó, que el presidente no puede, sin autorización del Congreso, actuar en ámbitos donde, constitucionalmente, el legislador le puede conferir autoridad para actuar. Esta regla fue aplicada con relación a los poderes de guerra y a la actuación del presidente en cuestiones

---

<sup>26</sup> Fallos C.S. 148-430, 304-1900, 311-1617, 311-2453, 316-2624.

<sup>27</sup> Fallos C.S. 148-430.

<sup>28</sup> Casos "Neagle" (135 US 1), "Youngstown Sheet & Tube Co," (343 US 579), "Dames & Moore" (435 US 654).

internacionales<sup>29</sup>, aunque aclarando que su poder de prerrogativa está subordinado a la ley; no puede ser ejercido para privar a los particulares de sus derechos; y que no incluye la atribución de hacer leyes.

Mediante la aplicación ilimitada y sobre la base de una interpretación meramente literal del art. 76 de la Constitución, se genera el riesgo de constitucionalizar una práctica institucional forjada por los gobiernos de facto que, sin perjuicio de ciertos controles internos y secundarios, y de otros emanados del Poder Judicial, concentraba en un sólo órgano el ejercicio de las funciones legislativas y ejecutivas del gobierno. Esta práctica, convalidada por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1947<sup>30</sup>, fue acogida en muchas oportunidades por los gobiernos constitucionales, particularmente para la determinación del valor de la moneda nacional.

Se trata de una práctica desaconsejable, a la luz de un enfoque empírico, en aquellas sociedades propensas a transferir sus responsabilidades cívicas en figuras carismáticas, o en aquéllas donde se ha instaurado la partidocracia gestada por una dirigencia política cuyas lealtades subordinan el bien común a las directivas partidarias.

Ese riesgo, impone una interpretación sumamente restrictiva de la delegación prevista por el art. 76 de la Ley Fundamental, no solamente respecto de los temas enunciados en el capítulo anterior sino también en cuanto a la determinación precisa de las bases y lineamientos de esa delegación.

---

<sup>29</sup> El origen del conflicto en los Estados Unidos, reside en determinar cuáles son los alcances del "poder de prerrogativa" que dispone el presidente, cuya génesis reside en las prerrogativas absolutas reconocidas, en 1637, a Carlos I "para emprender cualquier acción que considere necesaria para el bien del reino", en el caso "Ship Money".

<sup>30</sup> En el caso "Arlandini" (Fallos C.S. 208-184) la Corte equiparó los actos legislativos de los gobiernos de facto con los gobiernos de jure. Hasta ese momento, la subsistencia de aquéllos estaba condicionada a su expresa ratificación por el Congreso y, además, el Poder Judicial estaba facultado para expedirse sobre la necesidad del acto legislativo (Fallos C.S. 159-317, 201-239, 201-266).