

EL PRINCIPIO DE LA DIVISION DE PODERES EN LA ARGENTINA ACTUAL.

Por Alfredo Leonardo Durante¹ y Ana María Bestard²

El poder abusa de las palabras. Y la que más se usa y de la que más se abusa es “democracia”. La característica de la lengua del poder es la mentira en sus múltiples modalidades. Desde la más descarada hasta la más sutil, incluida la omisión. En los últimos años se ha mentado como en ninguna época...”

José SARAMAGO

I. Introducción

El principio de la división de poderes ha sufrido modificaciones desde su concepción, plasmada por Montesquieu, a nuestros días. Cuestión inevitable, por un lado, dada la mutabilidad de toda obra humana pero, a la vez, peligrosa por las consecuencias violatorias o limitadoras de las libertades humanas que dichas modificaciones pueden acarrear. El órgano ejecutivo (PE) ha acaparado facultades reglamentarias prohibidas por la normativa constitucional originaria

¹ Profesor Consulto de la Facultad de Derecho de la UBA. Magistrado del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

² Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho de la UBA. Investigadora Proyecto UBACYT MS 10 sobre Marginaciones Sociales.

a nivel nacional, transformándose en un sistema hiperpresidencialista³. El órgano legislativo (PL) ha delegado en el ejecutivo facultades extraordinarias, renunciando a su competencia específica. El argumento central de las modificaciones jurídicas operadas ha sido la emergencia económica. Sin perjuicio de los fundamentos alegados, en realidad, el país registra falencias importantes en materia de vigencia de derechos humanos. Finalmente, el Poder Judicial (PJ) ha intensificado su rol de control de constitucionalidad, en los últimos años, aplicando los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que revisten jerarquía constitucional, a punto tal que su activismo resulta el motor de las políticas públicas no desarrolladas por los poderes encargados de su diseño y ejecución.

El principio de división de poderes se vincula con el estado de derecho y, por ende, con los derechos de los particulares y la seguridad jurídica. Quizás, la cuestión del aumento de facultades legislativas ejercidas por el PE no esté originada solamente en la complejidad y celeridad de la vida política, económica y financiera, ni en las realidades tecnológicas de nuestro tiempo, sino también y fundamentalmente, en el rol que la sociedad ha asignado, en cada momento histórico, al PL. Pero lo que nos preocupa es que, a pesar de las facultades asumidas, éstas no representan el aumento de derechos a favor de los ciudadanos.

En el siglo XIX el PL resulta una pieza clave del sistema político, cuya

³ Nino, Carlos S. "Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional". 1º reimpresión ASTREA. 2.00. Págs. 497 y ss.

estabilidad depende de la funcionalidad y representatividad del mismo, imprescindibles para la consolidación de la democracia. En su seno, entonces, se debaten y establecen los lineamientos rectores de la convivencia social. Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, el principio de división de poderes representa el respeto al reparto de funciones estatales sobre la base de que la función legislativa es propia y exclusiva del PL. Delegar, como ha hecho el Congreso argentino, sobre todo en las últimas décadas, facultades extraordinarias en el PE significa resignar su rol esencial de establecer las políticas estatales.

Si bien pareciera innegable, no sólo en Argentina, la tendencia al aumento de facultades del PE, pasando revista a nuestra traumática historia nacional estimamos necesario defender el principio de división de poderes, como instrumento válido, filosófico y jurídico-constitucional, establecido para evitar la concentración de poder en el órgano ejecutivo. Vicio en el que los argentinos incurrimos reiteradamente en perjuicio de la República y de nuestras libertades personales.

El afianzamiento en el pueblo de la concepción de que el poder político reside en él hace que el Parlamento se vea no sólo como hacedor de la ley, que reconoce y reglamenta nuestros derechos, sino como órgano legítimo para crear y establecer las líneas de conducción de la sociedad en el orden político, económico y social.

Nuestra postura podría parecer tradicional o conservadora frente a quienes avalan la delegación, en virtud de la necesidad de tomar decisiones de carácter técnico, rápidamente, para resolver los problemas urgentes. Quienes así

piensan sostienen que la acción es propia de la unidad y que el parlamento es un cuerpo colegiado, con lentos procedimientos, mucho más ineficaz para la toma de dichas decisiones que el PE. Agregamos, como adelantáramos al comienzo, que en esta ardua y difícil tarea de vivenciar el Estado de Derecho, o mejor hoy, el Estado Social y Constitucional de Derecho, no sólo el Parlamento desarrolla un papel preponderante en el sistema sociopolítico, sino que asimismo el PJ, y en especial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha comenzado a realizarlo. El control de constitucionalidad ejercido por todos y cada uno de los jueces del sistema se convierte en el reaseguro final del rol que debe jugar el Congreso, conforme lo venimos describiendo. Destacando que el PJ y, en especial, CSJN constituyen un verdadero "órgano de Poder" del Estado.

La pérdida de elaboración y control por el Parlamento de la política legislativa, y la consiguiente convalidación de ello por el PJ, han importado la destrucción del sistema plasmado en la Constitución Nacional y la inmersión de la República en las graves crisis que parecieran endémicas en nuestra realidad nacional. No está demás apuntar que no nos referimos a la delegación técnica normativa vinculada a la confección de leyes de complejidad técnica y cuya redacción conviene destinar a expertos, como por ejemplo las referidas a los textos ordenados de las leyes o a los digestos jurídicos; ni tampoco a la delegación administrativa, propia de la necesidad de la administración, centralizada y descentralizada, de regular en forma permanente y ordinaria las actividades indispensables para el logro de sus fines. Es por ello importante considerar que cuando el Poder Judicial no convalida sino que, por el

contrario, señala a los otros órganos políticos los incumplimientos de sus competencias y ordena el ejercicio de las mismas está ejerciendo el control de constitucionalidad y/o de convencionalidad que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos le exigen.

II. Delegación Legislativa

Análisis del artículo 76 de la Constitución Nacional Argentina.

Concordancia con el artículo 100 inciso 12 de la misma

Cabe aclarar que la Constitución Nacional de 1.853/60 no contemplaba el instituto de la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo (PE), razón por la cual se consideraba prohibido, atento el principio rector de la competencia aplicable a la parte orgánica de nuestra ley fundamental. Es introducido por la última reforma constitucional de 1.994.

El texto de los artículos de la Constitución Nacional (CN) que regulan la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo es el siguiente:

Art 76 : 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.

Disposición Transitoria Octava : La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la

vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley.

Art 100 inc. 12 : El Jefe de Gabinete de Ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

Al Jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación le corresponde: . . . 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

Del artículo 76 de la CN surgen dos pautas claras : en primer lugar, una prohibición, dirigida al PL, la de delegar su competencia legislativa en el PE. En segundo término, una competencia excepcional, a favor del PE, el ejercicio de facultades legislativas, pero en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que establezca el Congreso de la Nación. Esta competencia significa –reiteramos- una excepción a la regla de la prohibición.

Vale la pena recordar que esta competencia excepcional, al igual que la de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3 de la C.N.), es incorporada por la Convención Constituyente de 1.994 a fin de limitar las facultades legislativas que, de hecho y en violación de la Constitución histórica, ejercía el PE. Así surge de los objetivos de la reforma constitucional de 1.994 –entre otros- la consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático, la generación de

un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado –Legislativo, Ejecutivo y Judicial- para conseguir la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, y la mayor independencia del Poder Judicial , ello conforme lo expresado por la misma ley 24.309 de necesidad de la reforma constitucional.

Estas pautas deben convertirse en la regla de oro para interpretar el alcance del precitado art. 76 de la CN.⁴

En cuanto al objeto de la delegación, la Constitución habilita la delegación de determinadas materias de administración, no de todas, -como surge claramente de su texto-, ya que se deben excluir las delegaciones ambiguas o genéricas . Además, no podrán delegarse aquellas materias de administración “que requieran un procedimiento de aprobación especial o mayorías agravadas o constituyan un mecanismo de control”.⁵ En lo referido a la delegación en situaciones de “emergencia”, no se podrían eludir las prohibiciones del artículo 99 inc.3 CN ⁶ – materias tributaria, penal, electoral y de partidos políticos-,

⁴ Gelli, María Angélica. “Relación de poderes en la reforma constitucional de 1.994”. La Ley Tomo 1.994 –D. Sec Doctrina. Págs. 1.086 y ss.

⁵ Gelli, María Angélica. “Cuestiones de la Delegación Legislativa” Boletín Informativo Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Año XV. N° 158. Junio 1.999. Pág. 8. Con cita de Fera, Néstor Rubén.

⁶ El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones : . . . Inc. 3 : Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez

aunque no figuren expresamente en el artículo 76 CN. La explicación resulta obvia : constituyen zona de reserva del PL⁷, de no respetarse dicha zonas de reserva se violaría el principio de división de poderes, basamento de la forma republicana de gobierno (art. 1º⁸ y 29⁹ de la CN)

Límites de la delegación : el plazo y las bases de la delegación.

El plazo es fundamental porque aumenta el control de la delegación por parte del PL. Ello hace a la razonabilidad del ejercicio del poder. Si hay plazo, una vez vencido, el PL tiene la posibilidad de estudiar la necesidad de su renovación o prórroga y decidir si la delegación de facultades debe mantenerse o no.

“Las bases que determine el Congreso de la Nación” estarían representadas

días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

⁷ Criterio ratificado por la Corte Suprema in re “Selcro S.A. c/Jefatura de Gabinete de Ministros” del 21/ 10/2.003. Por el que resulta inválida la delegación legislativa efectuada por el segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas a percibir por la Inspección General de Justicia sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución, pues la facultad de crear cargas tributarias o definir o modificar los elementos esenciales de un tributo es exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. La Ley 2.004-D-230.

⁸ Art. 1º La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según establece la presente Constitución.

⁹ Art. 29 :El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor, o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen , consientan o firmen , a la

por las pautas de la política legislativa claramente establecida en la ley.

Recientemente en el fallo Colegio Público de Abogados¹⁰, la Corte Suprema interpreta el art. 76 de nuestra ley fundamental, elaborando una doctrina mucho más restrictiva que la aplicada hasta el momento por el alto tribunal. Establece que: “1º) la delegación sin bases está prohibida y 2º) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate.” –Considerando 12 del voto de la mayoría– En esta sentencia, la Corte expresa que los decretos delegados son, en verdad, medidas legislativas que deben dictarse en forma excepcional, remitiéndose para ello a la intención y finalidad de la reforma constitucional de 1.994, ratificando lo que hemos explicado anteriormente.

El último punto que trata la norma constitucional es la caducidad del plazo. No admite dudas que la prohibición de la revisión de las relaciones jurídicas nacidas en virtud de las normas delegantes se refiere a la del Congreso, pues siempre queda la posibilidad de la revisión judicial.

Si bien surgiría de la letra de la norma constitucional la necesidad de la ratificación sólo de la legislación delegada (la emitida por el PE), seguramente por razones de orden práctico el Congreso Nacional ratificó la legislación

responsabilidad y pena de infames traidores a la patria”.

¹⁰ “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/PEN -ley 25414- dto 1.204/01 s/amparo” CSJN 4/11/2008.

delegante y la delegada¹¹, en reiteradas oportunidades. Desde el punto de vista lógico jurídico resulta innecesaria esta doble ratificación y, a su vez, innecesaria la reiteración en cada ley de prórroga de la ratificación de la legislación delegante y delegada anterior, ya que siempre se ratifica desde 1.994. Pretender una nueva prórroga de esta legislación delegante conspira contra la regla de oro de la interpretación que surge de la ley de necesidad de la reforma de 1.994 : las facultades legislativas en el P.E. constituyen una competencia excepcional del PE que atenta contra la forma republicana de gobierno, el PE no puede legislar.

Actualmente se discute en el PL una nueva ratificación. La no ratificación no produciría ningún vacío legislativo ni afectaría la seguridad jurídica, todo lo contrario. Reencausaría la competencia legislativa en su verdadero titular, sobre todo en materias de significativa importancia.

Se suman a la legislación delegante en determinadas materias de administración (incluida la materia presupuestaria), las referidas a las emergencias económicas. De este modo, queda fuertemente disminuido el doble rol del Congreso como hacedor de la política legislativa y controlador del P.E. Constituyen casos paradigmáticos de delegación las leyes 24.629, 25.414, y 25.453¹² . Respecto de la ley 24.629 sobre normas complementarias para la ejecución del presupuesto, el Congreso delegó en el P.E. el ejercicio de facultades en materia de administración con el objeto de realizar la

¹¹ Ver leyes 25.148 (1.999), 25.645 (2.002), 25.918 (2.004), 26.135 (2.006), 26.519 (2009).

¹² Análisis conforme Balbín, Carlos. "Reglamentos Delegados y de necesidad y urgencia". La Ley. Argentina. 2.004. Pág. 164 y ss.

reorganización del sector público. En su consecuencia el PE dictó, entre otros, los siguientes decretos : Dec 483/96 (disuelve la Superintendencia Nacional de Fronteras); Dec. 558/96 (sobre Reforma del Estado y creación de la Unidad de Reforma y Modernización del Estado, de Fondo de Reversión Laboral del Sector Público Nacional y la Unidad de Coordinación con las Provincias) . La delegación legislativa que prevé la ley 25.453 sobre déficit fiscal, reducción salarial de los empleados públicos, IVA, impuesto a los débitos bancarios , impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural, conocida como ley de déficit cero, en su art. 1º dispone expresamente que el PEN está facultado “para modificar la ley del impuesto al IVA t.o. 1.997 y sus modificaciones, exclusivamente en los aspectos necesarios tendientes a establecer que los débitos y créditos fiscales se imputen al período fiscal en que se perciba y/o pague total o parcialmente el precio de las operaciones gravadas, de acuerdo a la definición de percepción y pago que el mismo establezca a tal fin”. Se relacionan con la anterior norma el Dec. 979/01 (sobre el marco regulatorio de los adelantos al vencimiento de obligaciones tributarias, regulación de certificados de crédito fiscal) ; Dec. 1.005/01 (sobre cancelación de obligaciones tributarias mediante títulos de la deuda pública); Dec. 1008/01 (modificación ley IVA t.o. 1.997).

No podemos dejar de mencionar la ley 25.561 que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (crisis de fin del 2.000 y principios de 2.001) y, a su vez, delegó en el PE las facultades para establecer el sistema referido a las relaciones de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar las regulaciones cambiarias. El plazo

fijado expresamente en la ley expiraba el 10 de diciembre de 2.003. Se dictaron alrededor de 20 decretos en relación a esta norma, entre ellos : 214/02 (sobre reordenamiento del sistema financiero y la pesificación), 260/02 (modificación del régimen cambiario establecido por decreto 71/02), 261/02 (sobre devoluciones del IVA requeridos en dólares estadounidenses), 293/02 (encomienda al Ministerio de Economía la misión de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos), 310/02 (determina el nivel del derecho de exportación de mercaderías comprendidas en posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR), 320/02 (precisa alcances del dec.214/02), 410/02 (sobre transformación a pesos de obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses), 469/02 (sobre cancelación de deudas con el sistema financiero mediante dación en pago de títulos públicos de la deuda pública nacional), 471/02 (sobre deuda pública : conversión de pesos de obligaciones asumidas originariamente en moneda extranjera), 486/02, declara estado de emergencia sanitaria nacional y establece las atribuciones del Ministerio de Salud), etc.

Desde la sanción de la ley 25.561 en enero de 2.002 la emergencia ha sido prorrogada año tras año mediante las leyes 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456 y 26.563 aún vigente.

En general, del análisis de las normas citadas cabe inferir que aunque las leyes fijaron plazos, estos fueron excesivos y, además, se prorrogaron.

En cuanto a “las bases de la delegación”, ellas no respetaron el criterio constitucional antes mencionado.

Todo lo expuesto nos conduce a un replanteo del concepto de ley y del principio de división de poderes, como también del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado . La Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (9/5/1.986) determinó que “ley” significa “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados para la formación de las leyes”. Y, sobre el tema de la delegación legislativa, la OC 6/86 , en su párrafo 36, reza : “Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

“Destaca la Corte Interamericana el papel del Poder Legislativo en varios aspectos que se unifican en la necesidad de que toda limitación al ejercicio de los derechos debe provenir de leyes formales, fundamentando esa posición en estos términos: . . . “A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar

que la mayoría actúe arbitrariamente”¹³.

Recordemos que la Convención Americana de Derechos Humanos posee jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

III. Un caso especial : los Superpoderes

Se trata de un caso más de “delegación legislativa”, que se origina justamente a partir de la delegación que hacen las leyes de presupuesto en la figura del Jefe de Gabinete, derogando la limitación que el art. 37 de la ley 24.156 “Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional” establecía al PE. A su vez, la ley 26.124, comúnmente denominada de “superpoderes”, sancionada el 2 de agosto de 2.006, va a modificar el art. 37 de la ley 24.156 para suprimir las precitadas limitaciones que aquél le imponía al PE.

Pero no solamente a través de las leyes de presupuesto que suprimieron las limitaciones del art 37 de la ley 24.156 y de la ley 26.124, que modifica directamente dicho artículo, el Poder Ejecutivo ejerce los superpoderes, sino que lo hace fundamentalmente utilizando la herramienta de los DNU, que no son controlados eficazmente por el P.L.

Evolución legislativa de los superpoderes ¹⁴.

El art. 37 de la ley 24.156 “Ley de Administración Financiera y de los Sistemas

¹³ Albanese, Susana. “Derechos Humanos. Estudio de Casos y Opiniones Consultivas”. Ed. De Belgrano. 1.997. Pág. 60.

¹⁴ Conforme Presman Jorge en www.escenariosalternativos.org . “El presupuesto 2.004 y la delegación de facultades del Congreso”; “Poder Ejecutivo y Facultades Especiales”; “Uso de las facultades delegadas al Jefe de Gabinete. Segundo Semestre de 2.004”; “Uso y abuso por

de Control del Sector Público Nacional” -de la Sección III De la Ejecución del Presupuesto-, sancionada el 30 de setiembre de 1.992, establece que quedarán reservadas al Congreso de la Nación las decisiones que afecten :

1. el monto total del presupuesto,
2. el monto del endeudamiento previsto,
3. los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras,
4. los que signifiquen un cambio en la distribución de las finalidades.

Conforme lo anterior, en el Presupuesto de 1.993, aprobado por ley 24.191, art. 7º, se establece que el PE no podrá efectuar : a) transferencias de créditos entre las finalidades establecidas en el art. 1º de esa ley ni, b) transferencias de créditos de gastos de capital y de aplicaciones financieras a gastos corrientes.

Las leyes de Presupuesto correspondientes a los ejercicios de 1.994 (art. 6º de la Ley 24.307), 1.995 (art. 11 de la Ley 24.447) y 1.996 (art. 13 de la Ley 24.624) establecen similares prescripciones.

En la ley de presupuesto correspondiente al ejercicio 1.997 (Ley 24.764) , art. 14, se establece: “Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente Ley, con las limitaciones dispuestas por el artículo 37 de la ley 24.156, pudiendo delegar dichas facultades mediante el dictado de normas que regulen las modificaciones en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”.

Disposiciones similares se incorporaron en las Leyes de Presupuesto

correspondientes a los ejercicios de 1.998 (art. 14 de la Ley 24.938) y de 1.999 (art. 16 de la Ley 25.064).

Esta decisión del Congreso de reservar para sí y no delegar las facultades del art. 37 de la ley 24.156 se modificará en las Leyes de Presupuesto del 2.000 y 2.001.

La Ley 25.237, en su art. 20 establece : “Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente Ley y, por esta única vez, sin las limitaciones del artículo 37 de la Ley Nº 24.156, y aprobar durante el ejercicio fiscal 2.000, las modificaciones al presupuesto de la Administración Central a los efectos de incorporar las reformas derivadas de la nueva Ley de Ministerios y los recursos provenientes de la Reforma Tributaria.

Autorízase al Jefe de Gabinete de Ministros a reducir gastos en la medida necesaria para garantizar el cumplimiento del límite del déficit fiscal establecido en la Ley Nº 25.152 de Regulación de la Administración de los Recursos

Públicos”

La Ley 25.401 que aprueba el Presupuesto para el año 2.001 reitera la delegación sin el límite del art. 37 mencionado, aunque según la ley anterior tal exención lo era por “única vez”. Así el art. 19 dice : “Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado de la presente Ley sin sujeción al artículo 37 de la Ley Nº 24.156” .

En el año 2.002 y 2.003 , el Congreso recupera las facultades del art. 37 de la

Ley 24.156.

Así lo determinan el art. 17 de la Ley 25.565 y el art. 16 de la Ley 25.725, respectivamente. Vale la pena aclarar que en el proyecto de ley de presupuesto del año 2.003 enviado por el PE, éste pretendió mantener el texto anterior, pero el Congreso no lo permitió.

La situación jurídica cambia con la ley 25.827, que aprueba el presupuesto 2.004, cuyo art. 13 suprimió las limitaciones del art. 37 de la ley 24.156 a las facultades del Jefe de Gabinete por el plazo de un año.

Sin embargo, esta no fue la única forma que el PE utilizó para modificar el presupuesto sin intervención del Congreso, también echó mano a los DNU. Así "el DNU 917/04, por el cual se incrementaron los créditos del presupuesto vigente en \$ 4.274 millones, en abierta violación al art. 37 de la ley 24.156 que determina que es el Congreso quien toma las decisiones que afecten el monto total del presupuesto. El DNU 906/04, que autorizó al Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios y al Ministerio de Economía y Producción a modificar el destino de los recursos de los Fondos Fiduciarios a través de una simple Resolución Conjunta de ambos ministros. . . El DNU 1.687/04, por el que se aumenta y modifica el presupuesto de gastos de varias jurisdicciones por un monto que alcanza a \$ 6.178,2 millones, se autoriza al Estado Nacional a capitalizar al Banco de la Nación Argentina por un importe de \$ 1.900 millones y faculta al Ministerio de Economía a afectar hasta \$1.000 millones de ese monto para garantizar las operaciones crediticias vinculadas con la construcción por parte de empresas privadas de obras de infraestructura en el sector gas (ampliación del Gasoducto del Sur y del Gasoducto del Norte).

Nuevamente el Congreso Nacional fue dejado de lado”¹⁵.

En 2.005 se sancionó la ley 25.967, que aprueba el presupuesto 2.005. Continuando con el criterio de la anterior ley de presupuesto, en el cap. II referido a la delegación de facultades, el art. 11 establece : “Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente ley, sin sujeción a los artículos 37 de la Ley 24.156 y 15 de la Ley 25.917. Asimismo, déjase establecido que el Jefe de Gabinete de Ministros podrá delegar las facultades conferidas por el presente artículo, en el marco de las competencias asignadas por la Ley de Ministerios”.

El art. 15 de la Ley 25.917, que sancionó el Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal, establece que : “El Poder Ejecutivo Nacional, los Poderes Ejecutivos Provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sólo podrán , durante la ejecución presupuestaria, aprobar mayores gastos de otros Poderes del Estado siempre que estuviera asegurado un financiamiento especialmente destinado a su atención. Asimismo, no podrán aprobar modificaciones presupuestarias que impliquen incrementos en los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras”. Vemos que el último ratificaba el criterio del art. 37 de la Ley 24.156.

Una facultad adicional de gran importancia fue incorporada mediante el art. 15 del Presupuesto Nacional del año 2.005. Este artículo derogó el artículo 84 de

¹⁵ Presman, Jorge. Idem ant. en “Uso de las facultades delegadas al Jefe de Gabinete. Segundo Semestre de 2.004”.

la Ley 11.672, Complementaria Permanente del Presupuesto (t.o. 1.999), en lo concerniente a la Jurisdicción 91 –Obligaciones a cargo del Tesoro-. El art. 84 impedía afectar los créditos asignados a la Jurisdicción 91 para aumentar los créditos de las demás jurisdicciones. Esta potestad fue utilizada en nueve oportunidades (al 2.005) por el PE, mediante Decisiones Administrativas del Jefe de Gabinete de Ministros, que redujo créditos de la Jurisdicción 91 para aumentar los de otras jurisdicciones.

Corresponde aclarar que los créditos de la Jurisdicción 91 –Obligaciones a cargo del Tesoro- exhiben una tendencia creciente en los últimos años, registrando un aumento en entre el ejercicio 2.003 y el monto previsto en el Proyecto de Presupuesto 2.006 del 157,8 %, al pasar de \$ 3.587 millones en 2.003 a \$ 9.249 millones en 2.006. Para el año 2.006 representaría el 9,9 % del gasto total proyectado, lo que constituye una masa significativa de recursos que pasan a ser reasignados por el PE sin intervención del PL.

En la ley 26.078 que aprobó el presupuesto para el ejercicio 2.006 se reinstalan las limitaciones del art. 37 de la Ley 24.156¹⁶, pero -en verdad- esto no implica, en los hechos, una reducción del manejo discrecional de fondos del presupuesto por el PE. Pues, se utilizó el mecanismo de los DNU para alterar el presupuesto, provocando modificaciones presupuestarias de mayor envergadura que las efectuadas a través de la delegación de facultades en el

¹⁶ Ley 26.078 (presupuesto 2006) Art. 10 “Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente ley con sujeción a los arts. 37 de la Ley 24.156 y 15 de la Ley 25.917. Asimismo déjase establecido que el Jefe de Gabinete de Ministros podrá delegar las facultades conferidas por el presente artículo, en el marco de las competencias asignadas por la Ley de

Jefe de Gabinete de Ministros. Al analizar las facultades delegadas al Jefe de Gabinete durante el año 2.004 se advierte que los cambios efectuados por éste abarcaron un total de \$ 2.413,6 millones equivalentes al 4,04 % del presupuesto aprobado. En cambio, las modificaciones que se analizaron a través de DNU del PE ascendieron a \$ 12.866,4 millones, que representan el 21,5 % de los gastos originalmente aprobados ¹⁷.

A su vez, en el año 2.006, el Congreso sanciona la ley 26.124 (ley de superpoderes), vigente a partir del 9 de agosto de 2006, que modificó el art. 37 precitado, excluyendo las limitaciones originarias. El actualmente vigente art. 37 de la ley 24.156 -con las modificaciones introducidas por la ley 26.124- dice: "La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto. 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. A tales fines, exceptúase al Jefe de Gabinete de Ministros de lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 25.917.

El incremento de las partidas que refieran gastos reservados y de inteligencia

Ministerios".

¹⁷ Presman, Jorge. Ibidem en Conclusiones.

sólo podrá disponerse por el Congreso de la Nación”.

El mismo criterio se utiliza en las posteriores leyes sobre presupuesto. La ley 26.198, aprobatoria del presupuesto para 2.007 y la ley 26.337, aprobatoria del presupuesto para 2.008, ambas en el cap. II “De la delegación de facultades” contienen artículos que regulan la delegación de facultades en el Jefe de Gabinete, entre ellos, los artículos 8º y 9º :

Art. 8º : Autorízase al Jefe de Gabinete de Ministros a introducir ampliaciones en los créditos presupuestarios aprobados por la presente ley y a establecer su distribución en la medida en que las mismas sean financiadas con incremento de fuentes de financiamiento originadas en préstamos de organismos financieros internacionales de los que la Nación forme parte y los originados en acuerdos bilaterales país-país y los provenientes de la autorización conferida por el Artículo 48 de la presente ley, con la condición de que su monto se compense con la disminución de otros créditos presupuestarios financiados con Fuente de Financiamiento 22- Crédito Externo-.

Art. 9º : El Jefe de Gabinete de Ministros podrá disponer ampliaciones en los créditos presupuestarios de la Administración Central, de los Organismos Descentralizados e Instituciones de la Seguridad Social, y su correspondiente distribución, financiados con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones y los remanentes de ejercicios anteriores provenientes de estas ultimas. Las medidas que se dicten en uso de esta facultad deberán destinar el treinta y cinco por ciento (35 %) al Tesoro Nacional. Exceptúase de dicha contribución a los recursos con afectación específica destinados a las

provincias, y a los originados en transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones, venta de bienes y/o servicios y contribuciones, de acuerdo con la definición que para éstas contiene el Clasificador de los Recursos por rubros del Manual de Clasificaciones Presupuestarias.

La ley 26.422, que aprueba el presupuesto para el ejercicio 2.009 reitera las prescripciones de la anterior ley de presupuesto.

Los superpoderes no sufrirán mengua mientras el PE no deje de dictar discrecionalmente DNU, ni el PL los controle efectivamente, lo que implicaría – previamente- la modificación de la ley nº 26.122 reglamentaria de los decretos de necesidad y urgencia, delegados y de promulgación parcial (arts. 76, 83 y 99 inc. 3º de la CN)¹⁸.

IV. Incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema¹⁹

A todo lo expuesto en relación al hiperpresidencialismo y al debilitamiento del PL cabe agregar la falta de cumplimiento de ciertas sentencias judiciales, representativas del activismo judicial en materia de políticas públicas, al comienzo referido, por parte de los órganos ejecutivo y legislativo.

¹⁸ La aprobación o el rechazo de los decretos debe ser expreso por cada cámara del PL (art. 22), se exige para ello a mayoría absoluta de los miembros presentes de ambas (art.23). El rechazo de ambas Cámaras implica su derogación quedando en pie los derechos adquiridos durante su vigencia (art. 24 de la ley 26.122). Atento que el rechazo requiere el pronunciamiento expreso de las dos cámaras estimamos que el art. 24 resulta inconstitucional porque iría en contra del art. 83 de la CN que prescribe que no hay sanción tácita de las leyes.

¹⁹ El análisis de los casos Badaro I y II pertenece al capítulo 3 “Exigibilidad de los DESC en el ámbito de la jurisprudencia y su importancia en la elaboración de las políticas públicas”, autoría de Bestard, Ana María y Royo, Laura, en el libro “Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina” de Pautassi, Laura (organizadora). Biblos. 2.010.

Caso Badaro I ²⁰.

Este fallo judicial trató el reajuste del haber jubilatorio de una persona que percibía un haber mayor al de la jubilación mínima. Cuestión interesante a destacar porque los últimos aumentos de haberes se dictaron a favor de las prestaciones mínimas, produciéndose en el caso concreto un desajuste importante entre el haber en actividad correspondiente al actor y el que percibía como jubilado. De modo tal que la lesión constitucional al art. 14 bis²¹ se configura al no cobrar el actor una cantidad proporcionada al esfuerzo contributivo realizado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dicho que las leyes que regulen la movilidad jubilatoria consagrada en el art. 14 bis de la CN no pueden alterar el derecho a la movilidad, sino que deben conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto constitucional. Si hubiera habido cambios en las circunstancias que tornaran irrazonable la reglamentación legal, correcta en su comienzo, “los restantes poderes públicos [...] deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto [*el art. 14 bis CN*], dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia” (Considerando 15 del fallo)

²⁰ “Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses s/reajustes varios”. CSJN 8/8/2006.

²¹ Art. 14 bis : “. . . El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá : el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Es concreta la directiva que hace la CSJN hacia los demás órganos del sistema político, a punto que revoca la sentencia apelada con el alcance que surge de su precedente : la sentencia Sánchez²² y notifica la decisión a los órganos ejecutivo y legislativo nacionales a fin de que “en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos” para que se sancionen leyes y emitan decretos reglamentarios sobre movilidad que respeten las normas constitucionales. Asimismo notifica a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) para que dé cumplimiento a lo resuelto en la decisión e informe al respecto.

Tanto en el caso “Sánchez” como en “Badaro”, la CSJN ejerció como remedio judicial el dictado de una orden al PE y al PL y la consecuente remisión de información a fin de controlar el cumplimiento de dicha orden. Es decir que no sólo controla la política con los estándares jurídicos constitucionales y de los tratados internacionales sobre derechos humanos sino que además ordena al poder político efectivizar su mandato, lo que implica exigirle un hacer algo. Obviamente, esta decisión de la CSJN se corresponde con el hecho de saber que está frente a un caso individual pero similar a muchos casos, que tramitan en los tribunales del fuero y en su propio ámbito, que involucran políticas públicas y el manejo de variados intereses económicos, técnicos, presupuestarios y sociales que exceden su competencia. Es innegable que también tiene conciencia de que tantos casos similares ejercen presión fundamentalmente sobre el Congreso para obtener una modificación de la

²² “Sánchez, María del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios”. CS 28/7/2.005.

política pública de los derechos sociales en juego²³.

Caso Badaro II ²⁴.

No obstante que la ley de presupuesto del año 2007 convalidara los decretos de aumento de haberes mínimos y el de aumento general para los beneficios previsionales, ninguno de los órganos de gobierno notificados de la sentencia en el caso “Badaro I” dio cumplimiento eficazmente a la misma y, habiéndose agotado el plazo razonable aludido para ejecutar la orden judicial (algo más de un año) , ahora sí la CSJN se expide sobre las impugnaciones a la ley que prohibía la movilidad de los haberes jubilatorios.

Al respecto ella dice que la CN “ha reconocido el derecho a la movilidad no con un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo [...]” (Considerando 15 del fallo).

La CSJN rechaza las excusas del Estado para concretar la movilidad de los haberes jubilatorios en términos rotundos: “Que no se ha demostrado en la causa la existencia de muy graves circunstancias de orden económico o financiero, que impidan acatar en lo inmediato el mandato constitucional o disponer, cuando menos, una recuperación sustancial del deterioro sufrido por la prestación del actor, y ello tampoco surge de los antecedentes de las normas

²³ Abramovich, V. y Pautassi, L. compiladores. “La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos”. Biblos. 2.009. Pág. 61.

²⁴ “Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses s/ reajustes varios” CS 26/11/2.007.

en juego, lo cual lleva a desestimar por falta de fundamento las invocaciones del organismo previsional referentes a la gravedad institucional del caso y la crisis de las cuentas públicas [...] manifestaciones que no conciben, por lo demás, con la mejora en las cifras de la recaudación y balance fiscal que son de público conocimiento” (Considerando 18 del fallo).

Queda claro que si bien los efectos de esta sentencia se aplican sólo al caso concreto, corresponde al Congreso dictar una ley general que regule las pautas de aplicación permanente que aseguren la movilidad jubilatoria, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

La CSJN en este fallo no dejó sentada la obligación del reenvío o remisión de la medida legal sobre la movilidad previsional. En los hechos, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.417²⁵ referida a la movilidad de los haberes jubilatorios y luego la 26.425²⁶ por la que se unifica el sistema previsional en el sistema de reparto, que contemplan la actualización de las jubilaciones de conformidad a un índice combinado y periódico²⁷.

La nueva normativa será sometida al control judicial de constitucionalidad, en los eventuales casos concretos que lleguen a los estrados judiciales, alegando su contradicción con los standards de “Badaro I y II”.

Caso Mendoza ²⁸.

²⁵ Ley 24.417 B.O. 16/10/2008.

²⁶ Ley 24.425 B.O. 9/12/2008.

²⁷ Corresponde aclarar que en momento de escribir la presente ponencia el PL se encuentra discutiendo el aumento del 82% para los haberes jubilatorios.

²⁸ “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”. 8/7/2.008.

El precitado fallo surge como consecuencia de una acción por contaminación ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo²⁹ iniciada por vecinos y profesionales de la zona afectada contra el Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esta primera sentencia la CSJN dividió las pretensiones, abriendo su competencia originaria en relación a lo referido a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño ambiental colectivo y rechazándola en relación al resarcimiento de la lesión en los bienes individuales a las personas y patrimonios, como consecuencia de la agresión al ambiente. Además de avanzar sobre una teoría de los derechos colectivos elaboró una serie de medidas de carácter procesal adecuadas a la exigibilidad de los mismos. Requirió al Estado Nacional, al provincial y al de la Ciudad de Buenos Aires la presentación de un plan integrado que debía contemplar : a) el ordenamiento ambiental del territorio, b) el control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, c) el estudio del impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas si lo tuvieran , d) un programa de educación ambiental y e) un programa de información ambiental pública. Asimismo convocó a una audiencia pública en que las partes deberían informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en los puntos a) a e) del plan integrado. A posteriori se integraron a la causa como terceros interesados el Defensor del Pueblo y varias ONG. La CSJN solicitó a los Estados demandados que informaran las medidas que hubieran cumplido sobre prevención y recomposición del daño ambiental,

²⁹ "Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios". 20/6/2.006.

salud de los afectados y evaluación del impacto ambiental de las empresas involucradas. En la nueva audiencia, a los efectos anteriores, el Estado Nacional informó la promulgación de la ley 26.168 por la que se creó la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Habiéndose expedido la Universidad de Buenos sobre la factibilidad de lo presentado por las autoridades, *previa convocatoria de la CSJN*, y celebrado una nueva audiencia a fin de que todas las partes intervinientes hicieran las observaciones que creyeran convenientes al plan e informe agregados, el máximo tribunal dicta la resolución de fecha 22/8/2.007. Mediante la última le exige al Estado Nacional la incorporación de información precisa, actualizada, pública y accesible sobre temas centrales como el estado del agua, del aire y de las napas subterráneas en la cuenca ; todas las industrias existentes en la cuenca que realicen actividades contaminantes, describiendo el tipo y cantidad de los residuos que arrojan, como la frecuencia con que lo hacen; etc. A su vez se fijaron normas de procedimiento para la contestación de la acción y sus observaciones por los actores y terceros interesados. “La Corte solicitó a las autoridades y empresas demandadas una profusa cantidad de información, pidió un extenso análisis de la propuesta del Estado a expertos de la Universidad de Buenos Aires y celebró cuatro audiencias orales y públicas con diversos objetivos que contribuyeron, en definitiva, a la publicidad del proceso”³⁰.

Los terceros interesados habían criticado a través de todo el proceso la carencia de información estatal actualizada y sistematizada. Los informes del Defensor del Pueblo pusieron en claro la gravísima situación ambiental y

sanitaria de la cuenca, los errores y debilidades institucionales al respecto y recomendaba acciones a seguir para modificar la situación.

A consecuencia de lo actuado se emite la sentencia del 8/7/2.008, en ésta la CSJN ordena acciones concretas y un cronograma para efectivizarlas. Sin perjuicio de responsabilizar solidariamente a los Estados parte por la implementación y efectivización de las medidas, la autoridad máxima ACUMAR resulta la que asume la responsabilidad frente al público y a los efectos de la ejecución de la sentencia, pudiendo ser incluso multada en caso de incumplimiento.

“ . . . el juez de ejecución se había pronunciado una única vez respecto del cumplimiento del fallo de la CSJN y había concentrado en una sola resolución sus consideraciones entorno a cuestiones diversas como el monitoreo de la calidad de agua y aire, la inspección de industrias y la implementación de un sistema de información. . . El juez de ejecución no estimó procedente la aplicación de las multas, pero sí tomó en cuenta todas las observaciones efectuadas por el Cuerpo Colegiado a las medidas adoptadas por la ACUMAR y le ordenó modificar lo actuado.”³¹

V. Conclusiones

Luego de la breve revista por los temas abordados concluimos que, en la Argentina el hiperpresidencialismo sigue gozando de muy buena salud.

³⁰ Abramovich, V. y Pautassi, L. compiladores. Idem ant. Pág. 71.

³¹ CELS. “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2.009”. Siglo Veintiuno Editores. 2.009. Pág. 343.

El PE ejerce sus potestades en materia presupuestaria, a través de facultades delegadas como de decretos de necesidad y urgencia. A pesar de la creación de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo³², encargada del control de tales medidas, los decretos tienen escaso control. Por otro lado, dejamos en claro que lo analizado no implica la intención de reducir la cuestión al tema de los superpoderes o decretos de necesidad y urgencia y al del incumplimiento de las resoluciones del más alto tribunal de justicia en el orden interno, pues ello empujaría el debate y soslayaría otras cuestiones que también hacen a los problemas estructurales que aquejan al país³³, con raíces no sólo en lo institucional sino también y, sobre todo, en lo cultural.

Finalmente, la reseña de las abdicaciones legislativas y de las voracidades ejecutivas nos recuerdan los cuestionamientos de Karl Loewenstein, para quien –sin desmerecer el aporte teórico de Montesquieu- lo consideraba un tanto mecánico o ingenuo. Nuestro maestro Alberto Antonio Spota nos enseñó para siempre que, en virtud de ello y de la experiencia histórica, es más realista, preciso y honesto reemplazar el apotegma : en lugar de “división de poderes”, “separación de funciones del poder”. Porque si no erradicamos las tendencias autoritarias, los equilibrios y los controles serán ilusorios.

Pero lo que agrava la situación es que, al sometimiento del PL, se le suma la desobediencia y el ataque del PE a la CSJN (Badaro I y II, Mendoza; entre otros).

³² La Comisión fue creada por la precitada ley 26.122.

³³ Dworkin, Daniela y Filc, Gabriel. “Discutir los DNU además de los superpoderes”. CIPPEC. Documento de Políticas Públicas. Recomendación N° 66. Agosto 2.009. (www.cippec.org).

Sucede que, de la misma manera en que resulta inconcebible una democracia sin demócratas, no puede funcionar una república sin republicanos³⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- **ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. Compiladores.** La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2.009.
- **BALBÍN, Carlos.** Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia. La Ley. Argentina. 2.004.
- **BIDART CAMPOS, Germán J.:** Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino (toda la obra), especialmente el Tomo VI, La Reforma Constitucional de 1994, Ediar, Buenos Aires, República Argentina, 1995.
- **CAYUSO, Susana.** Constitución de la Nación Argentina. Comentada. La Ley. Buenos Aires. 2.009.
- **CELS.** Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2.009. Siglo Veintiuno. Buenos Aires. 2.009.

³⁴ Ver Rojas, Rafael . Las repúblicas de Aire. Utopía y desencando en la Revolución de Hispanoamérica. Taurus. Buenos Aires. 2.010. Przeworski, Adam. Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno. Siglo Veintiuno editores. Argentina. 2.010.

- **DBORKIN, Daniela y FILC, Gabriel.** “Discutir los DNU además de los superpoderes”. CIPPEC. Documento de Políticas Públicas. Recomendación N° 66. Agosto 2.009. (www.cippeec.org).
- **DURANTE, Alfredo Leonardo:** La libertad de morirse de hambre y el federalismo de concertación. Nota a fallo CS. 2.006/03/07. “Rodríguez, Karina V. c. Estado Nacional y otros”.
- **FUCITO, Felipe:** Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionamientos sociales, Universidad, Buenos Aires, República Argentina, 1993.
- **GELLI, María Angélica.** Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. La Ley. Buenos Aires.2.003.
- **LINARES QUINTANA, Segundo V.:** Tratado de Interpretación Constitucional, Homenaje a Kart Loewenstein, con la colaboración de Antonio Castagno, Segunda Edición Actualizada y Aumentada, LexisNexis, Abeledo-Perrot, dos tomos, Buenos Aires, República Argentina, 2007.
- **LOEWENSTEIN, Karl:** Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, España, 1976.
- **MANILI, Pablo Luis:** Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1863-2007, Universidad, Buenos Aires, República Argentina, 2007.

- **NINO, Carlos.** Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. 1º reimpresión. Astrea. Buenos Aires. 2.000.
- **PAUTASSI, Laura.** Organizadora. Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina. Biblos. Buenos Aires. 2.010.
- **PRESMAN, Jorge** en www.escenariosalternativos.org . “El presupuesto 2.004 y la delegación de facultades del Congreso”; “Poder Ejecutivo y Facultades Especiales”; “Uso de las facultades delegadas al Jefe de Gabinete. Segundo Semestre de 2.004”; “Uso y abuso por el PEN de las facultades del Congreso”. “Uso de las facultades delegadas al Jefe de Gabinete. Segundo Semestre de 2.004”.
- **PRZEWORSKI, Adam.** Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno. Siglo Veintiuno editores. Argentina. 2.010.
- **ROJAS, Rafael.** Las Repúblicas de Aire. Utopía y desencanto en la Revolución de Hispanoamérica. Taurus. Buenos Aires. República Argentina. 2.010.
- **SAGÜÉS, Néstor Pedro:** a) La interpretación judicial de la Constitución, Depalma, Buenos Aires, República Argentina, 1998; y b) Teoría de la Constitución, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- **SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos:** El Constitucionalismo. Sus problemas. El orden jurídico positivo. Supremacía, defensa y vigencia de la

constitución, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, República Argentina, 1957.

- **SCHMITT, Carl:** Teoría de la Constitución, Alianza, Madrid, España, 1982.
- **SORIANO, Ramón:** Sociología del Derecho, Ariel, Barcelona, España, 1997.
- **SPOTA, Alberto A.:** Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente. Plus Ultra. Buenos Aires. 1.975.
- **VV.AA.:** La Constitución Real. Enfoques Multidisciplinarios, Alfredo L. Durante (coordinador), La Ley, Buenos Aires, República Argentina, 2001.
- **VV.AA.:** Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay, dirección, Pablo L. Manili, coordinación (obra en cuatro tomos, de los que se han publicado los tres primeros: Tomo 1, Arts. 1/35, 2009; Tomo 2, Arts. 36/43, 2010; y Tomo 3, Arts. 44/86, 2010), Hammurabi, Buenos Aires, República Argentina.
- **FALLOS DE LA CSJN ANALIZADOS**

