



ANUARIO DE
DERECHO DEL TRABAJO
DE LA UNIVERSIDAD AUSTRAL

Autores

FRANCO CARINCI
JUAN A. CONFALONIERI (P)
JUAN A. CONFALONIERI (II)
RICARDO ARTURO FOGLIA
HÉCTOR CÉSAR GUIADO
JUAN M. RAMÍREZ MARTÍNEZ ✓
JORGE RODRÍGUEZ MANCINI ✓
ALFONSO SANTIAGO (H) ✓
GERALDO VON POTOBISKY ✓

ANA MARÍA OTERO - FRANCISCO COSTA (II)
BEATRIZ E. FERDMAN - LUCILA GIMÉNEZ PITTELLI
MARÍA VIRGINIA PIZZOLITTO

Director: DR. JUAN CONFALONIERI (II.)
Coordinador: JUAN MANUEL ARIAS

2

Editorial

Quorum



UNIVERSIDAD
AUSTRAL

FACULTAD DE DERECHO

cuando se presenten elementos que permitan referirse a una dependencia puramente económica. Este fenómeno (trabajo no dependiente desde el punto de vista jurídico - personal, aunque con ingredientes que permitan visualizar algún grado de dependencia económica), ha dado pie para identificar en el derecho italiano un tipo de trabajo particular ("*parasubordinado*"), que se concreta a través de algunos contratos denominados de colaboración continuada y coordinada, y cuyas características pueden resumirse a través de las siguientes notas: a) es prevalentemente personal; b) es continuado; c) es coordinado. Pero no todo trabajo dependiente, desde la óptica jurídico personal, conduce sin más a incluir a quien lo preste en el ámbito de tutela dispensada por el ordenamiento laboral. Dentro de esa categoría, a su vez, es viable distinguir varias hipótesis: primero, el trabajo dependiente, voluntario, a título oneroso (configurativo de un contrato o una relación de trabajo); segundo, el trabajo dependiente, voluntario, a título gratuito (p. ej. pasantías del decreto 340/92 y de la ley 25.165, y voluntariado social. No así las pasantías de la ley 25.013 y de su reglamentación, en razón de lo que puede leerse en el art. 6 de esta última); tercero, el trabajo dependiente, involuntario, a título oneroso (p. ej. trabajos realizados por beneficiarios de la prestación por desempleo, como requisito ineludible para mantener dicho beneficio). Sólo cuando la dependencia va acompañada de la onerosidad y de la voluntariedad, se está en condiciones de recibir el amparo de las normas laborales. La ausencia de onerosidad o de voluntariedad, hace que nos situemos delante de sujetos excluidos, en principio, de dicho amparo, aunque el trabajo prestado sea dependiente.

La solución, de cara a los excluidos (en general), no me parece que sea revisar la noción de dependencia y pensar, a su vez, en la búsqueda de un tipo jurídico más abarcador. Por ahora, me convence algo más sencillo, que es la posibilidad de aplicar, previa decisión del legislador, las normas o instituciones del ordenamiento laboral que se consideren apropiadas (incluso adaptadas), a sujetos originariamente ajenos a las mismas.

EL DIRECTOR.

2. El nuevo régimen constitucional de la delegación legislativo¹

POR ALFONSO SANTIAGO (H)²

I. Introducción

a) *Función legislativa y potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.*

Como es sabido, las tres funciones básicas del gobierno modernos son legislativa, la jurisdiccional y la administrativa.

Podemos definir la función legislativa como la actividad llevada a cabo por los órganos de gobierno de un Estado tendiente a la creación de normas de alcance general para el logro del bien común político. En este sentido, la función legislativa se distingue de la función jurisdiccional (resolución justa de los conflictos particulares que se plantean en la vida jurídica de un Estado mediante el dictado de una norma de alcance individual o sentencia, a través de un procedimiento que respete los principios constitucionales del juez natural y de la defensa en juicio) y de la función administrativa (actividad práctica, concreta y permanente desarrollada por los órganos de gobierno del Estado para la satisfacción de las necesidades del grupo social y de cada uno de sus integrantes).

La función legislativa tiene al menos tres instancias: la constitucional a cargo del Poder Constituyente; la legislativa propiamente dicha u ordinaria, llevada a cabo por el Congreso; y la reglamentaria

¹ Un desarrollo más extenso sobre el mismo tema puede verse en el cap. IV del libro Tratado de la delegación legislativa, Ábaco, Bs. As., 2003, escrito en coautoría con el Dr. Valentín Thury.

² Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.

realizada por el Poder Ejecutivo³. Cada uno de estas instancias, se distinguen por los órganos que interviene, los procedimientos que utilizan, las materias que tienen asignadas cada uno de ella y la jerarquía que deben guardar entre sí.

A su vez, dentro de la función legislativa reglamentaria que desarrolla el Poder Ejecutivo cabe distinguir cuatro tipos de reglamentos diferentes:

- los reglamentos autónomos: normas de alcance general dictadas por el Presidente en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 99 inc. 1° como jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable político de la Administración Pública, en las materias relativas al ámbito de su zona de reserva o atribuciones propias;
- los reglamentos ejecutivos: normas de alcance general dictadas por el Presidente en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 99 inc. 2° para la adecuada ejecución de las leyes dictadas por el Congreso;
- los reglamentos delegados: normas de alcance general dictadas por el Poder Ejecutivo en áreas propias del Poder Legislativo, en base a una delegación legislativa previa realizada por el Congreso y cuya legitimidad constitucional está sujeta a que se cumplan las condiciones de validez contempladas en el art. 76 de la CN;
- los reglamentos de necesidad y urgencia: normas de alcance general dictadas excepcionalmente por el Presidente en atribuciones propias del Poder Legislativo, sin su previa autorización y cuya legitimidad constitucional está sujeta a las condiciones de validez establecidas en el art. 99 inc. 3, entre ellas su posterior aprobación explícita al menos implícita por parte del Congreso.

En este trabajo, únicamente nos ocuparemos de los reglamentos delegados y en especial de su régimen constitucional luego de la reforma constitucional de 1994.

³ No tomamos aquí en cuenta la creación de normas generales de carácter internacional (tratados internacionales, acuerdos ejecutivos, etc.) que tienen una creciente importancia en la regulación de las relaciones intersubjetivas aún en el ámbito interno de los países.

b) Régimen constitucional de la delegación legislativa antes y después de la reforma de 1994

Antes de la reforma la delegación legislativa no estaba contemplada en el texto constitucional pero, sin embargo, ella existía como una práctica constitucional muy extensa y arraigada. La jurisprudencia de la Corte Suprema había contribuido a salvar este desfasaje entre constitución jurídica y práctica de gobierno mediante la doctrina de la delegación impropia: consideraba que correspondía encuadrar constitucionalmente la delegación legislativa como un ejercicio más intenso de la potestad reglamentaria que la Constitución Nacional reconocía al Presidente en el art. 99 inc. 2^o. La Corte fue desarrollando de modo cada vez más amplio la doctrina de la delegación impropia a través de un serie muy numerosas de precedentes jurisprudenciales que van del caso Delfino⁴ en 1927 hasta el caso Cocchia⁵ en 1993.

La Asamblea Constituyente de 1994 decidió transparentar esta realidad constitucional e incorporar y reglar la institución de la delegación legislativa al texto constitucional. Lo hizo mediante el dictado de tres cláusulas constitucionales:

⁴ La Corte Suprema expuso en numerosos fallos esta doctrina de la delegación impropia en los siguientes términos: "Ciertamente el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente concedidos. Es un principio esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la constitución... Hay delegación cuando una autoridad investida cierto poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándola en ella... Existe una distinción fundamental entre delegación de 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 determinaciones necesarias para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo esta permitido... Cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86 inc 2° (hoy 99 inc. 2°) de la constitución y cuya menor o mayor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo. Habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo sin más límite que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones".

⁵ Fallos 148:432 (1927).

⁶ Fallos, 316:2624. Hemos hecho un extenso comentario de este fallo en LL, 1994-B-633.

- Art. 76: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinada de administración o de emergencia pública, con plazo fijada 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 dictadas en consecuencia de la delegación legislativa".
- Art. 100 inc. 12: "Corresponde al Jefe de Gabinete de Ministros refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente".
- Cláusula 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".

El modo en que ha sido reglado la delegación legislativa en la reforma constitucional es bastante amplio y ambiguo, lo que requiere de una tarea de hermenéutica constitucional que identifique los problemas interpretativos que el mismo plantea y dé adecuada respuesta a cada uno de ellos. Esta es la tarea que nos proponemos hacer en la segunda parte de este trabajo.

II. Principales cuestiones interpretativas que plantea el nuevo régimen constitucional de delegación legislativa

No es la intención principal de este apartado señalar todas las críticas que nos inspira el régimen adoptado por el Constituyente, sino intentar construir y proponer un sistema funcional de delegación legislativa a partir de los limitados recursos que nos ofrece el texto constitucional. En la elaboración de nuestra propuesta tendremos en cuenta tanto las demandas de funcionalidad del sistema político argentino, como el logro de la mayor fidelidad posible al texto constitucional y a los principios que lo informan⁷.

⁷ En este sentido, ha señalado la Corte Suprema en el caso Fernández Arias, Fallos: 247:646 (1960): "tan censurables son los regímenes políticos que niegan el

Nos parece que estamos en presencia de una institución clave para el funcionamiento del sistema político, cuyo régimen constitucional es necesario que sea formulado con la mayor responsabilidad científica e institucional⁸. Como señala Alberto Bianchi "cualquier error o omisión que se cometa puede tener consecuencias graves"⁹.

La elaboración de una propuesta del régimen general sobre delegación legislativa es una tarea difícil¹⁰. Se trata, al decir de Bianchi,

bienestar de los hombres, como los que pretenden edificarlo sobre el desprecio o el quebranto de las instituciones".

⁸ Para ilustrar esta relevancia política y jurídica de la delegación legislativa, basta recordar como ella ha estado presente en la base misma de la ejecución de los planes de gobierno de los últimos tres Presidentes argentinos: el Dr. Menem basó su plan inicial de gobierno en las leyes 23.696 y 23.697, sobre emergencia administrativa y económica, que contenían numerosas delegaciones legislativas y, al inicio de su segundo período, encaró la llamada reforma del Estado II mediante la ley 24.629, que también las preveía; al promediar su corto e inconcluso gobierno, el Dr. de la Rúa también acudió a extensas delegaciones legislativas a través de la sanción de la ley 25.414 de competitividad; y, recientemente, el gobierno del Dr. Duhalde ha apelado a vastas delegaciones legislativa en el primer proyecto de ley que envió al Congreso y que fuera aprobado mediante la ley 25.561.

⁹ Bianchi, Alberto, *Toda la legislación delegada está por caducar: ¿qué hacemos con la disposición transitoria octava?*, ED, 182-1272.

¹⁰ Reconociendo esta dificultad, señala Alberto Bianchi: "el art. 76 no es una norma que se explique por sí misma, sino que requerirá de una ardua tarea de interpretación doctrinal y judicial, especialmente", *Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma de la constitución*, Revista de Derecho Administrativo, n° 17, Bs. As., 1994, pág. 424. Por su parte, Quiroga Lavié sostiene: "No nos hemos equivocado cuando sostuvimos en el ámbito de la Convención Constituyente que la restricción de la delegación legislativa era excesiva, a la vista de nuestros antecedentes jurisprudenciales. Respetar la constitución va a ser muy difícil, sino se estira el concepto de "emergencia" de un modo impropio. Las delegaciones usuales en todo el mundo son las de la potestad legislativa ordinaria, no sólo para la emergencia. Es lo que ha ocurrido en nuestro país bajo la impropia interpretación del inc. 2 del art. 86, que ya hemos estudiado suficientemente. Y es lo que ha hecho la Corte en el caso Cocchia al considerar, en un caso de reglamento ejecutivo, impropia a la delegación. Si la Corte pretende seguir aplicando dicha doctrina, habremos mutado el texto constitucional, de cara a al dificultad de su fiel cumplimiento. De todos modos deberá cumplirse el procedimiento del art. 76, aunque no exista la evidencia de la emergencia, para que sí exista el control del Congreso. Ello es superior al vicio del descontrol que durante todo el siglo ha acompañado el exacerbamiento de las potestades legislativas, al margen de la Constitución, por parte del Ejecutivo", Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación argentina comentada*, 2° ed. actualizada, Ed. Zavalía, Bs. As., 1997, pág. 517.

“de una de las instituciones regulada de modo más confuso por la reforma”¹¹. Las diferentes y contradictorias opiniones sobre el régimen constitucional actual de la delegación legislativa que han dado tanto los distintos convencionales constituyentes¹², como los distintos doctrinarios que hasta el momento se han ocupado del mismo¹³, son

¹¹ Bianchi, Alberto, *Toda la legislación delegada está por caducar: ¿qué hacemos con la disposición transitoria octava?*, ED, 182-1272.

¹² Cfr. p. ej., las distintas opiniones que sobre el nuevo régimen sostienen los convencionales García Lema, Barra, Quiroga Lavié y Natale, que aparecen reseñadas en Bianchi, Alberto, *Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma constitucional*, Revista de Derecho Administrativo, n° 17, Bs. As., 1994, pág. 418 y ss.

¹³ Para la elaboración de este trabajo hemos examinado los siguientes trabajos, que pueden ser citados como bibliografía actualizada sobre el tema de este trabajo:

- Barra, Rodolfo, *Reglamentos Administrativos*, LL, 1999-1035 y Tratado de Derecho Administrativo, Cap. IX, Abaco, Bs. As., 2002.
- Badeni, Gregorio, *Límites de la delegación legislativa*, LL, diario del 23-VIII-2001.
- Bianchi, Alberto, *La delegación legislativa luego de la reforma constitucional*, JA, 1996-IV-764.
- Bianchi, Alberto, *Toda la legislación delegada está por caducar: ¿qué hacemos con la disposición transitoria octava?*, ED, 182-1272.
- Bianchi, Alberto, *Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma constitucional*, Revista de Derecho Administrativo, n° 17, Bs. As., 1994.
- Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo V, La reforma constitucional de 1994, Ediar, 1995.
- Canosa, Armando, *La delegación legislativa en la nueva constitución*, en Estudios sobre la reforma constitucional, Cassagne, Juan Carlos y otros, Depalma, 1998.
- Cassani, Daniel, *Delegación legislativa: la caducidad de la legislación delegada preexistente*, JA, 14 de agosto de 2002.
- Colauti, Carlos, *La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional*, LL, 1996-B-854.
- Colauti, Carlos, *Delegación de facultades legislativas -Reflexiones con motivo de la ley 25.414*, LL, 2001-B-1394.
- Comadira, Julio, *Los reglamentos delegados, Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento*, Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2002, pág. 679.
- Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, *La constitución reformada, comentada, interpretada y concordada*, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1994.
- Durán Lobato, Alejandro, *Validez de la delegación legislativa propiamente dicha dentro de los límites constitucionales*, LL, 1996-B-874.
- García Lema, Alberto, *La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava*, ED, 182-1285.

claras muestras de la complejidad del tema que estamos encarando. Por otra parte, ya contamos con algunos antecedentes de práctica legislativa¹⁴ que muestran cómo el Congreso ha comenzado a utilizar

- Gil Domínguez, Andrés, *Los alcances y límites del art. 76 de la Constitución Nacional*, LL, 2001-B-1394.
- Gelli, María Angélica, *Cuestiones de la delegación legislativa*, ED, 182-1277 y *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Ed. La Ley, Bs. As., 2001.
- López Olaciregui, Martín, *Acercas de la delegación legislativa*, LL, 1995-E-808.
- Midón, Mario, *Los inciertos límites de la legislación delegada*, ED, 164-866.
- Padilla, Miguel, *La delegación legislativa en la reforma constitucional*, LL, 1997-D-914.
- Palacio de Caeiro, Silvia, *Bases para el control de constitucionalidad de la legislación delegante y delegada*, LL, diario del 2-XI-2001.
- Perrino, Pablo, *La delegación legislativa*, *El Derecho Administrativo Hoy*, Universidad Austral, Editorial Ciencias de la Administración, Bs. As., 1996.
- Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación argentina comentada*, 2° ed. actualizada, Ed. Zavallía, Bs. As., 1997 y *El control de la actividad legislativa del Presidente de la República, a propósito del proyecto del diputado nacional Ramón Torres Molina*, ED, 178-621.
- Sabay, Daniel y Onaindia, José Miguel, *La constitución de los argentinos*, Errepar, Bs. As., 1994.
- Sagües, Néstor, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Tomo I, pag. 493 y ss, Bs. As., 1997.
- Salvadores de Arzuaga, Carlos Y., *Formulaciones, proposiciones y anotaciones para interpretar la delegación legislativa*, LL, 1997-D-977.
- Segovia, Juan Fernando, *Delegación de facultades legislativas*, en AAVV, *Atribuciones del Presidente argentino*, Depalma, Buenos Aires.
- Serrano, María Cristina, *El Congreso y la delegación delegada*, ED, 182-1297.
- Toricelli, Maximiliano, *La delegación de las facultades legislativas. Sus escasos límites y su forma de burlarlos (A propósito de las leyes 25.414 y 25.453)*, JA, ejemplar del 6-III-02.
- Torres Molina, Ramón, *El ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo*, LL, 1997-D-1066.
- Urrutigoiti, Javier, *Comentario sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional*, en *La reforma constitucional interpretada*, Sarmiento García y otros, IEDA, Depalma, Bs. As., 1995.

¹⁴ Cfr., principalmente, ley 24.629, sobre reforma del Estado II: 24.631, sobre reforma tributaria; ley 25.148, sobre ratificación de las delegaciones legislativas y la legislación delegada anterior a 1994; el art. 59 de la ley 25.237 que delegó en el Jefe de Gabinete el establecimiento de tasas que cobraría la IGI; ley 25.239 de modificación de impuestos, que faculta al PEN a aumentar o disminuir impuestos internos en determinadas circunstancias; ley 25.414 de competitividad; ley 25.453 sobre déficit cero; ley 25.561 sobre emergencia económica.

la delegación legislativa y se han dictado los primeros fallos de tribunales inferiores y de la Corte Suprema sobre algunos aspectos de este nuevo régimen constitucional de la delegación legislativa¹⁵. Es en este contexto en el que hemos elaborado y formulado la propuesta interpretativa que aquí exponemos. El paso del tiempo y la futura práctica y jurisprudencia constitucional confirmarán el acierto o la necesidad de cambios en las propuestas que aquí se plantean¹⁶.

Es necesario ser especialmente prudente a la hora de proponer la resolución de cada uno de los puntos involucrados en este régimen general, haciéndose especialmente cargo de las consecuencias actuales y futuras que puede tener las soluciones que se propician. Desde la hermenéutica constitucional hay que intentar solucionar de modo razonable los abundantes interrogantes abiertos que presenta el régimen constitucional. Para ello, habrá que tener en cuenta las mejores posibilidades interpretativas que ofrece el texto constitucional, las razonables exigencias de funcionalidad que exige el sistema político y aprovechar la abundante experiencia nacional y comparada sobre el funcionamiento de la delegación legislativa¹⁷. Habrá que ser muy honestos con la realidad, pues de lo contrario ella siempre se vengará, haciendo pagar un alto precio a nuestros voluntarismos imprevisores¹⁸. Lo que está en juego no es tan sólo un problema de técnica

¹⁵ Entre ellos, sin lugar a dudas el más importante es el caso Provincia de San Luis, resuelto por la Corte Suprema el 5 de marzo de 2003.

¹⁶ "Como bien lo dice Bianchi, la última palabra la tendrá la Corte, pero es tarea de la doctrina adelantar algunas posibilidades interpretativas", Urrutigoiti, J., ob. cit., pág. 382.

¹⁷ Coincidimos plenamente con las pautas generales expuestas por Javier Urrutigoiti sobre el régimen de la delegación legislativa, cuando señala: "Se trata de una labor de hermenéutica constitucional que debe ser encarada con mucha prudencia -política y jurídica-, sin excluir, por cierto el auxilio imprescindible de métodos adecuados. Una tentación perniciosa para el funcionamiento eficiente del gobierno moderno, a mi juicio, sería caer en simplismos interpretativos tales como, partiendo del carácter excepcional de la delegación permitida, propiciar su interpretación en forma sumamente restrictiva (excepciones sunt de strictissimae interpretationis). Pero tampoco el criterio demasiado laxo, ya que obtendríamos una falsa eficiencia gubernamental si relajáramos el principio de legalidad al punto de colocar en una posición delicada los derechos individuales", ob. cit., pág. 382.

¹⁸ Con sinceridad señaló el Senador Yoma en su discurso al fundar el proyecto sobre la ley 25.148: "Tampoco tuvimos cabal conciencia de los efectos que traería aparejados al sistema institucional argentino la prohibición de la delegación legislativa establecida en el artículo 76 de la ley fundamental".

jurídica o de técnica legislativa, sino el problema substancialmente político de lograr la gobernabilidad del sistema político argentino: que los gobernantes elegidos democráticamente puedan adoptar decisiones legítimas y eficaces para atender y resolver adecuadamente los problemas de los ciudadanos argentinos¹⁹. Lograr la mejor funcionalidad del sistema de delegación legislativa y la mayor fidelidad posible al texto constitucional²⁰ son las dos premisas básicas que guían nuestra propuesta. Si fuera necesario, nos parece que habrá que privilegiar la coherencia y razonabilidad funcional sobre la meramente normativa²¹.

Cuando existe un sistema coordinado, la función del intérprete es descubrirlo y aplicarlo, pero cuando nos hallamos ante su ausencia, debe reconstruir sus piezas dispersas y darles un formato armónico, en el que unas no nieguen a las otras sino en el que todas convivan. Queremos a través de este capítulo brindar una propuesta de régimen integral de la delegación legislativa en base al cual los Poderes Legislativos y Ejecutivo puedan utilizar adecuadamente este instrumento del gobierno contemporáneo, acudiendo a una prolija técnica legislativa, dotada de cierta coherencia y uniformidad, que le dé plena operatividad y disminuya al máximo ocasionales declaraciones de inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial. En este punto, nos

¹⁹ En el mencionado discurso, afirma también el Senador Yoma: "se trata de un asunto que debe estar absolutamente al margen del debate electoral por tratarse de una cuestión de Estado y de gravedad institucional".

²⁰ Con acierto señala Julio Comadira que "en un Estado de Derecho la inconstitucionalidad no deja de ser una variante de la ineficacia", Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores, ED, 162-1134.

²¹ A la hora de elaborar nuestros planteo nos ha sido de interés las premisas interpretativas a las que, siguiendo la obra de Konrad Hesse, alude Juan Fernando Segovia en su trabajo *Delegación de facultades legislativas*, en AAVV, Atribuciones del Presidente argentino, Depalma, Buenos Aires, pág. 328 y ss. Conviene también recordar, como lo hace Comadira, que la Corte Suprema ha señalado que la misión esencial del intérprete jurídico es determinar la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable, indagando lo que ella dicte jurídicamente mediante una interpretación sistemática y razonable a fin de evitar soluciones disvaliosas por puro apego al texto legal, cfr., entre otros, Caso Glaser, Fallos, 265:336 (1966) y que "la Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado al efecto del cumplimiento de su fines del modo más beneficioso para la comunidad", Caso Botella, Fallos, 214:436 (1949)

parece que la clarificación conceptual aquí propuesta puede contribuir a mejorar la calidad de la técnica legislativa utilizada por el Congreso desde 1994 hasta nuestros días.

Examinaremos a continuación cada uno de los puntos que nos parecen más salientes del nuevo régimen de la delegación legislativa. Al tratarlos, procuraremos exponer, en primer término, los planteos e interrogantes que se suscitan, para luego repasar las distintas propuestas esbozadas hasta el momento por la doctrina, la práctica legislativa y la jurisprudencia, y dar finalmente nuestra opinión sobre cada uno de los puntos analizados. Hemos preferido este método analítico de tratar cada uno de los temas por separado, ya que nos permite hacer un análisis más en profundidad de cada punto. Intentaremos guardar una coherencia en las respuestas que brindamos a cada cuestión, de modo de poder armar finalmente un sistema concatenado, completo e integral que encuadre la práctica de la delegación legislativa en nuestro país.

1. Sentido general del nuevo régimen constitucional sobre delegación legislativa en relación al régimen anteriormente vigente

Un primer interrogante que surge en la interpretación del nuevo régimen constitucional de la reforma constitucional es el siguiente ¿cuál fue la actitud general del Constituyente hacia el marco regulatorio de la delegación legislativa previo a 1994? ¿el Constituyente lo aceptó e incorporó a la constitución o intentó crear un nuevo régimen constitucional para la delegación legislativa?

La mayoría de los autores (García Lema, Quiroga Lavié, Bianchi, Gelli, Comadira, etc.) consideran que estamos en presencia de un nuevo régimen constitucional de la delegación legislativa, aunque, como veremos en el próximo apartado, algunos de ellos no realizan un corte tajante con el anterior sistema, ya que siguen acudiendo, aunque sea parcialmente, a la distinción entre delegación propia e impropia que es característica del régimen anterior. En sentido contrario, algunos doctrinarios, como los Dres. Bidart Campos y Barra, consideran que la reforma constitucional crea un sistema de delegación propia que se suma y es complementario al de la delegación propia que ya

existía anteriormente y que continua existiendo luego de la reforma de 1994²².

Para la elaboración de nuestra propuesta sobre el régimen de la delegación legislativa nos parece importante partir de una premisa básica fundamental: el Constituyente de 1994 no pretendió confirmar ni completar el esquema delegación legislativa anteriormente vigente, sino crear uno nuevo y distinto. Su intención central fue separar definitivamente los conceptos de delegación y reglamentación legislativa, quebrando así la anterior asimilación que era la base del régimen jurisprudencial previamente vigente. El Constituyente quiso distinguir claramente entre la reglamentación legislativa prevista en el art. 99 inc. 2º y la delegación legislativa presente en el art. 76. Ello supone la creación de un nuevo régimen de la delegación legislativa, que deja de lado buena parte de las anteriores creaciones jurisprudenciales²³. No hay recepción sino modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema elaborada a partir de la doctrina del caso Delfino.

Nos parece que el Constituyente de 1994 reconoce, principalmente a partir de lo señalado en la CT 8º, que antes de la reforma existían claramente delegaciones legislativas, aunque la jurisprudencia no lo reconociera como tales o no les diera ese nombre²⁴. Partiendo de esa premisa, procura que el Congreso reasuma las facultades delegadas al Poder Ejecutivo²⁵ y, en adelante, sólo realice delegaciones legislativas teniendo en cuenta las condiciones señaladas en los arts. 76 y concordantes, es decir, utilizando el nuevo sistema que incorpora la reforma constitucional. De lo contrario, las anteriores delegaciones

²² Ampliaremos la exposición de estas posturas en el siguiente apartado.

²³ Al hablar del art. 76 señala, Alberto Bianchi: "Creo que no nos encontramos precisamente con una norma cuya intención sea la de mantener la línea jurisprudencial experimentada hasta el presente", Horizontes..... ob. cit., pág. 428.

²⁴ Señala a este respecto María Angélica Gelli que con la CT 8º "reconoció la existencia de delegaciones en el sistema jurídico argentino", Cuestiones de la delegación legislativa, ED, 182-1277.

²⁵ Sostiene Alberto Bianchi que "se pretendió también por medio de la disposición transitoria octava, que el Congreso reasumiera los poderes delegados en el Presidente, la Administración Pública y todo otro ente u órgano al que le hubieran sido transferido facultades legislativas propias y determinara cuáles serían convalidadas expresamente y cuáles no", Bianchi, Alberto, Toda la legislación delegada está por caducar: ¿qué hacemos con la disposición transitoria octava?, ob. cit.

existentes al momento de la reforma caducarán a los cinco años de sancionada la reforma de la Constitución.

Advertimos en la decisión del Constituyente un claro deseo de quiebre con el régimen jurisprudencial anterior y el establecimiento de una nueva metodología para la delegación legislativa creada ex novo. Este nuevo sistema es distinto al anterior, en algunos puntos más amplio –p.ej. la nueva posibilidad de delegación por causa de emergencia pública permite delegaciones tan extensas como las contenidas en la ley 25.414- y en otros más limitado –p. ej. en todos los casos se exige ahora la fijación del plazo de la delegación, lo que no ocurría en el anterior régimen-. Nos parece que la base de este nuevo régimen es la distinción entre reglamentación y delegación legislativa²⁶.

Nos parece que desde estas premisas se puede entender y construir mejor la propuesta de régimen integral de la delegación legislativa, sin arrastrar las confusiones conceptuales y terminológicas del sistema anterior a la reforma del 94.

**2. ¿A qué clase de delegación se refiere el art. 76?
¿a la delegación propia o impropia? ¿qué clase de
delegación es, en definitiva, la que está permitida
en el nuevo régimen constitucional?**

Un punto que consideramos muy importante en la clarificación del nuevo régimen de delegación legislativa es determinar a qué clase de delegación hace referencia el nuevo art. 76. De la respuesta que se dé a este interrogante se generan consecuencias significativamente diversas.

²⁶ En sentido, señala Alberto García Lema al hablar sobre la intencionalidad de la reforma respecto a la delegación legislativa, que ella tuvo la finalidad de "permitir diferenciar los decretos delegados de otros -los reglamentarios de las leyes- con los que habitualmente se confundieron". También aclara que "el tratamiento de la delegación legislativa fue considerado como una especie del nuevo sistema de relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo". La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava, ob. cit. En el mismo sentido, señala Quiroga Lavié: "hoy la constitución distingue con toda claridad la potestad reglamentaria, de la legislativa por delegación que tiene el Ejecutivo", Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación argentina comentada*, 2º ed. actualizada, Ed. Zavallia, Bs. As., 1997, pág. 508.

Acercas de qué clase de delegación es la prohibida de modo general y permitida de manera excepcional en el nuevo art. 76, hay claramente dos posturas doctrinarias: los que opinan que se trata de toda delegación, sea propia o impropia, y los que consideran que la prohibición del art. 76 sólo se refiere a la delegación propia, sin hacer alusión alguna a la delegación impropia que sigue estando contemplada y regida por el art. 99 inc. 2º de la CN.

Buena parte de los autores consideran que la prohibición general del art. 76 se refiere a toda clase de delegación, incluyendo a la delegación impropia, que era la única habilitada hasta la reforma del 94. De acuerdo a esta postura, el Constituyente ha resuelto prohibir la delegación propia e impropia y permitir excepcionalmente la impropia dentro de los recaudos establecidos en ese artículo de la CN.²⁷

En una postura contraria a la ya expuesta, hay otros autores que sostienen que lo que el Constituyente ha prohibido de modo general y habilitado de manera excepcional en el art. 76 es únicamente la delegación propia. La delegación impropia sigue estando habilitada y regulada por el art. 99 inc. 2. Se enrolan en esta posición autores con posturas tan diferentes como Bidart Campos²⁸ y Barra²⁹.

Por nuestra parte, consideramos que la distinción entre delegación propia e impropia que caracterizó al anterior régimen constitucional de la delegación legislativa está perimida y continuar con su utilización puede generar fundamentalmente confusión. La única de-

²⁷ Cfr., p. ej., Bianchi, Alberto, *Horizontes...*, ob. cit., pág. 424.

²⁸ "Nuestra síntesis es ésta: a) la delegación excepcionalmente autorizada por el art. 76 corresponde a la que antes de la reforma se hallaba implícitamente prohibida y, de haberse llevado a cabo era inconstitucional; b) la delegación que se denominaba impropia no ha quedado prohibida, ni encuadrada en el art. 76, y puede en el futuro tener cabida como antes dentro del perímetro que el trazó la jurisprudencia de la Corte Suprema; por ende b') la delegación impropia no precisa que el Congreso se restrinja a las materias ni al plazo que estipula el art. 76".

²⁹ "Para valorar los alcances de la prohibición constitucional de la delegación legislativa se debe ser muy cuidadoso en no confundir la delegación con la encomienda legislativa dirigida al Ejecutivo para la reglamentación ejecutiva de una ley, aunque ésta utilice, en sentido "impropio" como lo aclara la Corte en "Cocchia", el término "delégase". Es que es preciso distinguir los reglamentos delegados de los reglamentos ejecutivos substanciales y esto es lo que hay hecho la Corte en la citada causa Cocchia cuya doctrina (anterior a la reforma constitucional), como veremos, acaba de ser confirmada por el legislador", Barra, Rodolfo, *Reglamentos Administrativos*, LL, 1999-1035.

legación permitida es la que ahora señala el art. 76 con los requisitos que allí se establecen. No corresponde trasladar a este nuevo régimen categorías elaboradas para atender a otras situaciones y realidades jurídicas previas a la reforma constitucional. Sostenemos que el Constituyente ha creado un nuevo sistema constitucional que requiere de conceptos y terminologías también nuevos. A la delegación prevista en el art. 76 la vamos a denominar delegación permitida o habilitada constitucionalmente y a las restantes delegaciones prohibidas o inconstitucionales³⁰, sin distinguir ya más entre delegación propia e impropia³¹.

Siendo la delegación legislativa un género que admite varias especies, corresponde, por tanto, que definamos en concreto cuál es la delegación que permite y cuál la que no permite el nuevo régimen constitucional.

³⁰ Ya antes de la reforma constitucional, Juan Fernando Segovia había formulado una crítica a la distinción entre delegación propia e impropia: "A nuestro entender, la distinción no es útil, pues evade el punto central: cuándo hay delegación verdadera. No hay una delegación propia y otra impropia, siendo distinto su tratamiento constitucional. La delegación es una sola, más o menos extensa, pero siempre será delegación. El problema no pasa por si hay o no transferencia de facultades legislativas: la delegación supone esa transferencia siempre y en todos los casos; más aún la delegación de facultades legislativas consiste en esa transferencia, y si no se transfiere nada, no hay delegación", Segovia, Juan Fernando, *Delegación de facultades legislativas*, en AAVV, Atribuciones del Presidente argentino, Depalma, Buenos Aires, pág. 328 y ss.

³¹ Coincidimos plenamente con Comadira cuando sostiene: "El elemento esencial para la determinación del concepto de delegación legislativa, y consiguientemente, de reglamento delegado, es la existencia, o no, de la transferencia del ejercicio de la competencia legislativa, sea ella total, lisa, llana o incondicionada, sea, en cambio, limitada o circunscripta por límites de diverso alcance. Si hay, entonces, transferencia del ejercicio de la competencia legislativa, aún cuando ella se encuadre en el marco de una política legislativa previamente fijada por el propio legislador -de acuerdo con la terminología empleada por nuestra Corte- o de directrices o contenidos determinados por la ley -como prescribe la constitución italiana- o, en suma, en cualquier otra pauta restrictiva cualitativa o temporal- existe, pues, delegación, sin que corresponda distinguir dentro del concepto por ejemplo entre sus especies propia e impropia según ella se instrumente sin o con límites. La delegación es una sola y su resultado también; en todo caso se podrá diferenciar entre su alcance amplio e incondicionado o bien limitado y acotado. Esta aclaración conceptual es importante, como luego se verá, a la hora de establecer el sentido de la delegación regulada por el artículo 76 de la Constitución nacional", ob. cit., pág. 1.

Podemos comenzar afirmando que, en base a lo dispuesto en el art. 29, al principio general sobre prohibición de la delegación legislativa enunciado en el art. 76 y a la regla contemplada en la primera parte del art. 99 inc. 3º³², están prohibidas tanto la delegación de la totalidad de la potestad legislativa (facultades extraordinarias, plenos poderes, superpoderes³³, etc.), como la delegación íntegra e ilimitada de la potestad legislativa³⁴, aunque ella sólo se refiera a un aspecto o materia concreta de la misma. El Congreso, aun cuando se trate de materias determinadas de administración o de emergencia pública, no le puede encargar al Poder Ejecutivo el dictado de una ley sin fijarle plazo y bases legislativas. En este último sentido, no podría hablarse en nuestro sistema de leyes delegadas dictadas totalmente por el Poder Ejecutivo. En nuestro sistema constitucional siempre habrá una ley delegante y un reglamento delegado que continúe y complete el de-

³² En la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto que contenía el núcleo de coincidencias básicas señalaba: "Es bien sabido que precisamente uno de los pilares básicos en nuestra Constitución Nacional es el principio de la división de los poderes, el cual, no sólo es respetado con este proyecto, sino que se lo reafirma y solidifica".

³³ Por su nefastas consecuencias, cabe aquí recordar el ejemplo de la ley alemana del 15-III-1933 en la que el Parlamento alemán concedió a Hitler los plenos poderes legislativo, habilitando inclusive para disponer reformas constitucionales a la que ya hicimos referencia en la nota 4 del capítulo III.

³⁴ "La idea que anima esta prohibición (se refiere al principio general contemplado en el art. 76) es que el Congreso no está habilitado para delegar en bloque en el Presidente todas las facultades legisferantes, porque ello está impedido por el art. 29 de la CN, que sanciona tal acto con la nulidad insanable y condena a los que los formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de infames traidores a la patria. Como consecuencia de esta regla, la delegación tampoco puede importar la transferencia lisa, llana y definitiva de legislar sobre ciertos asuntos", García Lema, Alberto, *La delegación legislativa*, en la obra colectiva *La reforma de la constitución*, Rubinzal-Culzoni, 1994, pág. 400. En el mismo sentido, señala Javier Urrutigoiti: "La reforma, por cierto, no ha derogado la prohibición general de conceder facultades extraordinarias y la suma del poder público", *Comentario sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional*, en *La reforma constitucional interpretada*, Sarmiento García y otros, IEDA, Depalma, Bs. As., 1995, pág. 380. También señalaba Segovia antes de la reforma constitucional de 1994: "no puede delegar el conjunto del Poder Legislativo, la totalidad de las facultades legislativas, pues allí la división de poderes jugaría como límite la concentración de facultades; incluso, esta acumulación puede ser interpretada como violatoria del art. 29. Por tanto, se puede delegar facultades legislativas específicas y determinadas", ob., cit., pág. 336.

sarrollo legislativo, que debe ser siempre decidido e incoado por el Poder Legislativo.

Lo único que está habilitado constitucionalmente en el art. 76 es la delegación expresa y limitada de la potestad legislativa, respetando los requisitos materiales, temporales y de política legislativa que señala el mencionado art. de la CN³⁵. La facultad que se delega debe ser sobre "materia determinada" y puede estar referida a uno o a más puntos concretos de las atribuciones que la CN otorga al Congreso de la Nación. Puede ser amplia la delegación, pero nunca ilimitada. Puede abarcar incluso la posibilidad de derogar leyes dictadas por el Congreso en la medida que así lo requiera la ejecución de la política fijada en la ley delegante³⁶. Desde el punto de vista de la técnica legislativa es muy conveniente que la ley delegante contemple expresamente esta última posibilidad³⁷, pero ello no es un requisito indispensable para la validez de una derogación legislativa dispuesta por un reglamento delegado.

La delegación que válidamente realice el Congreso puede ser precisa y determinada, encaminada a dictar un sólo reglamento delegado³⁸) o un número pequeño de ellos sobre aspectos bien precisos y concretos, o contemplar bases amplias, bajo cuyo amparo el Poder Ejecutivo pueda dictar un número indeterminado de normas de muy variado contenido y alcance³⁹. La ley 24.629 sobre reforma del Estado II pareciera ser ejemplo de una delegación bastante más delimitada y precisa, que las contempladas en las leyes 25.414 y 25.561. Tendremos oportunidad de profundizar en este tema al desarrollar el concepto de las bases de la delegación en el apartado VI de este capítulo.

³⁵ "La delegación constitucional es una condicionada y acotada", Urrutigoiti, J., ob. cit., pág. 382.

³⁶ Esta posibilidad de que los reglamentos delegados deroguen normas de rango legislativo ha sido denominada por la doctrina italiana con el nombre de deslegificación. Un análisis en extenso de su problemática puede verse en Barra, Rodolfo, ob. cit., pág. 545 y ss.

³⁷ Esta posibilidad estaba explícitamente contemplada en la ley 24.629 sobre reforma administrativa y también en el art. 1º f) de la ley 25.414.

³⁸ Este el sistema que adopta el sistema español.

³⁹ Esta solución es también la adoptada por la jurisprudencia constitucional italiana, cfr. Barra, Rodolfo, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit., pág. 544.

En el nuevo régimen constitucional hay delegación legislativa, como algo distinto a la reglamentación legislativa, siempre y cuando el Poder Ejecutivo no puede dictar una determinada disposición normativa sin que el Congreso de la Nación expresamente lo habilite a ello. La delegación en todos los casos implica transferencias de competencias propias del sujeto delegante al sujeto delegado. Si el Poder Ejecutivo puede dictar el acto legislativo en ejercicio de sus facultades propias no existe delegación, sino tan sólo utilización de su potestad reglamentaria. No obstante lo anterior, en algún caso concreto puede resultar difícil determinar si estamos en presencia de una mera reglamentación de la ley o de una delegación legislativa. Así, por ejemplo, la determinación de la alícuota de un tributo dentro de un máximo y un mínimo determinado por la ley del Congreso puede ser considerado reglamentación de la ley o bien una delegación legislativa. Para dilucidar en la práctica este interrogante, habrá que estar en primer lugar a lo que haya sido la intención del Congreso evidenciada a través de la técnica legislativa utilizada. Así, si la ley del Congreso ha fijado un plazo determinado para el ejercicio de la facultad legislativa por parte del Poder Ejecutivo, ello señalaría que el Congreso ha querido encuadrar el supuesto dentro de la delegación legislativa. Si no lo ha hecho, cabría presumir que estamos en presencia de la habilitación de una potestad reglamentaria más amplia. Siendo la delegación legislativa de carácter excepcional, en primer lugar debe procurar encuadrarse el acto legislativo del Poder Ejecutivo dentro de su potestad reglamentaria⁴⁰. Sólo cuando se advierte que el reglamento excede el ámbito del art. 99 inc. 2 corresponderá encuadrarlo dentro de la categoría de los reglamentos delegados y examinar si se han cumplido en él los requisitos que para su validez establece la constitución nacional.

⁴⁰ Esta fue la postura de la Administración Pública al defender en el caso Tobar la constitucionalidad de la decisión administrativa que dispuso la reducción del 13 % de los haberes de los empleados públicos. El dictamen del Procurador General resume la posición de la Administración en los siguientes términos: "el art. 10 de la ley 25.453 no transfirió al Poder Ejecutivo el ejercicio de potestades legislativas, porque no se trata de una norma delegante, sino del establecimiento de una política económica, con determinada finalidad y con el procedimiento para cumplirla, que aquel Poder se limita a ejecutar: reducción proporcional de los créditos correspondientes a la totalidad del sector público".

En síntesis, la única delegación permitida y habilitada constitucionalmente es una verdadera (o propia) delegación, en la que se encomienda y transfiere al Poder Ejecutivo el ejercicio limitado de una facultad propia del Congreso, que sigue siendo el titular de la misma y que puede reasumir su ejercicio en cualquier momento. Consideramos que debe desaparecer definitivamente el concepto de delegación impropia y también el de reglamento de ejecución sustantiva, que hasta el momento estuvieron presentes en la jurisprudencia, la práctica y la doctrina constitucional argentina. A partir de ahora se debería hablar únicamente de delegación habilitada o permitida o simplemente de delegación. Algunas de las notas principales de esta delegación habilitada constitucionalmente son las siguientes:

- a) tiene que estar expresamente prevista en la ley delegante;
- b) debe estar referida a una "materia determinada" y no puede ser genérica ni transferirse la totalidad de la potestad legislativa;
- c) la ley delegante debe contener los criterios legislativos que deben orientar al órgano delegado;
- d) tiene que tener un plazo para su ejercicio;
- e) la delegación legislativa no se agota con la sanción de un reglamento delegado, sino que la habilitación para dictar normas delegadas permanece durante todo el plazo establecido;
- f) los demás caracteres y requisitos de la delegación legislativa habilitada por nuestra constitución los iremos exponiendo al desarrollar cada uno de los apartados de este capítulo.

3. Concepto de materias determinadas de administración

Una de las excepciones a la genérica prohibición de la delegación legislativa, es la que señala que ella está habilitada cuando se trate de "materias determinadas de administración". Este concepto no es preciso y los autores le han dado distintos contenidos y alcances. Por su parte, el art. 2° de ley 25.148 sobre ratificación de las leyes delegantes y la legislación delegada anterior a 1994 contiene la interpretación que le ha dado el propio Congreso a esta disposición constitucional. También otras leyes delegantes dictadas con posterioridad a la reforma constitucional hacen alguna referencia al tema. En este apartado, repasaremos todas estas propuestas hermenéuticas para luego proponer la que consideramos más válida y funcional.

En agosto de 1999, a través del art. 2° de la ley 25.148 sobre ratificación de las leyes delegantes y la legislación delegada anterior a 1994, el Congreso definió lo que a su juicio debe entenderse como materia determinada de administración. Expresa el mencionado art.: "A los efectos de esta ley, se considerarán materias determinadas de administración, aquellas que se vinculen con:

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

Como puede observarse, el art. 2° recepta el concepto de materia determinadas de administración que hemos reseñado en último término en el apartado anterior. Señala a este respecto Julio Comadira: "Los incisos a), b), c), d) y e) del citado artículo son indicativos, en efecto, de la administración especial -bien que ampliada- a la que se refería Marienhoff (creación de entidades autárquicas; regulación de las fuerzas armadas; organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; creación de un organismo fiscal federal para la ejecución del régimen de coparticipación federal y la legislación en materia de servicios públicos de competencia legislativa). Y el mismo valor indicativo posee el inciso f) del referido artículo -cláusula final residual que considera como materia determinadas de administración a toda otra asignada por la Constitución Nacional al

Poder Legislativo- en la medida en que se lo interprete como referido a las competencias legislativas que fundan el accionar administrativo afectante de derechos individuales"⁴¹.

Después del repaso doctrinario y legislativo que hemos realizado, pensamos que el concepto de "materias determinadas de administración" que integra el régimen constitucional de la delegación legislativa que aquí estamos proponiendo, puede quedar definido del siguiente modo: por materias determinadas de administración se puede entender:

- las materias de contenido administrativo propias del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, pero cuya reglamentación requiere ley formal del Congreso, p. ej. ley de Ministerios, del régimen de empleo público y las otras materias enunciadas en el art. 2 de la ley 25.148;
- las materias que pertenecen a lo que parte de la doctrina administrativa, siguiendo a Marienhoff, ha denominado "administración especial del Congreso", p.ej. materia bancaria, universitaria, deuda externa, tierras públicas, etc.
- las materias cuya ejecución requiere necesariamente de la intervención del Poder Ejecutivo. Nos parece que también aquí puede hablarse de materias de administración, ya que en el mencionado supuesto se requiere de la actuación del poder administrador para que la decisión legislativa se concrete y se lleve a cabo la decisión del Congreso. En estos casos, además de los reglamentos ejecutivos que el Presidente de modo ordinario está constitucionalmente habilitado a dictar, el Poder Legislativo puede también habilitar excepcionalmente al Poder Ejecutivo para que dicte reglamentos delegados en ámbitos propios de la competencia del Congreso, cumpliendo siempre con los requisitos señalados en el art. 76. Nos parece que en las actuales circunstancias esta posibilidad es un instrumento casi imprescindible para la ejecución adecuada de cualquier política pública de cierta complejidad que decida llevar a cabo el Congreso. Tal como lo demuestra la experiencia nacional y comparada la ejecución de cualquier plan de gobierno o política pública requiere la acción coordinada de ambos poderes y de la actividad de la Administración Pública. En

⁴¹ Ob. cit.

este contexto es lógico poder recurrir al instrumento de la delegación legislativa para dar funcionalidad y eficacia a la tarea de gobierno"⁴².

De ese modo se da un contenido amplio, pero no ilimitado, al concepto de materias determinadas de administración y se asegura la funcionalidad del sistema general de la delegación legislativa.

4. El concepto de emergencia pública del art. 76

La emergencia pública es otra de las excepciones contempladas en el art. 76 para habilitar la delegación legislativa. Así como el supuesto de materias determinadas de administración hace referencia a una temática o contenido material de la delegación, la emergencia es, en cambio, una causa que habilita la delegación, pudiendo ella tener un contenido muy amplio y variado. De hecho, esta segunda excepción tiene potencialmente un horizonte mucho más dilatado que la primera, referida únicamente a materias determinadas de administración"⁴³.

Se trata de un concepto bastante conocido y utilizado en la práctica legislativa y en la jurisprudencia argentina, que ha dado lugar con el paso del tiempo al nacimiento de un auténtico derecho de la emergencia"⁴⁴. Tendremos que examinar qué se debe entender por emergencia en el marco de la delegación legislativa y cuáles son los pro-

⁴² Nos parece que éste, y no el del art. 99 inc. 2º, es el ámbito adecuado para la ubicación de los decretos de ejecución sustantiva, que más bien deberían llamarse reglamentos delegados de desarrollo y instrumentación de políticas legislativas por parte de la Administración Pública.

⁴³ "Las materias de administración representan cuestiones por las cuales el Legislativo puede delegar competencias en el Ejecutivo dentro de situación de normalidad y con límites más acotados; la emergencia ensancha considerablemente las atribuciones del segundo, tal como lo demuestra la experiencia en la materia", Canosa, ob. cit., pág. 176.

⁴⁴ Sostiene Alberto Bianchi: "Si hacemos un análisis del Derecho Constitucional en los últimos cincuenta años -por lo menos desde 1930 a 1980- el Derecho Constitucional en Argentina, estuvo consagrado a justificar la doctrina de la emergencia política, es decir el estado de sitio, y la doctrina de emergencia económica", conferencia pronunciada en el Seminario La transformación regulatoria, la seguridad jurídica y los contratos del gas, organizado pro ADAIG, septiembre del 2000.

blemas que la utilización de este concepto ha planteado o puede plantear⁴⁵.

Habrà que distinguir, aunque no sea posible separar de modo tajante, entre la emergencia pública como causa que habilita la delegación legislativa, de la emergencia pública como causa que legitima una restricción más intensa de los derechos personales⁴⁶. Las situaciones de emergencia pública suelen requerir tanto una mayor concentración del poder público, como un uso más intensivo del mismo. Sin embargo, ambos procesos requieren límites y procedimientos claros de control, de modo de mantener una de las ecuaciones claves del derecho constitucional contemporáneo: a mayor poder, mayor responsabilidad y mayores controles de su ejercicio.

Pensamos que existe cierto consenso doctrinario acerca de lo que debe interpretarse por emergencia pública. El término tiene fundamentalmente el contenido que le han dado la doctrina, la legislación y la jurisprudencia anteriores a la reforma del 94. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que hace referencia a una serie amplia pero no indefinida de situaciones sociales. Para la interpretación de este concepto, puede ser de utilidad tener presente la definición de la emergencia dada en alguna oportunidad por la Corte Suprema: se trata de "situaciones que derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios"⁴⁷. Más recientemente, en el caso Peralta, señaló nuestro máximo tribunal que "el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modela de épocas y sitios. Se trata de

⁴⁵ No está de más recordar aquí la fuerte afirmación que se contiene en el voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Fayt en el caso Cocchia: "Si la emergencia no tiene otra respuesta que una delegación de la facultad de hacer la ley en cabeza del órgano ejecutivo es evidente que ha muerto el estado constitucional de derecho", consid. 7.

⁴⁶ "La potestad reglamentaria del Estado se hace más amplia y profunda (en una situación de emergencia dando) origen a una mayor injerencia del estado en el régimen de los derechos humanos. Opérase una intensificación del poder estatal y resultan constitucionalmente válidos medios o procedimientos que en circunstancias normales no lo serían. No se trata de que la emergencia crea un nuevo poder: simplemente autoriza a ejercer con mayor energía un poder ya existente". Caso Russo. Fallos, 243:474 (1959).

⁴⁷ Caso Perón, Fallos, 238:23.

una situación extraordinaria que...al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos tutelados por la Constitución"⁴⁸. Estas nociones coinciden en buena medida con la definición que da Salvadores de Arzuaga y que arriba hemos transcripto.

Se dan emergencias públicas de muy distinto tipo: naturales (inundaciones, terremotos, incendios, sequías, etc.) políticas (sublevaciones, saqueos, etc.), militares (guerras), económicas (hiperinflación, recesiones prolongadas, default, etc.), administrativas (necesidad de transformaciones profundas en la organización o actividades de la Administración Públicas), sociales (huelgas prolongadas, situaciones de pobreza extrema que afectan a sectores importantes de la sociedad, tasas elevadas y continuas de desempleo), alimentarias, habitacionales, etc. Por ello, es oportuno afirmar que debe existir un nexo de razonabilidad claro entre la causa y tipo de emergencia pública tenida en cuenta por el legislador en la ley delegante, las materias que él delega y las decisiones concretas que adopte el Poder Ejecutivo mediante los reglamentos delegados. Por ello, es adecuada la técnica empleada por el Congreso al dictar las ley 25.414 y 25.561 ya que, luego de invocar la genérica causa de la emergencia pública, intenta señalar las materias específicas se delegan al Poder Ejecutivo. Sin embargo, nos parece que en ambos casos éstas tienen un carácter excesivamente amplio. También correspondería como, señala la Badeni, que el legislador demuestre y fundamente en la exposición

⁴⁸ Recientemente, la Corte Suprema en el caso Tobar (22-VIII-02), ha señalado la necesidad de encuadrar la emergencia dentro del marco del sistema constitucional: "en una situación de grave perturbación económica, social o política, que representa peligro para el país, el estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de "remedios extraordinarios", destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere. Para enfrentar conflictos de esa especie el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos del gobierno, tienen que desempeñar con "cuidadoso empeño" su función de custodios de la libertad de las personas (Fallos: 313:1638)".

de motivos de la ley la emergencia pública que invoca. De todos modos, serán amplios los márgenes de apreciación que tendrá el legislador para invocar la emergencia pública y el Poder Ejecutivo a la hora de dictar los reglamentos delegados, quedando éstos últimos sujetos al control posterior del Congreso, previo dictamen de la CBP, y del Poder Judicial.

5. Materias excluidas de la posibilidad de delegación

Una vez que hemos examinado cuáles son los dos conceptos que habilitan de modo excepcional la posibilidad de la delegación legislativa, corresponde que analicemos si hay algunos supuestos en los que no será posible la delegación legislativa, o lo será pero con algunas fuertes restricciones. Para ello, se hace necesario hacer una interpretación sistemática para determinar las materias que pertenecen exclusivamente a la zona de reserva legislativa del Congreso y en ningún caso pueden ser objeto de una delegación legislativa. Es este un tema que ha estado presente en la consideración de numerosos doctrinarios que han examinado el tema de la delegación legislativa.

En una primera aproximación, podemos señalar que los principales puntos que generan algún tipo de interrogantes son los siguientes:

- posibilidad de la delegación legislativas en materias en las que esté fuertemente involucrado el principio de legalidad: penal, tributaria, expropiatoria, poder de policía, regímenes contraven- cionales, etc.
- extensión o no al régimen de la delegación legislativa de las pro- hibiciones materiales prevista en el art. 99 inc. 3 para los decre- tos de necesidad y urgencia.
- posibilidad de delegar el dictado de disposiciones que hagan refe- rencias a los código de fondo, leyes de amnistía, etc.
- posibilidad de delegar competencias institucionales, políticas y de con- trol (no legislativas) que la Constitución encomienda al Congreso.

No es fácil hacer en todos los temas analizados un deslinde defi- nitivo y a priori entre las materia que son y no son delegables. Sin embargo, me parece que se pueden establecer los siguientes princi- pios generales.

a) en primer lugar, nos parece conveniente aclarar que las dele- gaciones a las que se refiere el art. 76 son únicamente las legislati- vas, es decir, las que se concretan en el dictado de normas de alcan- ce general. Por lo tanto, están excluidas de su régimen las facultades de otro tipo (institucionales, políticas o de control) que tiene enco- mendado el Congreso, aunque las mismas se ejerzan por medio de leyes en sentido formal⁴⁹; declaración de la necesidad de reforma, aprobar o desechar la renuncia del Presidente y Vicepresidente y proceder en su caso a la designación del Presidente, declaración del estado de sitio y de la intervención federal, establecimiento y traslado de la Capital Federal, acusación y juzgamiento en el juicio político, aprobación de tratados, acuerdos para el nombramiento de ciertos magistrados y funcionarios, aprobación del presupuesto y de la cuen- ta de inversiones, fijación de límites entre las provincias, etc.

b) De acuerdo con García Lema, Comadira, Urrutigoiti y otros autores, no nos parece que corresponda extender sin más al régimen de la delegación legislativa las prohibiciones materiales contenidas en el art. 99 inc. 3: se trata de supuestos claramente distintos y, como hemos visto en el Capítulo III, el Poder Constituyente rechazó explí- citamente algunos proyectos presentados con la intención de exten- der esas prohibiciones a la delegación legislativa. La reciente prácti- ca legislativa da cuenta que tampoco el Congreso entiende que existen esas limitaciones, al menos en materia tributaria.

c) En materia penal, no es posible la delegación por la garantía contemplada en el art. 18. Sin embargo, siguen siendo válidas las excepciones sobre ley penal en blanco que ha elaborado la jurisper- dencia⁵⁰.

d) En materia tributaria hay que partir del principio de la prohibi- ción de la posibilidad de la delegación⁵¹. Sin embargo, nos parece

⁴⁹ En el mismo sentido, Midón, Mario, ob. cit.

⁵⁰ A este respecto, aun Badeni, desde su postura claramente restrictiva de la delegación legislativa, señala que puede ser legítimo "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", ob. cit., pág. 5.

⁵¹ Sobre la procedencia de la delegación legislativa en materia tributaria, luego de la reforma constitucional, remitimos al trabajo de Di Pietromica, Viviana, *La delegación de facultades legislativas en la esfera del derecho tributario sustantivo, Antecedentes parlamentarios de la ley 25.414*, La Ley, junio 2001, en el que se

que aquí también pueden mantenerse algunas de las excepciones admitidas por la práctica y la jurisprudencia constitucional: posibilidad de delegar la determinación final de la alícuota del tributo entre un máximo y un mínimo fijado en la ley delegante⁵²; determinar el momento para aplicar total o parcialmente un tributo; precisiones finales sobre el hecho imponible definido por la ley dictada por el Congreso; posibilidad de crear y suprimir exenciones tributarias de acuerdo a los lineamientos fijados en la ley base; permitir limitadamente por medio de una ley delegante la creación de tasas que puedan cobrar por sus servicios determinados organismos administrativos; determinadas precisiones del procedimiento tributario⁵³. En el apartado 5 del capítulo VI tendremos oportunidad de examinar cómo ha funcionado en la práctica la delegación legislativa en materia tributaria en relación a la ley 25.414 de competitividad.

e) en materia expropiatoria, partiendo del principio general de la prohibición, corresponde mantener la distinción entre la declaración general de la utilidad pública y la identificación concreta de cada uno de los bienes sujetos a expropiación, siendo esto último delegable en el poder administrador.

f) reglamentación de derechos constitucionales: sólo podría delegarse la reglamentación de algunos de estos derechos de modo

analiza detenidamente los aspectos de la delegación tributaria contenidos en la ley de competitividad.

⁵² Rodolfo Spisso sostiene que "las normas de derecho tributario sustantivo no pueden ser subsumibles en el concepto de "materias determinadas de administración", a que se refiere el artículo 76 de la Constitución", resaltando que la delegación no puede comprender "la creación de tributos, la definición del hecho o base imponible, la determinación de los contribuyentes o responsables, exenciones o franquicias, sino sólo referida a aspectos cuantitativos de la obligación tributaria, o sea, alícuotas, tasas o montos fijos", *Tutela judicial efectiva en materia tributaria*, Depalma, Bs. As., 1996, p. 44.

⁵³ Afirma Alberto Bianchi que "todo el sistema de recaudación impositiva depende de la delegación legislativa. La actividad que realiza diariamente la AFIP depende primordialmente de la delegación de funciones que ese organismo ha recibido de la ley de procedimiento tributarios (ley 11.683 T.O. 1998, decreto 821/98)". En sentido coincidente señala Palacios de Caero: "No se estima que las cuestiones tributarias traduzcan una indelegabilidad preliminar absoluta, por el contrario, si la transferencia legislativa puede colaborar con las decisiones ejecutivas referidas a la emergencia, sostener un criterio semejante aparece como una postura teñida de excesivo formalismo", ob. cit., pág. 5.

transitorio en situaciones de emergencia⁵⁴. En cambio, no sería delegable su reglamentación ordinaria y permanente⁵⁵, salvo en aspectos menores que guarden relación directa con la actividad administrativa del Estado. Aquí puede ser de utilidad acudir a la categoría de "núcleo esencial de la regulación legislativa" elaborada por la doctrina administrativista española a la que hace referencia Urrutigoiti o a la doctrina americana que vimos en el apartado 6 del cap. I que señala que la delegación legislativa han de ser más estricta (narrow construction) en aquellas áreas más próximas y sensibles a la libertad sustantiva. También cabe tener aquí presente la opinión consultiva 8/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el concepto de ley que hemos reseñado en el apartado B 1.1 c) *in fine* del capítulo II de este libro y, lo señalado en el consid. 13 del voto de minoría de los Dres. Belluscio y Fayt en el caso Cocchia: "cabe destacar que la tendencia se muestra más favorable a admitir la delegación cuando se trata de materias técnicas; cuando están involucrados derechos individuales, la garantía del debido proceso exige que la restricción tenga su origen en una ley en sentido formal y material".

g) régimen sancionatorio: el Congreso puede delegar en esta materia estableciendo los mínimos y máximos de las sanciones y fijando, aunque sólo sea de modo genérico, los fines y bienes que se deben proteger a través del dictado de contravenciones administrati-

⁵⁴ Badeni señala como legítimo un supuesto interesante que, a su criterio, podría ser constitucionalmente legítimo: "determinar las medidas restrictivas de los derechos individuales o sociales que podrá adoptar el Poder Ejecutivo si se presenta una situación de hecho debidamente descripta en la ley", ob. cit., pág. 5.

⁵⁵ En este sentido sostuvo Quiroga Lavié en su exposición en la Convención Constituyente: "Tampoco pueden ser (objeto de delegación) las leyes orgánicas de las distintas materias, sobre todo las que regulan el ejercicio de poder de policía de los derechos, lo cual no figura en el texto constitucional pero, lo que constituye una reglamentación general de los derechos es materia de leyes orgánicas. Puede haber una delegación legislativa 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 postura de este constitucionalista parece inspirarse en la constitución española que explícitamente establece que el "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas" no puede ser materia de delegación y sólo puede ser regulado por leyes orgánicas, para cuya aprobación, modificación o derogación se exige una mayoría absoluta en el congreso (art. 81).

vas y regímenes disciplinarios administrativos⁵⁶. Nos parece muy poco funcional y realista que sea únicamente el Congreso quien deba elaborarlos, teniendo en cuenta la cantidad y diversidad de las distintas situaciones a atender. Daría la impresión que contar con la posibilidad de poder fijar e imponer este tipo de sanciones es un componente integrante de la función administrativa a cargo de diversos órganos y organismos administrativos. Se excluye de esta posibilidad de delegación la creación de toda sanción que importe privación de la libertad personal.

h) son delegables la reforma de algunas disposiciones concretas de los códigos de fondo, con excepción del código penal, en la medida que guarden relación con alguna materias determinadas de administración o con las razones de emergencia que motivaron la delegación⁵⁷. Como hemos visto en el cap. III, durante la Convención Constituyente se consideraron y se rechazaron algunos proyectos que pretendían prohibir expresamente la delegación en algunas de las materias regidas por el derecho común, en particular por el derecho laboral. Por otra parte, en el capítulo VI podremos ver que algunos de los reglamentos delegados dictados con ocasión de la ley 25.414 modificaron normas de los códigos de fondo. En cambio, nos parece que no sería razonable admitir que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo la íntegra sanción de cada uno de los Códigos.

i) por sí mismas no quedan excluidas de la posibilidad de delegación las leyes que tengan previsto un procedimiento especial de san-

⁵⁶ Por ejemplo, el art. 45 de la 24.240 de defensa de la competencia establece: "La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores". De este modo amplio y genérico, esta ley habilita a la autoridad administrativa a establecer contravenciones y a aplicar sanciones cuando se violen las normas reglamentarias de la ley. A su vez, el art. 47 de la mencionada ley señala que clase de sanciones podrá aplicar la autoridad administrativa. Un mecanismo parecido puede encontrarse en otras leyes, p. ej., la ley 22.802 de lealtad comercial.

⁵⁷ Como recuerda Badeni, en nuestro país por razones de emergencia se modificaron el régimen de las hipotecas, de los alquileres y de los arrendamientos rurales, todas materias que hacen al derecho de fondo. Bien podría ocurrir, si en el futuro se diera alguna situación de emergencia, que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo la regulación de algunos puntos de esas materias.

ción legislativa (cámara de origen determinada constitucionalmente, mayorías especiales para su sanción, etc.). Sin embargo, las leyes delegantes sobre estas materias deberían ser sancionadas con las mayorías especiales requeridas constitucionalmente.

j) en toda delegación por emergencia pública debe existir un claro y manifiesto nexo de razonabilidad entre la causa que lo provoca y las facultades y materias sobre las que recae la delegación. Si no existe dicho nexo, la delegación deviene inconstitucional.

k) Habría que partir de la presunción de inconstitucionalidad de toda delegación que haga al funcionamiento de las instituciones políticas: ley de partidos políticos, sistemas electorales, iniciativa y consulta popular, etc. En estas materias, el control legislativo y judicial deben ser especialmente rigurosos y exigentes en estos asuntos de alta sensibilidad constitucional.

l) Podría aplicarse a nuestro régimen constitucional de la delegación legislativa la prohibición expresa que contiene el art. 83 de la constitución española: "Las leyes de bases no podrán en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases".

m) La delegación legislativa establecida mediante en un decreto de necesidad y urgencia no es válida ni entra en vigencia hasta que dicha norma sea expresamente ratificada por ambas Cámaras del Congreso. Tampoco es delegable la facultad de ratificar reglamentos de necesidad y urgencias dictados por el Poder Ejecutivo. Todas estas prácticas lesionan la esencia misma del principio de división de poderes.

6. Concepto de "bases de la delegación que el Congreso establezca"

Habiendo examinado y aclarado los ámbitos y límites materiales de la delegación legislativa, corresponde ahora que abordemos otros de los puntos medulares del régimen constitucional de la delegación legislativa: ¿qué debe entenderse por la expresión "dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca" contenida en el art. 76?. Determinar su concepto y alcance puede incidir muy significativamente en el funcionamiento de la delegación legislativa. El término "base de la delegación que el Congreso establezca" no figuraba en el

texto de la ley 24.309 y fue agregado en la Convención Constituyente. La expresión procede del derecho constitucional español⁵⁸.

Los interrogantes que en relación al concepto de bases de la delegación nos podemos plantear son los siguientes: ¿bases de la delegación es igual o no a la noción de política legislativa que empleaba la jurisprudencia de la Corte Suprema antes de la reforma constitucional? ¿el concepto de bloque de legalidad que la Corte Suprema empleó en la resolución del caso Cocchia es o no compatible con el actual régimen? ¿con qué rigor y precisión debe resolver el Congreso las bases de la delegación para que ella sea legítima? ¿qué elementos mínimos deben establecer las bases de la delegación establecidas en la ley delegante?

Nos parece que el Constituyente ha tomado el término de bases de la delegación, que es propio del derecho constitucional español, pero para hacer referencia a la noción de política legislativa que, en cambio, es originaria del derecho constitucional americano. El primero corresponde a una delegación legislativa de tipo técnico, fijación de las bases para la elaboración de un determinado cuerpo legal, mientras que el segundo es de tipo político, determinación de objetivos que debe ejecutar el poder administrador.

Sin lugar a dudas, desde el punto de vista de técnica legislativa, una ley delegante que señale con precisión las bases de la delegación que deben guiar al Poder Ejecutivo en el dictado de los reglamentos delegados, tal como sugiere Quiroga Lavié, es preferible a una que lo haga de modo muy general. Sin embargo, la experiencia legislativa, tanto argentina como comparada, demuestra que el concepto de bases de la delegación tiende a ser cada vez más amplio y genérico. Consideramos, no obstante, que este último modo satisface mínimamente los requisitos constitucionales, particularmente en el supuesto de delegación por razones de emergencia pública.

Consideramos que a partir de la reforma del 94, no es posible sostener que dichas bases están expresadas en un número amplio de leyes como lo autorizó la Corte en el caso Cocchia, ni en una ley

⁵⁸ "La expresión ley de 'bases', y, más concretamente, la designación como bases del contenido de la delegación apunta a un criterio obvio: la ley ha de contener las directrices 'básicas' de la norma a elaborar, los principios de la nueva ordenación de los cuales esta ha ser mero desarrollo", García de Enterría, E, y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1986, T. I, pág. 256.

general reglamentaria de todas las delegaciones legislativas como parece sugerir Bidart Campos. La ley delegante deberá consignar siempre las bases, criterios, objetivos, fines, sentido o metas que debe seguir el órgano delegado. Éste deberá siempre hacer referencia en el reglamento delegado a la ley delegante concreta, en base a cuyas habilitaciones dicta esa norma. Sin embargo, la ley delegante podrá acudir a conceptos amplios que dejen un gran margen de actuación al Poder Ejecutivo. Tal como lo señala la jurisprudencia norteamericana las bases de la delegación pueden ser amplios pero no completamente indefinidos, de modo que siempre señalen un marco dentro del cual debe desarrollarse la actividad del sujeto delegado, sin que sea admisible que éste pueda "vagar a voluntad entre todas las alternativas posibles". Los controles legislativos y judiciales deberán luego juzgar si hubo o no excesos por parte del órgano delegado.

Para examinar la constitucionalidad de una delegación legislativa se hace necesario la comparación entre la ley delegante y la legislación delegada dictada en su consecuencia para ver si ésta última es o no compatible con las bases de la delegación establecida en la primera. Hasta que no se dicte la legislación delegada no será posible juzgar en abstracto por los jueces si las bases de la delegación estaban o no suficientemente establecidas.

Aunque parezca obvio, en la interpretación de las bases de la delegación será necesario tener en cuenta las disposiciones constitucionales y de modo especial las cláusulas programáticas, dispersas a lo largo de todo el articulado de la CN, que fija los objetivos que deben ser alcanzados por los poderes constituidos: p. ej. estabilidad del empleado público del art. 14 bis, estabilidad monetaria y pleno del art. 75 inc. 19, la atención de grupos sociales necesitados de especial cuidado del art. 75 inc. 23, etc. También habrá que tener en cuenta el contenido de los Tratados Internacionales, tal como pone de relieve el ministro Boggiano en su voto en el caso Café La Virginia⁵⁹: "Desde el punto de vista de la legitimidad de una delegación siempre está presente, lo diga la norma delegante en forma expresa o no, la directiva de que ni una ley ni otra norma de rango inferior puede violar un tratado internacional...Es un principio implícito que todas las facultades que delega el legislador deberán ejercerse respetando los

⁵⁹ Fallos, 317:1282 (1994).

convenios internacionales vigentes. La participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (arts. 75, inc. 22 y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental) comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada”. Como ejemplo de política legislativa establecida de modo general a través de un Tratado Internacional puede mencionarse el compromiso argentino asumido en la Ronda Uruguay ante la Organización Mundial del Comercio de no establecer un arancel externo superior al 35 % (cfr. Tratado aprobado por ley 24.425). Así en los considerandos de la Resolución 8/2001 del Ministerio de Economía se puede leer: “Que en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio aprobado por la Ley 24.425, la REPUBLICA ARGENTINA se comprometió a no superar un porcentaje del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) ad valorem, como límite máximo para sus derechos de importación. Que en consecuencia resulta necesario realizar las modificaciones correspondientes en la estructura arancelaria vigente, respetando los principios enunciados y tomando en cuenta la limitación impuesta por el Acuerdo citado y los compromisos asumidos en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”.

7. La fijación del plazo

Otro de los límites de la delegación es de carácter temporal. La delegación es constitucionalmente válida si se la establece “con plazo fijado para su ejercicio”. A su vez, el segundo párrafo del art. 76 señala: “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”.

La fijación del plazo es uno de los requisitos necesarios para la validez constitucional de la delegación legislativa. Tiene por finalidad hacer ver el carácter excepcional y transitorio de la delegación y facilitar que el Congreso controle y decida o no renovar periódicamente las delegaciones que ha realizado en el Poder Ejecutivo.

El punto ofrece, como los demás aspectos del régimen constitucional de la delegación legislativa, algunos interrogantes que procura-

remos responder en este apartado: ¿puede el Congreso fijar cualquier plazo o debe ajustarse a un plazo máximo? ¿puede fijar uno indeterminado o el que se señale debe ser siempre cierto, fijo y determinado? ¿podría el Congreso fijar un plazo general para todas las delegaciones legislativas que se aplicaría supletoriamente si no dice nada en contrario la ley delegante concreta? ¿qué ocurre si el Congreso no fija el plazo de una delegación legislativa? ¿puede el Congreso reasumir sus facultades legislativas antes del vencimiento del plazo y derogar la ley delegante? ¿puede el Congreso legislar sobre una materia delegada estando vigente la delegación efectuada? ¿qué efectos produce el vencimiento del plazo? ¿caduca sólo la delegación legislativa establecida en la ley delegante o también queda derogadas las normas delegadas dictadas en ejercicio de la delegación legislativa?

Nos parece que los anteriores interrogantes pueden ser respondidos del siguiente modo:

- El Congreso debe fijar siempre un plazo preciso y determinado para la delegación legislativa⁶⁰. Considero que no podría hacerlo apelando a fórmulas tales como “mientras dure la emergencia”, “hasta tanto se regularice la situación”⁶¹, etc. En todo caso, puede decidir la prórroga del plazo fijado inicialmente, a través del dictado de una nueva ley. También puede delegar en el Poder

⁶⁰ El art. 83.3 de la constitución española señala que “no podrá entenderse concedida (la delegación) por tiempo indeterminado”.

⁶¹ En sentido contrario a lo que aquí sostenemos ha señalado la Corte Suprema que “la temporariedad que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado”, Fallos, 243:449, voto del Dr. Orgaz. Más recientemente, en el caso Tobar (22-VIII-02) sobre la inconstitucionalidad del recorte salarial del 13 %, ha vuelto a señalar la Corte Suprema en relación al plazo de la emergencia pública: “si bien este Tribunal ha admitido que la falta de definición del plazo de duración de la emergencia no constituye, un elemento descalificante de la validez de las medidas que en su consecuencia se adopten (doctrina vigente ya desde Fallos: 243:449), puesto que es difícil prever la evolución de las crisis económicas y su duración temporal, lo cierto es que en el régimen sub examine -a diferencia de lo dispuesto en el decreto 290/95- no se establece que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad (confr. Fallos: 323:1566)”.

Ejecutivo la decisión de prorrogar el plazo de la delegación, siempre y cuando esta prórroga esté limitada de antemano.

- Dentro del genérico parámetro que nos provee el concepto indeterminado de la razonabilidad como pauta que debe guiar todos y cada uno de los actos estatales, el Congreso puede fijar el plazo que estime más conveniente, contando para ello con una amplia discrecionalidad. Nos parece que el plazo de cinco años que figura en la CT 8° podría tomarse como pauta para examinar la razonabilidad de la delegación, pero no constituye un plazo máximo que no es posible superar. Una buena técnica legislativa debería prever una cierta fundamentación por parte del Congreso del plazo elegido, aunque ello no es un requisito necesario para su validez. Nos parece que los plazos fijados por el Congreso en las delegaciones legislativas posteriores a 1994 son claramente razonables.
- Mediante una ley, el Congreso podría también fijar, con carácter supletorio, un plazo general para todas las delegaciones legislativas. Podría ser un modo de evitar la invalidez de alguna delegación legislativa por omisión de la fijación del plazo en una delegación concreta, efectuada en el marco de cualquier ley delegante. Así lo hizo el Congreso para todas las delegaciones anteriores a 1994 al dictar la ley 25.148.
- Si el Congreso omite la fijación del plazo, deviene inconstitucional la delegación legislativa y la legislación delegada dictada en su consecuencia. Ello es así porque la determinación del plazo es un requisito formal indispensable, previsto por la Constitución para habilitar excepcionalmente la delegación legislativa, prohibida de modo general por el art. 76.
- A diferencia del régimen español⁶², la posibilidad de ejercer la facultad no se agota con el primer acto de ejercicio de la misma, sino que subsiste durante todo el plazo previsto. Durante ese período, el Poder Ejecutivo puede modificar, completar o derogar los reglamentos delegados ya dictados.
- El Congreso puede reasumir las potestades legislativas delegadas en el Poder Ejecutivo, antes del vencimiento del plazo, derogando mediante una nueva ley la norma en la que se las concedió. Esta

⁶² "La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la ley correspondiente" (art. 82.3 de la constitución española).

ley podría ser vetada por el Poder Ejecutivo. Este supuesto se dio en diciembre del 2001, cuando el Congreso derogó por medio de la ley N° 25.556 (BO del 28/12/02) la ley 25.414 de competitividad.

- El Congreso conserva en todo momento la titularidad y la posibilidad de ejercer la potestad legislativa que delega. Sin embargo, esto último es muy poco adecuado para la funcionalidad del sistema político⁶³.
- El vencimiento del plazo sólo produce la caducidad de las delegaciones legislativas otorgadas, pero no la derogación de los reglamentos delegados dictados en su consecuencia. Tal como ya lo hemos explicado⁶⁴) y como lo expondremos en el apartado 2 del capítulo V, la solución contraria sería sumamente antifuncional y podría producir una situación de *vacatio legis*, incompatible con la seguridad jurídica y el buen funcionamiento del sistema jurídico. En ese sentido, nos parece muy acertado lo dispuesto por el art. 6° de la ley 25.414.
- El requisito del plazo previsto en el artículo 76 pone a la delegación legislativa en el marco de las relaciones dinámicas entre Congreso y Poder Ejecutivo, alejándose del apoderamiento permanente que la institución dispone, en los EE.UU., respecto de los entes administrativos autónomos. Ello es, la reforma incorpora un remedio flexible que permite la utilización de poderes legislativos por parte del órgano ejecutivo, acotados por las bases que el mismo Congreso establezca. Se aleja así de un planteo estático, como era el planteado en el régimen anterior, para acentuar el carácter de comunicación y colaboración entre los dos poderes, a través de la delegación y el posterior control.

⁶³ Para evitar este inconveniente, el art. 84 de la constitución española establece: "Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación".

⁶⁴ Santiago, Alfonso (h). *Delegación legislativa y legislación delegada en la CT 8°*. DJ, 1999-2-14.

**8. El sujeto pasivo de la delegación:
¿a quién es posible delegar facultades legislativas
propias del Congreso? ¿es o no viable la llamada
delegación legislativa de segundo grado?**

Uno de los temas más complejos y debatidos del nuevo régimen de la delegación legislativa es el siguiente: ¿quién puede ser sujeto pasivo de una delegación legislativa? ¿a quién es posible delegar facultades legislativas propias del Congreso? El art. 76, en su párrafo inicial señala: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo en materias determinadas de administración y de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca". La pregunta que surge es si esta prohibición general y habilitación excepcional de la delegación legislativa se refieren sólo al Presidente, que según el art. 87 es quien desempeña el Poder Ejecutivo, o si se extiende también a los restantes sujetos integrantes de la Administración pública centralizada y descentralizada, incluyendo también a las personas públicas no estatales. Esta última se denomina delegación legislativa de segundo grado y es la que está puesto en entredicho⁶⁵.

Antes de la reforma y ya desde el caso Delfino, se admitía la llamada delegación impropia tanto a favor del Presidente, como de los Ministros, reparticiones administrativas, entes descentralizados e incluso el Poder Judicial⁶⁶.

La mayoría de la doctrina entiende que sólo es posible la delegación en el Presidente. Se basan para ello, tanto en el texto del art. 87 como en la necesidad de refrendo de los reglamentos delegados por parte del Jefe de Gabinete que establece el art. 100 inc. 12° y que sólo el posible realizar si el reglamento delegado procede del Presidente. Sin embargo, algunos otros autores, basados entre otros motivos en razones de funcionalidad y razonabilidad, han sostenido que también sería posible la delegación en entes descentralizados, en per-

⁶⁵ Ya nos hemos ocupado de este tema al comentar el fallo Agroinvesta de la Sala I de la Cámara Contencioso-Administrativa; cfr. Nuevas precisiones sobre el nuevo régimen constitucional de la delegación legislativa: la delegación de segundo grado, LL, 2002.

⁶⁶ Para un tratamiento detenido sobre todos los sujetos en quienes podía recaer la delegación legislativa antes de la reforma constitucional, remitimos a Bianchi, Alberto, La delegación legislativa, ob. cit., pág. 238.

sonas públicas no estatales, en otros poderes de Gobierno (Poder Judicial y Ministerio Público) y aún en las provincias.

Considero que un régimen funcional de la delegación legislativa debería contemplar, dentro de determinados límites, la posibilidad de la delegación de facultades legislativa en el Presidente, en el Jefe de Gabinete y los Ministros del Poder Ejecutivo, en organismos administrativos centralizados, en entes descentralizados, en personas públicas no estatales, en algunas entidades privadas y, también en el Poder Judicial y Ministerio Público y en los gobiernos provinciales y municipales. La práctica legislativa nacional y comparada da cabales muestras de la necesidad y conveniencia de que el Congreso cuente con esta posibilidad para dar a basto con la creciente demanda normativa que reclama el gobierno y la administración en nuestros días. Para advertir esto, basta repasar las principales leyes que regulan distintos aspectos del quehacer del gobierno y la administración pública argentina. Las mismas están repletas de delegaciones de segundo grado a favor de otros sujetos distintos del Presidente.

- Señaló García Lema, en su exposición como miembro informante en la Asamblea Constituyente, que "los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades"⁶⁷. En ese país no han encontrado mayor dificultad en admitir la delegación legislativa a favor de las agencias independientes y otros entes públicos, sino que ello ha sido visto como una necesidad del gobierno moderno⁶⁸. Se deben fijar límites y controles a la delegación y subdelegación legislativa pero no prohibirla de un modo absoluto. Similares criterios pueden ser adoptados en nuestra práctica constitucional.
- Para fundar la habilitación de la delegación legislativa a favor del Jefe de Gabinete, los Ministros, los organismos administrativos centralizados y los entes descentralizados, no veo inconvenientes en

⁶⁷ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente. 18° reunión, 3° sesión ordinaria, 27 de julio de 1994.

⁶⁸ Cfr., entre otras obras, Thury, Valentín, *Juez y división de poderes hoy*, ob. cit., pág. 349 y ss.

interpretar en sentido amplio y no limitado el término Poder Ejecutivo que figura en el art. 76 de la CN. Por Poder Ejecutivo podría entenderse tanto su cabeza, el Presidente, como todos los demás órganos, organismos y entes que están dentro de su propio ámbito de competencias y que están explícita o implícitamente contemplados en los cuatro capítulos que integran la segunda sección de la segunda parte de la Constitución Nacional, cuyo encabezamiento lleva el nombre "Del Poder Ejecutivo". Interpretar de modo literal y asistemático el art. 87 llevaría a la afirmación de que el Jefe de Gabinete, quien tiene a su cargo como atribución propia nada menos que la administración general del país, no integra el Poder Ejecutivo.

- Respecto de la exigencia del necesario refrendo del Jefe de Gabinete para los reglamentos delegados contemplados en el art. 100 inc. 12º, pensamos que bien puede interpretarse, como propone Comadira, que ello sólo se refiere a cuando las facultades legislativas delegadas son ejercidas por el propio Presidente.
- Si no se aceptara la delegación de segundo grado en favor de estos sujetos, el Presidente se vería obligado a emitir una cantidad enorme de reglamentos delegados, en áreas que hoy están normativamente descentralizadas en base a delegaciones de segundo grado efectuadas en favor de los distintos Ministerios y algunas Secretarías, del Banco Central, de la AFIP, de la Anses, de los entes reguladores, de las personas públicas no estatales, etc. Esto sería claramente contrario al objetivo de desconcentración administrativa que la reforma constitucional se propuso mediante la incorporación del Jefe de Gabinete. Hay que tener en cuenta que es éste funcionario quien ejerce la administración general del país (art. 100).
- La jurisprudencia de la Corte Suprema, luego de la reforma del 94, parecería que mantiene su postura de admitir la validez de la delegación de segundo grado. Pueden citarse en este sentido los casos Czerniecki⁶⁹ y Monge⁷⁰, ya mencionados en el apartado B 2. 11 c) del cap. II. En el primero de ellos, la Corte Suprema reiteró su tradicional doctrina sobre la delegación impropia y señaló que "no existe óbice constitucional para que el órgano legis-

⁶⁹ Fallos, 318:137 (1995).

⁷⁰ Fallos, 319:3148 (1996).

lativo confiera al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo cierta autoridad a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley. Asimismo no suscita reparo que las atribuciones especiales que el Congreso otorgue al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados o de integración, puede éste subdelegar en otros órganos o entes de la Administración Pública, siempre que —como en el caso— la política legislativa haya sido claramente establecida". A su vez, en el caso Monge, la mayoría de la Corte Suprema convalidó la delegación de tercer grado contenida en el art. 50 in fine de la ley 24.521 a favor de las facultades que integran una universidad. Señala el voto del Dr. Vázquez, que mediante esa disposición legislativa "el legislador delegó el ejercicio de su competencia para fijar planes de admisión que garanticen la capacidad de los aspirantes, en las facultades pertenecientes a universidades con más de cincuenta mil estudiantes; ello no desconoce sino que afirma la autonomía de las universidades, ya que el Congreso lo atribuyó a órganos integrantes de aquéllas".

- Por otra parte, si es posible, cuando la ley la habilita, la subdelegación del Poder Ejecutivo en el jefe de Gabinete (Quiroga Lavié) o en los Ministros (Comadira y Canosa), no se entiende por qué motivos el Congreso no puede delegar directamente en el órgano subdelegado.
- No obstante lo dicho y hasta que haya pautas interpretativas más estables en la materia, sugerimos que el Congreso realice las delegaciones legislativas en cabeza del Presidente, habilitando la posibilidad de la subdelegación en favor de otras dependencias administrativas. De este modo, se evitarán posibles declaraciones de inconstitucionalidad como la del caso Angroinvesta.
- La posibilidad de la delegación legislativa a favor de los otros poderes del gobierno federal, siempre que en supuestos excepcionales y limitados lo exija la razonable funcionalidad del gobierno, bien podrían fundarse en los poderes implícitos del art. 75 inc. 32⁷¹, tal como lo hicieron algunos votos de los fallos de la Corte

⁷¹ La doctrina de los poderes implícitos del Congreso surgió en la jurisprudencia norteamericana de la mano del genial juez Marshal en el caso *Mc Culloch vs. Maryland*. Allí se puede leer: "En la medida que el fin sea legítimo, se encontrará dentro de los límites de la Constitución, y todos los medios que son apropiados,

con la delegación legislativa con anterioridad a la reforma. Alcanzaría para ello con sostener, como propone Quiroga Lavié, que el principio general de la prohibición de la delegación legislativa que establece el art. 76 sólo se refiere a la que se haga en favor del Poder Ejecutivo y no comprende la que puede hacerse a favor de otros órganos de gobierno. Bien podría el Congreso considerar que la determinación final de un determinado tema vinculado con la organización o el funcionamiento del Poder Judicial o del Ministerio Público pero que entra dentro del ámbito de su competencia, es más razonable y conveniente que lo decida la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura, el Procurador General o el Defensor General. Como hemos visto en el cap. II, la práctica legislativa da cuenta de esta necesidad (p. ej. art 18° de la ley 48) y la jurisprudencia de la Corte ha admitido su validez (cfr. caso Fabris, Fallos, 311:1517, 1988)⁷². En todos los casos será necesario que el Congreso, aunque sea de modo general, fije la política legislativa a seguir.

- Fundamentos similares al del punto anterior, pueden utilizarse para admitir la posibilidad de la delegación en favor de los gobiernos provinciales, municipales y otras entidades públicas y privadas,

que se encuentran claramente adaptados a tal fin, que no se encuentren prohibidos, sino que sean consistentes con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales”.

⁷² Respecto de las facultades legislativas en el derecho norteamericano señala Alberto Bianchi: el Congreso americano “ha dado autorización a los tribunales federales para que legislen sobre normas de procedimiento. Esta autorización fue admitida por la Corte Suprema ya en 1925 en el caso *Wayman v. Southard*, cuando se dictó la primera ley que autorizó a los tribunales a ejercer el llamado *rule making power*, es decir, la potestad de dictar norma de alcance general. A partir de allí el Congreso de los Estados Unidos ha delegado expresamente en la Corte Suprema y demás tribunales federales la posibilidad de dictar normas de procedimiento, primero en el orden civil y posteriormente en materia penal, las que en la práctica constituyen verdaderos códigos procesales si nos atenemos a su extensión y detalle. El problema fue reabierto con la llamada *sentencing reform act* de 1984, por medio de la cual fue creada una comisión en el ámbito del Poder Judicial con el objeto de estudiar la manera de unificar el contenido de las sentencias dictadas en procedimientos criminales. La inconstitucionalidad de la ley fue planteada en el caso *Mistretta*, en el cual la Corte, prácticamente por unanimidad, declaró su validez sobre la base de que no está prohibido a los jueces ejercer funciones extrajudiciales delegadas por el Congreso”. *Horizontes...*, ob. cit., pág. 392.

como los colegios profesionales, las universidades, la Bolsa de Comercio, las cámaras empresariales, los gremios⁷³, las obras sociales, etc. Desarrollaremos con más extensión este aspecto en el último apartado de este capítulo.

- En todos los casos en que cualquier sujeto ejerza facultades legislativas delegadas, debería remitir las normas dictadas en su consecuencia a la CBP para su conocimiento y posibilidad de ejercer el control.

9. Posibilidad de la subdelegación

Estrechamente vinculado con el tema desarrollado en el apartado anterior, se encuentra lo relativo a la posibilidad de admitir la validez de la subdelegación por parte del Presidente de las facultades que le ha delegado el Poder Legislativo, a favor del Jefe de Gabinete, sus ministros, reparticiones administrativas centralizadas o entes descentralizados.

Consideramos que en materia de delegación legislativa la posibilidad de subdelegación del Presidente al Jefe de Gabinete, sus ministros, los organismos administrativos centralizados y los entes descentralizados es válida cuando la ley delegante dictada por el Congreso así lo permite. En esos casos, el acto del Poder Ejecutivo que decide la subdelegación deberá ser refrendado por el jefe de Gabinete, a quien se le deberá enviar la normativa dictada por el órgano subdelegado, para su posterior envío a la CBP para someterla a su control. Nos parece que estos criterios armonizan adecuadamente los distintos valores que aparecen en juego: respeto a la normatividad constitucional, funcionalidad gubernativa, control legislativo, etc.

⁷³ En alguna medida, los convenios colectivos de trabajo, reconocidos en el art. 14 bis de la CN, son una delegación realizada en favor de entidades privadas para la regulación de las relaciones laborales, que son obligatorias aun para quienes no hayan sido parte en su negociación y firma.

10. El control de la delegación legislativa por la CBP y el Congreso

Otro de los aspectos no definidos íntegramente por la reforma constitucional con relación al régimen de la delegación legislativa es el alcance y contenido del control que tiene encomendada la CBP.

Señala el art. 100 en su inc. 12: "Corresponde al Jefe de Gabinete de Ministros refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas, los que estarán sujetos al control de la CBP". Sin embargo, no señala qué procedimiento, contenido y efectos tendrá la intervención de esta comisión especial del Congreso. Por otra parte, ocho años después de la reforma constitucional, el Poder Legislativo aún no creó ni reglamentó el funcionamiento de la CBP, que también tiene intervención necesaria en el procedimiento de sanción y control de los reglamentos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3) y de los decretos que vetan parcialmente una ley y promulgan la parte no vetada (art. 80). Como hemos visto en el apartado 7 del cap. III, fue intención del constituyente del 94 que el Jefe de Gabinete y la CBP actúen como nexo de coordinación y control entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, atenuando la rigidez propia de los sistemas de gobierno presidencialistas.

Las preguntas que cabe plantear sobre este tema son al menos las siguientes: ¿cuál es el procedimiento previsto para la intervención de la CBP? ¿quién le debe remitir la delegación delegada? ¿puede la CBP actuar de oficio? ¿es la CBP o el Congreso a través de la intervención de ambas Cámaras el titular de la función de control? ¿el control de la CBP es anterior o posterior a la entrada en vigencia de las normas delegadas? ¿cuáles son las materias o aspectos que debe controlar la CBP y han de estar presente en el dictamen que eleve a ambas Cámaras? ¿se requiere una aprobación expresa o tácita del Congreso? ¿qué efectos tiene el silencio del Congreso? ¿qué efectos produce la decisión del Congreso? ¿es suficiente la decisión contraria de una sola Cámara para que la norma delegada pierda vigencia? ¿el rechazo de la norma por el Congreso tiene efectos retroactivos? ¿se pueden prever mecanismos adicionales de control en una determinada ley delegante? ¿qué relación existe entre el control de CBP y el posterior control judicial de la legislación delegada?

Respondiendo a los anteriores interrogantes, podemos señalar:

- Pensamos que es obligatorio que el órgano delegado remita siempre a la CBP o, mientras ésta no se haya constituido, al Congreso o a la comisión que determine la ley delegante, la normativa dictada como consecuencia de la delegación legislativa realizada por el Poder Legislativo. Si no se le envía dichas normas, la CBP o el Congreso podrían también actuar de oficio para ejercer su función de control.
- El titular de la función de control es el propio Congreso, contando siempre con la necesaria intervención previa de la CBP. Es al Congreso a quien corresponde la decisión final sobre la convalidación o invalidación de la legislación delegada, contando siempre con el previo dictamen de la CBP.
- Tal como con claridad señala el art. 1º de la ley 25.148, el Congreso puede reasumir en cualquier momento las facultades delegadas al Poder Ejecutivo⁷⁴ y derogar las normas que éste hubiera dictado como consecuencia de la delegación legislativa. El adecuado funcionamiento del sistema político requiere una particular prudencia por parte del Congreso a la hora de reasumir anticipadamente las facultades que hubiera delegado.
- Consideramos que la legislación delegada entra en vigencia aún antes de ser expresa o implícitamente aprobada por el Congreso, salvo que la ley delegante disponga otra cosa.
- Los puntos que debe controlar la CBP al elaborar su dictamen y el Congreso al aprobar o rechazar la legislación delegada dictada por el Poder Ejecutivo, son los siguientes: que la legislación delegada se haya dictada dentro del plazo fijado por la ley delegante, sobre las materias expresamente delegadas y sin violar las bases de la delegación oportunamente fijadas por el Congreso: cfr. el art. 22 del proyecto de ley arriba transcrito. En contra de lo sostenido por Badeni, nos parece que no corresponde que el Congreso revise, con ocasión del ejercicio de este control, la oportunidad, mérito o conveniencia de las normas delegadas. En todo caso puede dictar una nueva ley derogando la ley delegante o la

⁷⁴ El art. 84 de la constitución española contempla el supuesto de que el Poder Legislativo revoque tácitamente una delegación legislativa mediante el dictado de una nueva ley que se oponga a la ley delegante previa: "Cuando una proposición de ley o una enmienda fuera contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación".

- legislación delegada que considere inadecuada o inoportuna. Así lo hizo con algunas de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades delegadas por la ley 25.414.
- Para la validez de la legislación delegada no se requiere la aprobación expresa del Congreso, aunque la misma puede ser muy conveniente. Nos parece adecuado el criterio fijado por el proyecto de ley sobre la CBP que exige el inmediato y expreso tratamiento del dictamen por parte de cada una de las Cámaras del Congreso.
 - El silencio del Congreso convalida implícitamente la validez de la legislación delegada. No hay aquí un supuesto de aprobación ficta, prohibido por el art. 82, ya que el Congreso aprobó previa y explícitamente la delegación legislativa y la Constitución no exige en ningún momento la posterior ratificación por parte del Congreso de la legislación delegada, sino su sometimiento al control de la CBP (cfr. art. 100 inc. 12°).
 - Para que la legislación delegada pierda vigencia se requiere la decisión desaprobatoria expresa de ambas cámaras del Congreso. Si sólo una de ellas se pronuncia y la otra guarda silencio, la legislación continúa vigente.
 - El rechazo de la norma delegada por el Congreso puede tener efectos retroactivos, pero no puede afectar las relaciones que hayan nacidos al amparo de la legislación delegada, tal como se desprende de aplicar analógicamente las pautas sobre seguridad jurídica que surgen del segundo párrafo del art. 76.
 - El Congreso en la ley delegante puede prever mecanismos adicionales de control⁷⁵, antes y después de que el Poder Ejecutivo ejerza las facultades delegadas: pedido obligatorio de dictámenes previos, realización de audiencias públicas, informes a alguna o varias comisiones del Congreso, refrendo por todos o varias de los ministros del Poder Ejecutivo, no entrada en vigor de la norma delegada hasta la aprobación posterior del Congreso, etc.
 - El acto de desaprobación de las normas que realiza cada una de las Cámaras del Congreso luego del dictamen de la CBP no podría ser vetado por el Presidente. En cambio, nos parece que el

⁷⁵ Esta posibilidad está expresamente contemplada en el art. 82 in 6° de la constitución española: "las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control".



- podría vetar un proyecto de ley que deroga o modifica la ley delegante previamente dictada por el Congreso. Es decir, cuando el Congreso utiliza el procedimiento previsto para la sanción de leyes, nos parece que siempre existe la posibilidad del veto presidencial porque así lo dispone la Constitución. En cambio, cuando el Congreso ejerce sus facultades de control o de otro tipo sin acudir al trámite legislativo, no es posible el veto presidencial. En este punto no concordamos con lo dispuesto por el art. 19 del proyecto de ley sobre la CBP.
- La aprobación por parte del Congreso no sana los vicios constitucionales que puede haber tenido en su origen la norma delegada. Vale aquí lo señalado por la Corte Suprema en el caso Franco⁷⁶ en relación a los reglamentos ejecutivos: "los decretos que en su origen se hallan viciados de inconstitucionalidad por haber sido dictados por el Poder Ejecutivo con exceso de sus facultades reglamentarias no son susceptibles de purga o subsanación mediante la ratificación parlamentaria posterior. Ello es así porque la Constitución impide a ese poder ejercer funciones legislativas sin contar con base legal previa y suficiente, y la oportuna observancia de tal requisito no depende de la gracia del Congreso. Por expresa previsión constitucional, sólo en el excepcionalísimo supuesto de los decretos de necesidad y urgencia la ratificación ulterior podría tener la virtualidad convalidatoria que impropia, se pretende extender al caso".
 - Aunque la norma delegada haya sido convalidada por el Congreso, subsiste la posibilidad de impugnar judicialmente su constitucionalidad⁷⁷. Algunos de los posibles vicios para impugnarla podrían

⁷⁶ Fallos, 322:1868 (1999); ED. 185-994;

⁷⁷ Tal vez valga la pena recordar aquí lo señalado por Quiroga Lavié en su intervención en la Asamblea Constituyente sobre el rol asignado a la Corte Suprema como responsable de velar por el adecuado procedimiento de la delegación legislativa: La Corte Suprema de Justicia de la Nación debe tomar conocimiento de que si bien es cierto que no existe una norma explícita que prevea la nulidad de las extralimitaciones del Poder Ejecutivo, cuando no se otorguen base en la delegación o cuando ellas se incumplan y la comisión bicameral establezca la invalidación del exceso, aquella nulidad debe establecerse. Ello así por la simple razón de que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte en el caso "Soria c/Bodegas Pulenta", cuando a una ley le faltan los elementos mínimos e indispensables para ser ley, ella cae. Esto debe ser recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que nulifique

ser la falta de determinación del plazo en la ley delegante, el haber efectuado la delegación sobre materias no admitidas en el art. 76, la omisión de la fijación de las bases de la legislación, el apartamiento manifiesto por parte del órgano delegado de las bases fijadas en la ley delegante, el dictado de la norma delegada fuera de los plazos o en materias no habilitadas, irrazonabilidad de la norma delegante⁷⁸, etc. Sin embargo, la ratificación expresa de la norma por parte del Congreso disminuye ciertamente los márgenes de apreciación de los tribunales sobre el cumplimiento de algunos requisitos de la delegación legislativo, p. ej. el apartamiento o no de las bases de la legislación fijadas en la ley delegante, aunque no sobre la razonabilidad del contenido de la norma delegada con relación a las garantías constitucionales. Se pueden aplicar aquí los criterios adoptados por la Corte Suprema al juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia que tienen expresa ratificación posterior por parte de ambas Cámaras⁷⁹ y que hemos ya analizado en el apartado C e) in fine del capítulo II, adonde remitimos.

II. Jerarquía normativa del reglamento delegado

Otros de los problemas que plantea la delegación legislativa es que rango normativo ocupa el reglamento delegado. ¿Tiene el jerarquía de ley o de reglamento? La cuestión no es menor si se tiene en cuenta que si se da un conflicto normativo entre un reglamento delegado y cualquier otra norma es necesario determinar qué jerarquía normativa posee. Consideramos que la jerarquía normativa que le corresponde a un decreto delegado válidamente sancionado es el de una ley⁸⁰. En efecto, en la delegación legislativa el Poder Ejecutivo

los excesos de las delegaciones legislativas. De esa manera, el Congreso argentino retomará la potestad que había perdido desde hace tiempo" Convención Nacional Constituyente, Tomo V, pág. 5016.

⁷⁸ Cfr. Gavoglio, Adrián Javier, *Control de razonabilidad técnica y delegación legislativa*, LL, 1998-D.

⁷⁹ Cfr. caso Guida, Fallos, 323:1589 (2000), LL, 2000-C-828.

⁸⁰ "El decreto delegado, o decreto legislativo en la terminología europea, es una norma primaria, ya que ocupa el mismo lugar que, dentro del ordenamiento, le

no hace otra cosa que ejercer de modo vicario una atribución propia del Congreso. Por lo tanto, la norma es dictada en ejercicio de atribuciones del Poder Legislativo y ella tiene jerarquía de ley⁸¹. Distinta es la solución si se encuadra a la norma delegada en la categoría de reglamento ejecutivo. En este caso, tendrá una jerarquía normativa inferior a la ley (art. 99 inc. 2° de la CN).

El reglamento delegado sólo tiene una relación de subordinación con una sola ley: la ley delegante cuyas bases y principios legislativos debe seguir bajo pena de invalidez. Con respecto a las demás leyes emanadas del Congreso está en una misma jerarquía normativa y los posibles conflictos deben resolverse de acuerdo a los clásicos principios de lógica jurídica: la ley posterior prevalece sobre la anterior y la especial sobre la general.

Teniendo en cuenta lo anterior, el reglamento delegado puede derogar leyes dictadas por el Congreso, tal como vimos en el apartado II.2 *in fine* de este trabajo al que remitimos⁸².

Teniendo jerarquía de ley, los reglamentos delegados prevalecen sobre los ejecutivos que al reglamentarlos deben respetar su contenido y principios.

III) Conclusión

Luego de haber encuadrado y desarrollado los puntos aspectos principales del nuevo régimen constitucional de la delegación legislativa, pienso que podemos llegar a las siguientes conclusiones:

a) el Constituyente de 1994 incorporó al texto constitucional un régimen de la delegación legislativa sumamente impreciso, que plan-

hubiese correspondido a la ley regulador de la materia objeto de la delegación" Barra, ob. cit., pág. 553. En el mismo sentido, Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Tomo III, Ediar, Bs. As., 1997, pág. 157.

⁸¹ Señala expresamente el art. 82.1 de la constitución española: "las Cortes podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas *con rango de ley*".

⁸² Señala Barra que "la deslegificación se encuentra necesariamente contenida en la delegación para regular una determinada materia y prevista en una o varias leyes anteriores. Aquí el Presidente se encuentra habilitado para derogar tales leyes total o parcialmente, derogación que puede resultar de los mismos efectos propios de la nueva norma delegada", ob. cit., pág. 554.

tea numerosos interrogantes, que debe ser resueltos por la doctrina, la práctica y la jurisprudencia constitucional;

b) a la hora de emplear y controlar la delegación legislativa no se la debe considerar como una patología de nuestro sistema institucional sino como un instrumento necesario del gobierno moderno que debe estar sujeto a claros límites y controles, de modo que se conjuguen y armonicen las exigencias de eficacia y juridicidad que caracterizan al derecho constitucional actual.

2. El fin del régimen de convertibilidad y su efecto en las obligaciones de dar sumas de dinero entre particulares - El caso de deudor moroso - Tasa de interés vs. Indexación.

————— POR RICARDO ARTURO FOGLIA*

1. Las obligaciones de dar.

Luego de diez años de vigencia de un régimen de convertibilidad, la Republica Argentina volvió, a principio de 2002, al sistema de inconvención de la moneda que regulo el núcleo central del sistema de las obligaciones de dar sumas de dinero durante la mayor parte de la vida institucional del país.

En el presente trabajo analizaré los mecanismos jurídicos utilizados por la ley 25.561 (B.O. 9/01/2002) y disposiciones legales complementarias, para concluir el régimen que había instaurado en el año 1990 la ley 23.928 (B.O. 8/10/1990), a cuyo efecto me referiré a la evolución de la moneda en nuestro país, a la situación similar acaecida con la salida del régimen de conversión dispuesto en el año 1914, y a los aspectos mas salientes de la denominada Ley de Emergencia Económica y a los *nuevos viejos problemas* que plantea la normativa citada en primer lugar.

Como punto partida del análisis efectuaré una breve reseña a la estructura jurídica de las obligaciones de dar, dentro de cuyo ámbito se encuentra la especie de las obligaciones de dar sumas de dinero, seguramente uno de los más importantes tipos obligacionales.

De acuerdo al objeto las obligaciones pueden ser de dar, hacer y no hacer.

La característica relevante de las obligaciones de hacer y no hacer es que tienen como elemento jurídico central, aunque no exclusivo, la realización de un hecho o de una abstención según sea. Y debe señalarse que no es un elemento exclusivo ya que en la obliga-

* Profesor adjunto de Derecho del Trabajo de la Universidad Austral.