

Bianchi, Alberto B.

La delegación legislativa : evolución y estado actual

Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 3, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Bianchi, A. B. (2015). La delegación legislativa : evolución y estado actual [en línea], *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 3.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/delegacion-legislativa-evolucion-estado.pdf>

[Fecha de consulta:.....]

LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA: EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL

ALBERTO B. BIANCHI¹

I. INTRODUCCIÓN

A comienzos de la década de 1990 la delegación legislativa despertó luego de un prolongado letargo de casi sesenta años. No obstante su importancia como fuente del derecho, desde fines de la década de 1920 el reglamento delegado había vegetado confusamente, junto con el reglamento ejecutivo, bajo el entonces Artículo 86, inciso 2° de la Constitución (actualmente el Artículo 99, inciso 2°), sin que pronunciamiento judicial alguno lograra establecer con claridad las diferencias entre uno y otro. La Corte, rutinariamente, se había limitado a convalidar el obrar del Poder Ejecutivo en ambos reglamentos, apelando a dos reglas muy generales elaboradas –con diferencia de un año– en los casos “A.M. Delfino”² y “Administración de Impuestos Internos c/ Chadwick, Weir y Cía. Ltda.”³, a los que me referiré en el punto siguiente.

1. Abogado (UCA-1979). Doctor en Derecho (UBA-1988- Tesis recomendada al Premio Facultad). Docente en Posgrados de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo en UCA,UBA y Univ. Austral. Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, otorgado a la obra *Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (1991). Ejerce como abogado y es autor de numerosos libros, notas y artículos de su especialidad.

2. Fallos: 148:430 (1927).

3. Fallos: 151:5 (1928).

Esta inercia jurisprudencial tuvo un cimbronazo en 1993, cuando la Corte resolvió “Cocchia c/ Estado Nacional”⁴, forzando la teoría de la delegación legislativa para declarar la constitucionalidad de un decreto que había derogado un convenio colectivo de trabajo. Aisladamente este caso no hubiera tenido mayor trascendencia, pero en aquel entonces la sensibilidad hacia la hiperactividad presidencial estaba agudizada desde que la Corte, en “Peralta c/ Estado Nacional”⁵, convalidara el llamado “Plan Bonex”, por medio del cual el Decreto N° 36/1990 había ordenado la devolución de los depósitos bancarios en Bonos Externos con garantía dólar, títulos que todavía no habían sido emitidos.

En ese escenario, donde la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, de suyo muy fuerte, había escalado a niveles más preocupantes aún, comenzó a tomar forma la convocatoria a una reforma constitucional, cuyo principal propósito motorizado por el oficialismo era la reelección presidencial. Para equilibrar fuerzas, desde la oposición –liderada entonces por el ex Presidente Raúl Alfonsín– comenzó a trabajar en un temario de reformas constitucionales, cuyo eje principal era la atenuación del poder presidencial, que finalmente se corporizó en el llamado “Pacto de Olivos”, de noviembre de 1993.

Menos de un año después, en agosto de 1994, fue sancionada la reforma constitucional en la cual aparecieron una serie de nuevas figuras y contenidos tendientes a concretar el propósito enunciado en el acuerdo celebrado por el entonces Presidente y su predecesor en el cargo. Entre ellos, un artículo específico –el nuevo Artículo 76– fue dedicado a la delegación legislativa, inspirado en el propósito de limitar tanto al Congreso, como al Poder Ejecutivo en esa materia.

En las páginas que siguen me ocuparé de analizar cómo se ha desarrollado la delegación legislativa desde entonces y cuáles son los resultados efectivos que ha cosechado la reforma constitucional en este terreno, cuando ya han pasado algo más de veinte años de su sanción. Antes de ello haré una sucinta referencia a los principales casos resueltos por la Corte Suprema antes de la reforma de 1994 y a las líneas jurisprudenciales que estos engendraron.

4. Fallos: 316:2624 (1993).

5. Fallos: 313:1513 (1990).

II. DE “A. M. DELFINO” A “COCCHIA”

Si bien es cierto que la doctrina de la delegación legislativa ya había sido aplicada por la Corte Suprema en los primeros años del siglo XX, con motivo de las leyes que habían delegado la facultad de demarcar el territorio expropiado para la construcción de vías férreas⁶, doctrina empleada luego en obras viales⁷, lo cierto es que la exposición teórica de la cuestión empieza a desarrollarse en 1927, en el caso “A.M. Delfino” citado más arriba⁸, en el cual se declaró constitucional la delegación en el Poder Ejecutivo para crear sanciones de policía portuaria que luego aplicaría la Prefectura del Puerto de Buenos Aires.

Allí, sin parar mientes en que la delegación legislativa es una facultad del Congreso y, por ende, no podría tener origen constitucional en las potestades reglamentarias propias del Presidente, la Corte, a falta de una disposición constitucional expresa⁹, enmarcó la cuestión en el Artículo 86, inciso 2º (actual Artículo 99, inciso 2º) y elaboró un principio que luego se convirtió en un cliché jurisprudencial repetido con monótono treno a lo largo de décadas.

Según estableció la Corte en esa oportunidad: “[...] existe una distinción fundamental entre la 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 detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido”¹⁰.

6. “Ferrocarril del Oeste c/ Garbarini”, *Fallos*: 105:80 (1906); “Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico c/ Joaquín del Río”, *Fallos*: 119:5 (1914); “Ferrocarril Gran Oeste Argentino c/ Vidal Hermanos”, *Fallos*: 120:332 (1915); “Ferrocarriles del Estado c/ Vidal”, *Fallos*: 150:360 (1928).

7. “Dirección Nacional de Vialidad c/ Badaracco y Bottaro”, *Fallos*: 183:88 (1939).

8. Ver nota 2.

9. En realidad debería haber acudido a las facultades implícitas del Congreso otorgadas por el entonces Artículo 67, inciso 28 (actualmente 75, inciso 32).

10. “A. M. Delfino”, *Fallos*: 148:435.

Con este fallo la Corte estableció que la “política legislativa”¹¹ debe estar claramente delimitada en la ley delegante como requisito de validez de la misma, límite este que obra, a su vez, como valladar de las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo.

Este principio general –válido en sí mismo– fue invocado luego en todos los casos en los cuales se cuestionaba la validez de un reglamento delegado. El estudio de los mismos revela que la delegación legislativa fue admitida no solo en una gran cantidad de decretos del Poder Ejecutivo, sino de otros reglamentos administrativos emitidos por diversos entes u órganos de la Administración¹². Esta aproba-

11. Si bien este fallo no emplea específicamente los términos “política legislativa”, que aparecen en decisiones posteriores, lo cierto es que este concepto, entendido como la porción delimitada de competencia entregada al Poder Ejecutivo, ya estaba delineado en la prohibición de delegar el poder de hacer la ley sin marcar al Poder Ejecutivo un rumbo preciso. Los términos “política legislativa” fueron empleados por la Corte más adelante, tal por ejemplo en “Prattico c/ Basso y Cía.”, *Fallos*: 246:345 (1960); “Laboratorios Anodia S.A. c/ Nación”, *Fallos* 270:42 (1968); “Domínguez c/ Kaiser Aluminio S.A.I.C.F.”, *Fallos*: 280:25 (1971); “Juan Antonio Brocchiero”, *Fallos*: 289:457 (1974); “The American Rubber Co. S.R.L.”, *Fallos*: 298:609 (1977); “Ufíto S.R.L.”, *Fallos*: 304:1898 (1982); “Romero de Martino c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, *Fallos*: 307:539 (1985); “Conevial S.A. c/ Estado Nacional (Administración Nacional de Aduanas)”, *Fallos*: 310:2193 (1987); “Compañía Azucarera y Alcohólica Soler S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía)”, *Fallos*: 311:1617 (1988); “Verónica S.R.L. s/ apelación Ley N° 20.680”, *Fallos*: 311:2339 (1988); “Firpo c/ Estado Nacional - Ministerio de Educación”, *Fallos*: 312:1484 (1989); “Legumbres S.A. y otros s/ contrabando”, *Fallos*: 312:1920 (1989); “Arpemar S.A.P.C. e I.”, *Fallos*: 315:908 (1992); “Propulsora Siderúrgica S.A.I.C.”, *Fallos*: 315:1820 (1992); “Agüero c/ Banco Central de la República Argentina”, *Fallos*: 315:2530 (1992); “Cafés La Virginia S.A.”, *Fallos*: 317:1282 (1994); “Chocobar c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, *Fallos*: 319:3241 (1996); “Selcro S.A. c/ Jefatura de Gabinete de Ministros”, *Fallos*: 326:4251 (2003); “Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/ Secretaría de Energía”, *Fallos*: 328:940 (2005); “Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.”, *Fallos*: 330:1855 (2007); “YPF S.E. c/ Esso S.A.P.A.”, *Fallos*: 335:1227 (2012), entre otros.

12. A partir de “A. M. Delfino”, la Corte aplicó en numerosas situaciones la doctrina que emana de este fallo. Así, por ejemplo, en lo atinente a multas administrativas convalidó en “Sebastián Cartagenova”, *Fallos*: 156:323 (1930), la delegación efectuada por la Ley N° 5.098 en el Concejo Deliberante de la Capital Federal para legislar sobre arrestos y multas. Con igual criterio, en “León Waizelbaum”, *Fallos*: 207:133 (1947),

ción serial del obrar administrativo –tendencia a la cual tampoco fue ajena la Corte Suprema en los Estados Unidos hasta que las leyes de emergencia del “New Deal” incurrieron en francos excesos de delegación¹³ se detuvo solamente frente a las restricciones a la libertad

declaró la constitucionalidad de la Ley N° 12.713, que había delegado en el Departamento Nacional de Trabajo las condiciones en que debían ser llevados los libros laborales, permitiendo además la aplicación de multas por infracción a la norma. En “Eduardo Soete”, *Fallos*: 253:171 (1962), admitió la validez de la Ley N° 13.526, que había delegado en el Poder Ejecutivo la reglamentación de los registros de importadores, fraccionadores o transformadores de productos industrializados o manufacturados y en “The American Rubber Co. S.R.L.”, *Fallos*: 298:609 (1977), lo hizo respecto de la Ley N° 11.275, con relación a las facultades sancionatorias de la Secretaría de Comercio empleadas contra los infractores al régimen de identificación de mercaderías. Igual doctrina fue aplicada en “Radio Suipacha S.A.C.I.F.”, *Fallos*: 300:271 (1977) en punto a la Ley de Abastecimiento N° 20.680 y en “Ufito S.R.L.”, *Fallos*: 304:1900 (1982), caso en el que se cuestionaba una resolución de la Secretaría de Comercio y Negociaciones Económicas dictada en el imperio de la Ley N° 19.508.

13. En los Estados Unidos, la delegación legislativa ha superado casi todas las pruebas judiciales a las que ha sido sometida. Uno de los casos que condensa el pensamiento de la Corte en este punto es “J. W. Hampton Jr. & Co. v. United States”, 276 U.S. 394 (1928), donde el Tribunal por medio del voto del *Chief Justice* Taft dijo: “[...] la bien conocida máxima *delegata potestas non potest delegare*, aplicable a los entes administrativos tanto en el derecho general como en el común, es bien entendida y tiene mayor aplicación en la interpretación de la Constitución federal y de las constituciones estatales que en el derecho privado. La Constitución federal y las constituciones estatales de este país dividen el poder del gobierno en tres ramas [...] Al poner en práctica esa división [...] sería una ruptura de la ley fundamental que el Congreso abandonara su competencia legislativa y la transfiriera al Presidente o a la rama judicial, o si intentara investirse por ley de competencias ejecutivas o judiciales. Esto no significa que las tres ramas no son partes coordinadas de un gobierno y que cada una –en el terreno de sus atribuciones– no pueda apelar a la actividad de las otras dos en la medida en que dicha apelación no constituya una usurpación de la competencia constitucional de aquellas. La extensión y el carácter que puede tener la ayuda que un poder pueda requerirle a otro debe ser determinada por el sentido común y por las necesidades inherentes de la coordinación gubernamental”, 276 U.S. en págs. 405/406.

La delegación ha abarcado casos muy variados. Así, por ejemplo, se ha delegado en autoridades administrativas para que establezcan cómo deben ser empaquetados ciertos productos, *in re* “Kollock”, 165 U.S. 526 (1897); para la aprobación de estándares mínimos de calidad para la importación del té, “Buttfield v. Stranahan”, 192 U.S. 470 (1904); para el establecimiento de reglas relativas al uso de las reservas forestales, “United States v. Grimaud”, 220 U.S. 506 (1911); para establecer variaciones o dife-

personal que imponían los llamados “edictos de policía”, nacidos de una delegación muy amplia contenida en el Artículo 27 del entonces Código Procesal Penal de la Nación, cuya inconstitucionalidad fue

rencias en la forma en que los envases de productos alimenticios deben indicar su contenido, “United States v. Shreveport Grain & Elevator Co.”, 287 U.S. 77 (1932); para establecer en qué mercados es obligatoria la graduación del tabaco, “Curriu v. Wallace”, 306 U.S. 1 (1939); para determinar prioridades en el transporte de cargas durante períodos de emergencia, “Avent v. United States”, 266 U.S. 127 (1924); para fijar listas de precios para la distribución de la leche, “United States v. Rock Royal Cooperative”, 307 U.S. 533 (1939) y otros productos, “Yakus v. United States”, 321 U.S. 414 (1944); para fijar precios de alquileres, “Bowles v. Willingham”, 321 U.S. 503 (1944); para regular precios y salarios en la industria carbonífera, “Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins”, 310 U.S. 381 (1940); para imponer el toque de queda en orden a proteger recursos militares de eventuales sabotajes, “Hirabayashi v. United States”, 320 U.S. 81 (1943); para distribuir cuotas de mercado en la industria tabacalera, “Fahey v. Mallonee”, 332 U.S. 245 (1947); para imponer métodos de contabilidad en el transporte interestatal, “ICC v. Goodrich Transit Co.”, 224 U.S. 194 (1912); para establecer tarifas ferroviarias, “ICC v. Louisville & Nashville R.R.”, 227 U.S. 88 (1913); “American Trucking Association v. Atchinson, Topeka and Santa Fe Ry”, 387 U.S. 397 (1967); para autorizar la remoción de puentes que obstaculizan vías navegables, “Union Bridge Co. v. United States”, 204 U.S. 364 (1907); para deportar extranjeros considerados como indeseables, “Mahler v. Eby”, 264 U.S. 32 (1924); “Tisi v. Tod”, 264 U.S. 131 (1924); para autorizar la fusión de empresas ferroviarias en el interés público, “New York Central Securities Co. v. United States”, 287 U.S. 12 (1932); para otorgar licencias de radio, “Federal Radio Commission v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.”, 289 U.S. 266 (1933).

Incluso, la delegación legislativa en los Estados Unidos ha ido más lejos aún y se ha extendido –ya desde sus orígenes– a dos campos desconocidos por nosotros. El primero es aquel referido a la posibilidad de que el Presidente pueda suspender o rehabilitar temporalmente la vigencia de una ley. El problema fue analizado en el caso del “Bergantín Aurora”, 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813), donde fue admitida la constitucionalidad de esta decisión. El segundo está vinculado con la autorización dada por el Congreso a los tribunales federales para que legislen sobre normas de procedimiento, delegación admitida por la Corte Suprema en “Wayman v. Southard”, 23 U.S. (10 Wheaton) 1 (1825).

La regla jurisprudencialmente establecida a fin de superar la aparente antinomia entre delegación legislativa y división de poderes es que el Congreso no puede delegar la función de legislar, pero sí puede transferir ciertos poderes para llenar los detalles (*fill up the details*) no contemplados en la ley. A tal fin la norma delegante debe establecer un patrón inteligible [*intelligible standard, discernible standard o prescribed standard*, “United States v. Chicago, Milwaukee, St. Paul & Pacific R. Co.”, 282 U.S. 311,

declarada en el caso “Raúl Oscar Mouviel”¹⁴, por inspiración de Sebastián Soler, entonces Procurador General de la Nación.

Al año siguiente de “A.M. Delfino”, la Corte resolvió el caso “Administración de Impuestos Internos c/ Chadwick, Weir y Cía. Ltda.”¹⁵, en el cual se discutía si el Poder Ejecutivo había excedido el límite de las facultades reglamentarias otorgadas por el Artículo 86, inciso 2º (actual Artículo 99, inciso 2º). Allí afirmó la Corte: “[...] los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de

324 (1931)] que equivale a lo que nuestra Corte Suprema denomina *política legislativa*. Como guía principal en esta materia, la Corte Suprema ha sostenido que el Congreso debe “indicar suficientemente el campo en el cual la Administración ha de actuar, de manera tal que se sepa si aquella se ha mantenido dentro de la voluntad de la ley”, “Yakus v. United States”, 321 U.S. 414, 425 (1944). De todos modos debe observarse que ese patrón inteligible ha sido la mayoría de las veces bastante amplio. Se han admitido estándares tales como “justo y razonable”, “Tagg Bros. & Moorhead v. United States”, 280 U.S. 420 (1930); “interés público”, “New York Central Securities Corp. v. United States”, 287 U.S. 12 (1932); “conveniencia, interés o necesidad pública”, “Federal Radio Commission v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.”, 289 U.S. 266 (1933); “lucro exagerado”, “Lichter v. United States”, 334 U.S. 742 (1948) y “métodos de competencia desleales”, “FTC v. Gratz”, 253 U.S. 421 (1920). Se ha permitido también que el Presidente pueda suspender la libre importación de mercaderías “por el tiempo que se considere apropiado”, “Field v. Clark”, 143 U.S. 649 (1892).

Existen solo dos casos significativos en la historia jurisprudencial de los Estados Unidos en los que la Corte declaró la inconstitucionalidad de leyes que habían delegado en la Administración facultades legislativas. Dos factores influyeron en estas decisiones. Por un lado, la delegación en ambos casos era muy amplia y, por el otro, existía un fuerte conflicto entre el Presidente Franklin D. Roosevelt y una Corte conservadora que se obstinaba en no aceptar su programa de emergencia económica (New Deal). Estos casos fueron “Panama Refining Co. v. Ryan”, 293 U.S. 388 (1935) y “A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States”, 295 U.S. 495 (1935).

En síntesis, la doctrina de la delegación legislativa ha tenido y tiene en el derecho constitucional de los Estados Unidos amplio predicamento. La jurisprudencia de la Corte ha propiciado en este terreno una interpretación flexible de la división de poderes señalando que “la delegación por el Congreso ha sido largamente reconocida como necesaria en orden a que el ejercicio de la función legislativa no se convierta en una inutilidad”, “Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins”, 310 U.S. 381, 398 (1940).

14. Fallos: 237:636 (1957).

15. Fallos: 151:5 (1928).

la misma; el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva [...]”¹⁶.

Si bien este caso y los que siguen sus aguas no se refieren específicamente a la delegación legislativa, la relación tan estrecha existente en nuestro derecho entre reglamentos delegados y reglamentos ejecutivos permite sostener que esta doctrina, propia de los reglamentos ejecutivos, es aplicable también a los reglamentos delegados. De hecho, esta igualdad de trato entre ambas clases de reglamentos aparece en el caso “The American Rubber Co.”¹⁷, donde se dijo: “Ya se trate, en el caso, de que la ley haya conferido al Poder Ejecutivo la facultad de reglar ciertos pormenores o detalles necesarios para su ejecución o de la potestad reglamentaria propia del citado poder (Art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional), esta Corte ha reconocido la validez de tales decretos cuando los lineamientos de la ‘política legislativa’ aparecen suficientemente determinados en la ley o no se altere su espíritu, según el caso”¹⁸.

Luego de “Chadwick”, la Corte repitió el principio allí sentado en numerosos precedentes, entre ellos: “María F. de Salmón”¹⁹; “Pérez y González”²⁰; “L. Bustos S.R.L. c/ Nación Argentina”²¹; “Federación de Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón, Químicos y Afines c/ E. Flaibán S.A.”²²; “D.G.I. c/ De Angelis S.A.”²³; “Compañía Azucarera y Alcoholar S.A. c/ Nación Argentina”²⁴; “Krill Producciones Gráficas S.R.L.”²⁵; “Barrose c/ Nación Argenti-

16. Fallos: 151:33.

17. Fallos: 298:609 (1977).

18. Fallos: 298:611.

19. Fallos: 178:224 (1937).

20. Fallos: 200:194 (1944).

21. Fallos: 232:287 (1955).

22. Fallos: 244:309 (1959).

23. Fallos: 304:438 (1982).

24. Fallos: 311:1617 (1988).

25. Fallos: 316:1239 (1993).

na”²⁶; “Juárez c/ Nación Argentina”²⁷; “Agüero c/ Banco Central”²⁸; “A.A.D.I.-C.A.P.I.F. c/ Hotel Mon Petit”²⁹; “Oharriz c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”³⁰; “Provincia del Chaco c/ Estado Nacional”³¹; “Argüello c/ Universidad Nacional de Tucumán”³²; “Jesús Eijo S.A.”³³; “Gianola y otros c/ Estado Nacional”³⁴; etc.

La reseña efectuada en los párrafos anteriores permite advertir que hacia fines de la década de 1920, la Corte estableció los dos principios mediante los cuales llevó a cabo, en las décadas siguientes, el test de validez de las leyes delegantes y el de los reglamentos delegados. A las primeras las juzgó mediante la regla establecida en “A.M. Delfino”; a los segundos les aplicó la creada en “Chadwick”. Así, mientras la ley delegante debía contener una clara “política legislativa” (“Delfino”), el reglamento delegado podía modificar las expresiones verbales de la ley, pero no podía apartarse del “espíritu” de la misma (“Chadwick”).

Se trataba, naturalmente, de dos reglas muy generales que dejaban en manos del Tribunal un amplio margen de discrecionalidad que la Corte empleó, tradicionalmente, con gran deferencia hacia las normas administrativas en cuestión, salvo, como ya señalé, en materia de privación de la libertad personal. Esta jurisprudencia fue aplicada sin mayores cambios hasta que fue resuelto el caso “Cocchia c/ Gobierno Nacional”³⁵. Se trataba de una acción de amparo planteada por el secretario general del gremio de Apuntadores Marítimos en la cual se demandó la inconstitucionalidad de los Artículos 34 a 37 del Decreto N° 817/1992³⁶, el cual –dentro de la política de reforma del

26. Fallos: 318:1707 (1995).

27. Fallos: 313:433 (1990).

28. Fallos: 315:2530 (1992).

29. Fallos: 321:2223 (1998).

30. Fallos: 326:3032 (2003).

31. Fallos: 326:3521 (2003).

32. Fallos: 327:5002 (2004).

33. Fallos: 328:43 (2005).

34. Fallos: 330:2255 (2007).

35. Fallos: 316:2624 (1993).

36. BO 28-5-1992; *Adla* 1992-B, pág. 1763.

Estado— dispuso una reforma profunda en todo el sector portuario, entre ellas la disolución de la Administración General de Puertos S.E., la disolución de la Capitanía General de Puertos y la creación de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables. En el orden laboral que fue lo cuestionado en la acción de amparo, el decreto dejó sin efecto todas las normas contenidas en convenciones, actas, acuerdos o todo acto normativo que establecieran “condiciones laborales distorsivas de la productividad o que impidan o dificulten el normal ejercicio de dirección y administración empresarial”, esto es las normas de la Convención Colectiva de Trabajo N° 44/89. En síntesis, por acto de autoridad ejecutiva, quedaban sin efecto normas de rango legislativo y normas acordadas en el marco de una negociación colectiva³⁷.

Por mayoría de 6-3³⁸, la Corte rechazó el amparo que había sido exitoso en las instancias anteriores. Sostuvo para ello que el Decreto N° 817/1992 era un reglamento delegado enmarcado dentro de la política de transformación del Estado y de su inserción en el sistema de integración regional, donde el proceso de desregulación del transporte marítimo y fluvial y de la actividad portuaria profundiza los alcances de la política de transformación del Estado signado por la filosofía de la privatización y la desregulación “tendientes a proteger y estimular el marco de libertad indispensable para el funcionamiento de una economía de mercado en la cual el Estado asume un papel exclusivamente subsidiario”, indicando más adelante que “es también voluntad del legislador insertar a la Argentina en un régimen de integración regional, en una decisión que acompaña la realidad política, económica y social de nuestros tiempos [...] clara definición de políti-

37. Cabe recordar que la Corte otorgó rango legal a las Convenciones Colectivas de Trabajo, las que solo pueden ser derogadas por una ley posterior. “Romano c/ Usina Popular y Municipal de Tandil”, *Fallos*: 301:608 (1979) y “Nordhestol c/ Subterráneos de Buenos Aires”, *Fallos*: 307:326 (1985).

38. En la mayoría votaron los jueces Rodolfo C. Barra, Mariano A. Cavagna Martínez, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor, al que se suma un voto separado de Antonio Boggiano. En disidencia votaron los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi, este último en opinión separada

ca legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica”³⁹.

Tal es a juicio del Tribunal el marco de la política legislativa –el estándar o patrón inteligible– que habilitó el dictado del Decreto N° 817/1992. Tal como señala la sentencia, “se presenta ante el juzgador un sistema jurídico integrado por las normas citadas –en especial el Tratado de Asunción y las Leyes Nros. 23.696 y 24.093⁴⁰– que definen una clara política legislativa cuya conformidad con la Constitución no fue cuestionada y sobre la cual no hay argumentaciones –ni de la actora, ni en la sentencia apelada– que demuestren que el Decreto N° 817/1992 –globalmente considerado– fue dictado en contradicción, o en exceso, o con desproporción o inadecuación de medios”⁴¹. Para precisar más aún el espectro de la política legislativa que el Decreto N° 817/1992 debía considerar como “techo” de su actuación, la Corte menciona los Artículos 10 y 61 de la Ley N° 23.696, que son “de especial importancia para el caso de autos”.

En otras palabras, la Corte tomó como política legislativa o patrón inteligible un “programa de gobierno” –como ella misma lo denominó– constituido por un conjunto de tres leyes que –a su juicio– permitió que el Poder Ejecutivo pudiera dejar sin efecto todo un régimen laboral establecido por convención colectiva de trabajo y por ley. Su razonamiento está contenido en el considerando 14°, el que debido a su extensión y detalle en el análisis puede ser tomado como un verdadero estatuto jurisprudencial sobre la delegación.

La amplitud de la política legislativa y la intensidad del reglamento delegado en este caso produjeron una señal de alarma que dio pie a incorporar una norma específica sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional que ya estaba en marcha.

39. Considerando 12°.

40. Esta ley reglamentó la actividad portuaria y permitió la descentralización de los servicios respectivos por medio de su transferencia a las provincias o a la actividad privada.

41. Considerando 13°.

III. DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 A “CAMARONERA PATAGÓNICA”

A. El Artículo 76 de la Constitución, la Disposición Transitoria Octava y la reglamentación legal

La reforma de 1994 incorporó al texto de la Constitución el Artículo 76, que dice: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

Esta norma fue completada con la Disposición Transitoria Octava, cuyo texto es el siguiente: “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”.

Basta con leer el Artículo 76 para advertir que se trata de una disposición poco clara, tal como lo señalé en su momento⁴². En primer lugar, tomando la clasificación adoptada en el caso “A.M. Delfino” en “delegación propia” o amplia y “delegación impropia” o restringida, no se sabe a qué tipo de delegación se refiere. En segundo lugar, tampoco es claro si la prohibición se limita al Poder Ejecutivo (único órgano mencionado) o si se extiende también al resto de la Administración pública, tanto centralizada como descentralizada. Por último, en tercer lugar, las dos excepciones allí previstas (materias de administración y de emergencia pública) parecen ser materias que son propias del Poder Ejecutivo y que, por ende, no requieren para ser ejercidas de una habilitación legal del Congreso.

42. BIANCHI, Alberto B., “Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 17, año 6, septiembre-diciembre de 1994, Buenos Aires, Depalma, págs. 379-430.

Por su lado, el mandato contenido en la Disposición Transitoria Octava era muy claro, pero, al mismo tiempo, resultaba muy difícil de cumplir. Toda la legislación delegada preexistente a la reforma –es decir, la que fue dictada desde 1853 en adelante– que no tuviera un plazo establecido para su ejercicio, caducaría a los cinco años de sancionada la reforma, salvo que el Congreso la ratificara expresamente. Dicho en otras palabras, el Congreso debía analizar todos y cada uno de los reglamentos delegados dictados desde 1853 hasta 1994, y decidir si los ratificaba o si caducaban por virtud del vencimiento del plazo establecido en la mencionada Disposición. No solamente había que revisar una enorme cantidad de reglamentos dictados a los largo de 140 años, sino que en la doctrina y jurisprudencia argentina la distinción entre los reglamentos delegados y los reglamentos ejecutivos nunca ha sido clara⁴³, de modo tal que el análisis de cada uno en particular presentaba el desafío de establecer, primeramente, a qué categoría pertenecía.

Para resolver estos problemas fue dictada la Ley N° 25.148⁴⁴, por medio de la cual el problema tuvo cuatro abordajes:

- a) la legislación delegante sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento, fue ratificada por tres años, es decir, hasta agosto de 2002;
- b) se reglamentó el concepto “materias determinadas de administración”, contenido en el Artículo 76;
- c) se aprobó la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994; y
- d) quedó establecido que la Ley N° 25.148 no comprendía los reglamentos ejecutivos.

43. BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 1990, Cap. III.

44. BO 24-8-1999.

Como puede verse, la Ley N° 25.148 resolvió dos problemas, y creó uno nuevo. En efecto: (a) resolvió qué debe entenderse por “materias determinadas de administración” y (b) cumplió con la Disposición Transitoria Octava al ratificar toda la legislación delegada anterior a la reforma de 1994. Al mismo tiempo, creó el problema de tener que revisar la legislación delegante “sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento”. Esta obligación no estaba impuesta por la Constitución.

La obligación creada por la Ley N° 25.148 de revisar la legislación delegante y el plazo establecido para ello nunca fueron cumplidos. Luego de ella se dictaron las Leyes Nros. 25.645⁴⁵, 25.918⁴⁶, 26.135⁴⁷ y 26.519⁴⁸ que, por un lado, fueron prorrogando el plazo originalmente establecido en la Ley N° 25.148 y, por el otro, generaron nuevas ratificaciones de la legislación delegada.

Al día de hoy la situación es la siguiente. El plazo fijado en la Ley N° 26.519 para revisar la legislación delegante venció el 24 de agosto de 2010 y no ha sido prorrogado. Esto significa que podría haber una cierta cantidad de leyes delegantes que al día de hoy han perdido sus efectos. Ello crea una gran incertidumbre que solo podría despejarse el día que se sancione el llamado *Digesto Jurídico Argentino* –cuya elaboración fue encomendada por la Ley N° 24.967–⁴⁹, cuya finalización fue anunciada en un acto público por la Presidenta en la Casa Rosada, en julio de 2011, pero que no se ha concretado aún.

45. BO 09-9-2002.

46. BO 24-8-2004.

47. BO 24-8-2006.

48. BO 24-8-2009.

49. BO 25-8-1998.

B. Las principales líneas jurisprudenciales hasta el presente

i. La delegación en general

No obstante la copiosa actividad legislativa descrita en el punto anterior, la jurisprudencia sobre la delegación legislativa posterior a 1994 es bastante limitada y, en general, como veremos, ha corrido por un andarivel paralelo al del Artículo 76, casi como si este no existiera.

Uno de los casos más relevantes resueltos por la Corte en este período ha sido “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Decreto N° 1.204/2001)”⁵⁰. Se discutía aquí si el Decreto N° 1.204/2001⁵¹, por medio del cual los abogados del Estado fueron relevados de la obligación de matricularse en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal, constituía un ejercicio válido de la delegación legislativa establecida en el Artículo 1°, apartado I, inciso f), de la Ley N° 25.414⁵².

Luego de un pormenorizado análisis de la cuestión, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Decreto N° 1.204/2001 estableciendo: “[...] el Decreto N° 1.204/2001 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el Artículo 1°, apartado I, inciso ‘f’ de la Ley N° 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición establecida en el Artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional”.

50. Fallos: 331:2406 (2008).

51. BO 27-9-2001

52. Esta norma dice:

“Artículo 1° - Facúltase al Poder Ejecutivo nacional al ejercicio de las siguientes atribuciones hasta el 1° de marzo del año 2002.

I. Materias determinadas de su ámbito de administración: [...] f) Con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados, y con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”.

Para llegar a esta conclusión, la Corte, con apoyo en el Artículo 76 de la Constitución sostuvo que (a) toda delegación debe tener “bases” claras, entendiendo por ello una “política legislativa” claramente definida; y (b) cuando las bases de la delegación son demasiado genéricas e indeterminadas, la legislación delegada será convalidada por los tribunales si puede demostrarse que la misma constituye una concreción de la política legislativa establecida por el Congreso.

Establecidos estos fundamentos, la Corte analiza el Decreto N° 1.204/2001. Se refiere, primero, a la amplitud de la delegación efectuada por la Ley N° 25.414: “[...] el Congreso habilitó al Presidente para derogar cualquier norma legal con miras a lograr una reducción del gasto”⁵³. Critica, luego, la interpretación de la ley efectuada por el Estado nacional: “Una interpretación como esta introduce tal indeterminación en la Ley N° 25.414, que deja a la delegación legislativa prácticamente sin bases en función de las cuales discernir qué tipo de ley puede ser derogada por el Presidente, o sea, delinear un subgrupo dentro del conjunto de las leyes vigentes sobre el que recaerá la atribución delegada”⁵⁴, e indica cuál debe ser la interpretación correcta: “[...] Un examen más atento muestra que la mencionada ley autorizó al Presidente para derogar leyes específicas, en materias determinadas de su ámbito de administración, que afectasen o regulasen el funcionamiento operativo de organismos o entes descentralizados, palabras que admiten una lectura mucho más plausible si se las entiende como refiriéndose a leyes cuya derogación, por su especificidad, no altera o modifica de manera grave otros fines o políticas legislativas que las dirigidas explícitamente y puntualmente al funcionamiento de la Administración pública”⁵⁵.

Por último, establece los fundamentos de la inconstitucionalidad de los Artículos 3° y 5° del Decreto N° 1.204/2001: “[...] los Artículos 3° y 5° del Decreto N° 1.204/2001 encuentran, en efecto, serias dificultades para amoldarse a la delegación legislativa de la Ley N° 25.414, tal como ha sido entendida anteriormente. Primero, porque ninguno

53. Ver considerando 13°.

54. Ídem.

55. Ídem.

de ellos dispone la derogación de una norma específica, sino la aprobación, para los abogados del Estado, de todo un régimen alternativo e incompatible con el establecido en la Ley N° 23.187, que se encuentra vigente [...] Segundo, porque ambos artículos relevan a los referidos abogados del cumplimiento de sendos deberes hacia el colegio –aporte y matriculación– que son propios y solo afectan a la Administración pública de manera indirecta, como consecuencia de resoluciones tomadas por esta misma invocando razones de conveniencia. El deber que tienen los abogados de contribuir económicamente al sostenimiento del colegio profesional cuya constitucionalidad no está en discusión en este caso es una obligación propia del abogado para con el Colegio Público. Ello es así con independencia de que, en el caso de los abogados del Estado, para evitarles un deterioro de su ingreso, la misma Administración haya decidido soportar el costo derivado de su cumplimiento. En esta medida, el Decreto N° 1.204/2001 viene a modificar la Ley N° 23.187 en un aspecto que no afecta directamente a la Administración ni se refiere específicamente a ella”⁵⁶.

Mucho más sencillo en su formulación, pero importante también por su contenido, es “Oviedo c/ Marcone”⁵⁷, donde, con motivo de justificar la validez de la Acordada N° 2/2007, que elevó el monto del depósito en el recurso de queja a \$ 5.000, el Tribunal dice: “[...] el Artículo 8° de la Ley N° 23.853 confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y *dentro de esa amplia delegación de atribuciones* se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado Artículo 286 [del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación]”⁵⁸. En síntesis, la Corte admite que, además del Poder Ejecutivo, ella también puede ser destinataria de una habilitación legislativa para dictar reglamentos referidos a su propia esfera de gobierno.

56. Ver considerando 14°.

57. Fallos: 331:419 (2008).

58. Ver considerando 4°. Agrego el destacado.

ii. La subdelegación

Una cuestión siempre controvertida es la de la subdelegación, en la cual la línea divisoria de aguas pasa por determinar si tal facultad puede ser ejercida tan solo con una mera habilitación implícita de la ley, en la medida en que la política legislativa esté claramente diseñada, o si, por el contrario, se requiere, en cualquier caso, una habilitación legal expresa⁵⁹. Sobre este particular, la jurisprudencia de la Corte ha sido oscilante, bien que en los últimos fallos se ha vuelto más exigente.

En los casos “Julio Héctor Czerniecki”⁶⁰ y “Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.”⁶¹, se admitió que bastaba con que la ley fijara correctamente la política legislativa para que la subdelegación fuera constitucionalmente admisible. No era necesario, a juicio de la Corte, una autorización expresa para subdelegar. En el segundo de los casos mencionados se discutía si, en la delegación efectuada por la Ley N° 23.697, que nada decía al respecto, era válida la subdelegación que el Decreto N° 2.284/1991 había efectuado en favor de la Comisión Nacional de Valores para establecer los requisitos de información a los que deben ajustarse las sociedades emisoras con oferta pública de sus títulos valores, subdelegación ésta que, a su vez, había dado lugar al dictado de la Resolución General N° 227 del citado órgano. Con cita del caso “Czerniecki”, la Procuración General admitió la validez de la subdelegación en un dictamen que luego fue compartido por la Corte⁶².

59. Para un meduloso y exhaustivo análisis de esta cuestión, puede verse CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, *Tratado de la regulación para el abastecimiento*, Buenos Aires, Ábaco, 2014, en prensa, capítulos XIV y XV y, de los mismos autores, “La subdelegación legislativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema y su relevancia actual en el sector hidrocarburífero”, *RADEHM – Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, Buenos Aires, Ábaco, 2014, N° 2, en prensa.

60. Fallos: 318:137 (1995).

61. Fallos: 330:1855 (2007).

62. Dice el dictamen: “[...] las atribuciones especiales que el Congreso otorga al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados pueden ser subdelegados por éste en otros órganos o entes de la Administración pública, siempre que la política legis-

Más exigente fue la Corte en “Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina c/ Secretaría de Energía”⁶³, bien que en este caso se trataba de una subdelegación para la creación de sanciones administrativas. Se planteó aquí la inconstitucionalidad de la Resolución N° 79/1999 de la Secretaría de Energía de la Nación y del Decreto N° 1.212/1989, el cual permitía la libre instalación de bocas de expendio, sujeta al cumplimiento de ciertas normas técnicas, de seguridad y económicas y, a su vez, subdelegaba en la Secretaría de Energía de la Nación la facultad de tipificar las infracciones y establecer el régimen de sanciones correspondiente.

En virtud de esta subdelegación, la Secretaría de Energía estableció en la Resolución N° 79/1999 una serie de obligaciones a cargo de los sujetos comprendidos en la regulación, quienes debían inscribirse en el Registro de Bocas de Expendio de Combustibles Líquidos y Bocas de Expendio de Fraccionadores y Revendedores de Combustibles

lativa haya sido claramente establecida (*Fallos*: 318:137). Asimismo, el Alto Tribunal ha reconocido que puede atribuirse competencia a ciertos órganos –centralizados o no– para establecer hechos y aplicar sanciones atendiendo a su función de policía social (Art. 67, inc. 28, actual Art. 75, inc. 32, CN), con la condición de que se preserve la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo, como ha ocurrido en el caso bajo examen (*Fallos*: 303:1776).

Así, y en específica referencia al tema que nos ocupa, la facultad concedida a la CNV por el Decreto N° 2.284/1991 –ratificado por Ley N° 24.307–, debe, a mi modo de ver, entenderse en armonía con la finalidad ya expuesta de la Ley N° 17.811. En esta línea de pensamiento, y considerando que se trata de normas complejas y específicas referidas al mercado de capitales, es razonable que sean dictadas por el organismo especializado –CNV–, cuya competencia atribuida por ley se extiende a todos los intervinientes o participantes en la oferta y negociación de valores negociables, que, a su vez, son los sujetos pasivos de la reglamentación. Por otra parte, resulta necesario resaltar que no constituyen atribuciones consideradas indelegables en razón de su naturaleza (v. Arts. 99, inc. 3° y 76, CN y *Fallos*: 300:392, 443; 304:1898), desde que la resolución en estudio no regula materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. En este sentido, V.E. afirmó que de los términos de la Ley N° 17.811 se desprende que su propósito no es solo regular ciertas relaciones entre particulares, sino que apunta a un objetivo eminentemente público, cual es crear las condiciones e instrumentos necesarios para asegurar una efectiva canalización del ahorro hacia fines productivos (*Fallos*: 303:1812)”.

63. *Fallos*: 328:940 (2005).

a Grandes Consumidores. Asimismo, se tipificaban allí una serie de conductas por incumplimiento de la reglamentación vigente en materia de seguridad, de medio ambiente, de especificaciones y calidad de combustibles líquidos y se establecían también las sanciones aplicables a cada una según su magnitud.

A juicio de la Procuración General, en un dictamen que la Corte hizo suyo, esta subdelegación era inconstitucional. Entendió el Ministerio Fiscal que, aun cuando tales sanciones aplicables por la Secretaría de Energía no participaban de la naturaleza de las normas del Código Penal –pues no se trataba de penas por delitos sino de sanciones por infracción a normas de policía–, no era constitucionalmente válido que el Poder Ejecutivo, sin una delegación expresa de la ley, atribuyera facultades de esa índole a la Secretaría de Energía, toda vez que la imposición de tales medidas requiere la configuración de supuestos previstos, aunque fuere de modo genérico, por el legislador.

Esta exigencia –dijo– no puede considerarse cumplida con el simple argumento de que el Decreto N° 1.212/1989 es un reglamento delegado, pues de los términos de la Ley N° 23.696 –que menciona como antecedente– surge que el objetivo del legislador fue impulsar un programa de privatizaciones tendiente a superar la grave crisis financiera del Estado y, aunque a tal efecto se le otorgaron amplias facultades al Poder Ejecutivo, dicha ley es notoriamente insuficiente para habilitarlo a subdelegar en otro organismo de inferior jerarquía el dictado de disposiciones como las que contiene la Resolución N° 79/1999, pues ello implica un total apartamiento del marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado, en cuyo articulado no se advierte ninguna delegación del tipo que pretende la Secretaría de Energía⁶⁴.

64. En un *dictum* que es válido para la doctrina de la delegación en general, la Procuración General agregó que la garantía de “ley anterior”, consagrada por el Artículo 18 de la Constitución Nacional y del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo. Tratándose de

En casos más recientes la Corte ha sido más restrictiva aún con la subdelegación exigiendo no solo que la ley delegante establezca claramente la política legislativa sino que, además, no se trate de una ley genérica o poco específica.

Este criterio ha sido sentado en un grupo de causas promovidas en forma cruzada entre empresas refinadoras de petróleo, por un lado (Shell y Esso), e YPF Sociedad del Estado y el Estado Nacional, por el otro⁶⁵, en las cuales se discutía, entre otras cuestiones, la nulidad de la Resolución N° 439/1983 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, luego ratificada en forma retroactiva por medio del Decreto N° 1.246/1985, en los términos del Artículo 19 de la Ley de

materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida. En tales condiciones, si se requiere ley previa en cualquier hipótesis de delegación en organismos administrativos, con mayor razón ella resulta indispensable cuando se trata de imponer restricciones a los derechos y garantías de los particulares y, en la especie, mal pudo delegar el Poder Ejecutivo una facultad de la que carecía, circunstancia que, de ninguna manera, se puede ver favorecida por la ratificación ulterior del Congreso Nacional mediante la Ley N° 25.148, puesto que, en cuanto a la materia que aquí se trata y a diferencia de otras cuestiones referidas a la administración, la garantía constitucional de ley previa exige su estricta observancia. Tampoco resulta válida –dice finalmente el dictamen– la invocación del Artículo 97 de la Ley N° 17.319 –citada por el organismo a los efectos de fundar la competencia para dictar la resolución cuestionada–, pues dicha ley se limita a disponer que la entonces Secretaría de Estado de Energía y Minería o los organismos que dentro de su ámbito se determinen, es la autoridad de aplicación de dicha ley, que prevé, en el Título VII, las sanciones y recursos que corresponden al incumplimiento de las obligaciones emergentes de los permisos y concesiones, circunstancia que deben verificar los funcionarios que cumplen tareas de inspección y fiscalización para asegurar la observancia de las normas relativas a la exploración, explotación de los yacimientos, al transporte y comercialización de hidrocarburos.

65. “YPF S.E. c/ Esso S.A.P.A.”, Y. 18. XLV; “Esso S.A.P.A c/ Estado Nacional”, E.97.XLV; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Obras y Servicios Públicos)”, S.442.XLV y “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos)”, S.443.XLV. Estas causas fueron todas acumuladas y resueltas por medio de la sentencia de fecha 3-7-2012, *Fallos*: 335:1227.

Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.549). Por medio de la citada Resolución, el Ministerio de Obras Públicas se había arrogado el ejercicio de una facultad (la fijación del sobreprecio del JP1) que en realidad le correspondía al Poder Ejecutivo, por delegación de las Leyes Nros. 17.319 y 17.597, que le otorgaban a éste la facultad para fijar los precios de los combustibles, sin que hubiera una disposición en ellas de la que pudiera inferirse una autorización para subdelegar esa competencia. Al resolver estos casos la Corte entendió (a) que la subdelegación era improcedente y (b) que, por tal motivo, no correspondía la ratificación retroactiva de la misma efectuada por el Decreto N° 1.246/1985.

Según el fallo: “[...] las atribuciones especiales que el Congreso otorga al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados pueden ser subdelegadas por éste en otros órganos o entes de la Administración pública, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida [...] Sin embargo, y en esto asiste razón a las apelantes, no resulta suficiente invocar una ley genérica o poco específica para justificar que la subdelegación se encuentra permitida. En este punto, cabe recordar que el instituto de la delegación es de interpretación restrictiva, tanto cuando ocurre entre órganos de la Administración (Artículo 3° de la Ley N° 19.549), como cuando se trata de delegación de facultades de un Poder del Estado a otros, en particular, cuando se delegan facultades legislativas en órganos del Poder Ejecutivo, en tanto se está haciendo excepción a los principios constitucionales de legalidad y división de poderes [...] En tales condiciones, no puede entenderse que la delegación se encontraba permitida, con el simple argumento de que el entonces vigente Artículo 14 de la Ley de Ministerios autorizaba en forma genérica al Poder Ejecutivo Nacional a delegar facultades en los ministros. Ello es así, porque de los propios términos del artículo citado resulta que la autorización allí prevista es para delegar ‘facultades relacionadas con las materias que le competen’, es decir, a aquellas propias del Poder Ejecutivo. Y, como se ha señalado, la interpretación de este tipo de normas debe ser restrictiva, por lo que no cabe entender que esa autorización también permite subdelegar aquellas facultades que el Ejecutivo recibe por vía de delegación legislativa. Por similares motivos, tampoco resulta suficiente la invocación del Artículo 97 de la Ley N° 17.319, pues esta norma se

limita a disponer que la entonces Secretaría de Estado de Energía y Minería o los organismos que dentro de su ámbito se determinen, es la autoridad de aplicación de dicha ley. Esta previsión no hace referencia concreta a las facultades de fijación de precios que la ley reconoce al Poder Ejecutivo, y la simple determinación de la autoridad de aplicación del régimen resulta notoriamente insuficiente como autorización para subdelegar esa competencia en otro organismo de inferior jerarquía. En consecuencia, corresponde admitir el agravio de las apelantes en este punto, ya que no existía habilitación legislativa para que el Poder Ejecutivo subdelegara las facultades que le otorgaban las Leyes Nros. 17.319 y 17.597 en materia de fijación de precios y, por ello, la Resolución N° 439/1983 no pudo ser ratificada en forma retroactiva, en los términos del Artículo 19 de la Ley N° 19.549⁶⁶.

iii. La delegación en materia tributaria

Muy crítica es la delegación legislativa en materia tributaria, pues ella pone en juego el principio de legalidad o reserva de ley. En los últimos diez años la cuestión ha quedado definida en dos fallos importantes, en donde la Corte ha honrado el principio mencionado.

El primero de ellos fue “Selcro S.A. c/ Jefatura de Gabinete de Ministros”⁶⁷, donde se discutía la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 59 de la Ley N° 25.237, en cuanto delega la facultad de fijar los valores o, en su caso, las escalas aplicables para determinar el importe de las tasas que percibe la Inspección General de Justicia, y la nulidad del Artículo 4° de la Decisión Administrativa N° 55/00 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en cuanto modifica las escalas previstas en el Artículo 4° del Decreto N° 67/1996.

Con gran claridad y sencillez la Corte sostuvo que “ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo” y por ello,

66. Considerando 6°.

67. Fallos: 326:4251 (2003).

“al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada por el segundo párrafo del Artículo 59 de la Ley N° 25.237, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución”⁶⁸.

Más extenso y muy argumentado es el reciente fallo recaído en el caso “Camaronera Patagónica c/ Ministerio de Economía”⁶⁹, el cual refleja, además, un fuerte debate interno en el seno del Tribunal que se advierte, especialmente, en los votos disidentes. Se trataba de una acción de amparo entablada contra las Resoluciones Nros. 11/2002 y 150/2002 del –entonces– Ministerio de Economía e Infraestructura, que gravaron con derechos a la exportación para consumo determinadas mercaderías identificadas en la Nomenclatura Común del Mercosur. Dichas resoluciones –adujo la demandada– habían sido dictadas como consecuencia de una delegación legislativa proveniente del Artículo 755 del Código Aduanero y de la Ley de Emergencia Económica N° 25.561.

Si bien la Corte coincide unánimemente en que la delegación legislativa invocada por la demandada es inválida por su amplitud y falta de una política legislativa precisa y determinada, la sentencia no es unánime, en cambio, en cuanto a la validez de la ratificación legislativa posterior.

Antes de analizar estos pormenores veamos el fallo en su conjunto. Todo el Tribunal coincide en dos aspectos centrales del caso: (a) la naturaleza tributaria de los derechos de exportación y, por ende, la sujeción de estos al principio de legalidad y (b) la invalidez de la delegación legislativa invocada.

En relación con esto último, el considerando 9° del voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Fayt, Highton de Nolasco y Maqueda es contundente y por ello lo transcribo casi íntegramente:

“[...] ese valladar inmovible que supone el principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se ac-

68. Considerandos 6° y 7°.

69. C.486.XLIII, 15-4-2014.

túe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el Artículo 76 de la Constitución [...] tampoco resultaría admisible el argumento que subyace en la defensa realizada por el ente fiscal, que consiste en sostener que la Ley de Emergencia N° 25.561 –y sus sucesivas prórrogas– ha otorgado una delegación suficiente al Poder Ejecutivo para que, en el marco de la dolorosa situación de emergencia nacional por la que atravesó el país, tomara una serie de medidas tendientes a terminar con esa situación, entre las cuales estaba la habilitación para que estableciese el tributo aquí cuestionado.

En efecto, ni la Ley N° 22.415 ni mucho menos la Ley N° 25.561 establecen, siquiera con mínimos recaudos, los elementos esenciales del tributo de que se trata.

Por una parte, la Ley N° 25.561 solo contiene en su Artículo 5°, tercer párrafo, *in fine*, una previsión de creación de un derecho a la exportación de hidrocarburos, supuesto ajeno al de la especie cuya constitucionalidad no es objeto aquí de discusión. Pero, con la salvedad mencionada, no hay otra disposición en su articulado que permita establecer, con claridad y sin duda alguna, las pautas de la clara política legislativa a las cuales debe atenerse el Presidente. Es más, de su lectura no puede siquiera intuirse que el Poder Legislativo haya delegado en el Ejecutivo la posibilidad de crear este tipo de gravámenes, más allá de la admisibilidad constitucional de tal mecanismo, que como se señaló anteriormente debe ser enérgicamente rechazada.

En segundo término, corresponde detenerse en el Capítulo Sexto del Título 11, de la Sección IX, del Código Aduanero, titulado ‘Tributos regidos por la legislación aduanera’, que prevé la existencia de derechos de exportación y regula aspectos atinentes a tal tipo de gravámenes, los Artículos 733 y siguientes. Establecen que el derecho de exportación puede ser *ad valorem* (es decir, de base imponible variable en función del valor de la mercadería) o bien específico (una cantidad determinada, fija o variable en función de la cantidad de mercadería que se exporte), pero para el caso en concreto aquí discutido, como puede observarse, no es el legislador quien ha determinado, de manera cierta e indudable, cuál es la forma de cuantificar la prestación, sino que ha de recurrirse, necesariamente, a lo dispuesto por la Resolución N° 11/2002 mencionada.

En efecto, el Congreso Nacional no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, ni siquiera mediante el establecimiento de unos baremos máximos y mínimos para su fijación. Al guardar silencio el citado cuerpo legal respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación, coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales antes reseñados”.

Similares conceptos, bien que con distinta redacción, ilustran el considerando 17° del voto disidente de los jueces Petracchi y Argibay.

En definitiva, la sentencia comentada ratifica que no es válida la delegación legislativa en materia tributaria, si la ley delegante no define los elementos esenciales del tributo de que se trata.

Hasta aquí, como dije, la Corte es unánime. Las diferencias entre sus jueces aparecen cuando el Tribunal analiza la validez de la ratificación legislativa posterior. Recordemos que, conforme surge de la reseña de antecedentes legislativo efectuada en III.A, la Ley N° 25.645 ratificó –según entiende la mayoría del Tribunal– la legislación delegada dictada entre el 24 de agosto de 1999 y el 24 de agosto de 2002⁷⁰.

Según este criterio –que suscriben los jueces Lorenzetti, Fayt, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, este último por medio de un voto separado–, las resoluciones impugnadas habrían sido válidamente ratificadas por medio de la Ley N° 25.645. No obstante, aclaran que esta ratificación solo tiene efectos hacia el futuro, en tanto “[...] la Ley N° 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable –como la Resolución N° 11/2002 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura–, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia”⁷¹.

Muy diferente es la postura de los jueces Petracchi y Argibay en este punto. A su juicio, la ratificación efectuada por la Ley N° 25.645

70. Según lo explican los votos mayoritarios, la Ley N° 25.148 ratificó toda la legislación delegada dictada desde 1853 hasta el 24 de agosto de 1999, fecha en la cual aquella entró en vigencia. A su vez, la legislación delegada dictada entre el 24 de agosto de 1999 y el 24 de agosto de 2002, entre ellas las Resoluciones del Ministerio de Economía impugnadas en el caso, fueron ratificadas por la Ley N° 25.645.

71. Considerando 11°, párrafo 16°.

es inválida porque para que una ratificación de esa naturaleza tenga efectos “debe existir una voluntad legislativa clara y explícita que pueda ser entendida –más allá de las imperfecciones técnicas de su instrumentación– como un aval de los contenidos de la norma que se ratifica [...] y ello, nítidamente, no ha ocurrido en el caso de la Resolución N° 11/2002. En efecto, frente a un universo heterogéneo de normas que ni siquiera son identificadas en forma alguna, la mención del legislador en el sentido de aprobar ‘la totalidad de la legislación delegada dictada [...]’, aparece poco propicia para derivar de ella que se ha querido avalar el contenido de la Resolución N° 11/2002, máxime cuando se trata de una materia ajena a las mencionadas en el Artículo 76 de la Constitución Nacional, y la propia Ley N° 26.519 puso en evidencia que, pese a haber transcurrido más de diez años desde el vencimiento del plazo de cinco años que el convencional le concedió al Congreso para expedirse, éste ni siquiera ha logrado establecer cuáles son las leyes que delegan facultades; cuáles de ellas se encuentran vigentes, modificadas, derogadas o son de objeto cumplido, ni si las materias se corresponden con lo regulado por el Artículo 76 de la Constitución Nacional, razón por la que se ha decidido crear en el seno del Poder Legislativo una comisión bicameral especial con el fin de ‘revisar, estudiar, compilar y analizar la totalidad de la legislación delegante preexistente [...]’ (Art. 3° de la Ley N° 26.519)”.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

A. Los efectos menores y mayores del caso “Camaronera Patagónica”

Seis años demoró la Corte Suprema en resolver el caso “Camaronera Patagónica c/ Ministerio de Economía”⁷². Si tenemos en cuen-

72. Véase el reciente artículo de Eugenio L. Palazzo, en el cual analiza exhaustivamente el caso y pone de relieve la demora de la Corte en resolverlo. PALAZZO, Eugenio Luis, “El amparo, los derechos de exportación y la delegación legislativa en ‘Camaronera Patagónica’”, *El Derecho – Constitucional*, diario del 26-5-2014, págs. 1-7.

ta que, finalmente, lo decidido en él es que las Resoluciones Nros. 11/2002 y 150/2002 del –entonces– Ministerio de Economía fueron nulas tan sólo durante el breve espacio que va desde su sanción, a principios de 2002, hasta su ratificación, en agosto de ese mismo año, por medio de la Ley N° 25.645, el resultado es magro en función del tiempo insumido en resolver el caso y de la sencillez de lo decidido. No olvidemos, además, que se trataba de una acción de amparo, lo que potencia más aún la variable temporal.

Sin embargo, el fallo merece algo más que esta mirada de corto alcance pues, en primer lugar, contiene –nada menos– el certificado de defunción constitucional del Artículo 755 del Código Aduanero, sobre cuya delegación está montado todo el sistema de las llamadas retenciones a la exportación. Tal es su legado. No en vano Gregorio Badeni se ha preguntado al comentar el fallo si estamos ante el ocaso de las retenciones⁷³.

En segundo lugar, y no menos importante, la Corte –por mayoría– ha admitido que la ratificación general de la legislación delegada, efectuada por la Ley N° 25.148 y sus sucesoras sin análisis alguno, es válida.

Veamos entonces, cómo juegan hacia el futuro estos efectos “mayores” de “Camaronera Patagónica”.

En relación con los derechos de exportación la sentencia es clarísima y no deja lugar a dudas de que, como en el caso de cualquier impuesto, las retenciones a la exportación deben ser fijadas por ley, al menos en sus aspectos sustanciales. En otras palabras, el Congreso al crear un impuesto –sea un derecho de exportación o cualquier otro–, debe fijar con precisión la “política legislativa”, pudiendo delegar en el Poder Ejecutivo los aspectos instrumentales.

Queda por analizar si, en tales condiciones, el Poder Ejecutivo puede, a su vez, subdelegar en otros órganos o entes de la Administración algunas de las facultades que la ley le ha delegado. Según la jurisprudencia examinada en el punto III.B.ii, ello solamente es posible si la ley (a) fija claramente la política legislativa y (b) se trata

73. BADENI, Gregorio, “¿El ocaso de las retenciones?”, *La Ley*, diario del 29-5-2014.

de una delegación específica. No se exige que la subdelegación esté expresamente habilitada por la ley delegante y a mi juicio éste es un requisito de validez necesario, tal como lo sostuve hace más de veinte años, opinión que ratifico ahora⁷⁴. No debe olvidarse que, tal como la propia Corte sostiene, la delegación –y por ende también la subdelegación– debe ser interpretada restrictivamente.

Hasta aquí la ortodoxia constitucional de la jurisprudencia examinada es casi impecable. Está a salvo el principio de legalidad, se han ratificado los principios clásicos de la delegación legislativa en punto a la política legislativa y se ha limitado razonablemente la subdelegación, aun cuando no se hayan extremado todas las exigencias.

La pregunta que sigue es si todo ello, en definitiva, no puede convertirse en letra muerta al permitir –como lo hace la mayoría– que una ratificación legislativa posterior general, que en modo alguno analiza, siquiera mínimamente, la legislación delegada ratificada, es válida. En otras palabras, ¿cuál es, constitucionalmente hablando, más correcta: la posición de la mayoría o la de la minoría?

Sin lugar a dudas, en un esquema ideal, la minoría tiene razón. Una ratificación tan general de todo un extenso cuerpo de legislación administrativa, donde el Congreso ha hecho un acto de fe, ratificando a ciegas un número indeterminado de reglamentos, no se compadece ni con el espíritu de la Cláusula Transitoria Octava, ni con los elementales principios de una razonable ratificación, que presupone, al menos, que quien ratifica sabe y conoce lo que está ratificando. No se puede ratificar lo que no se conoce, salvo, insisto, como acto de fe. Y el Congreso no es una institución religiosa.

Pero al margen de estos saludables principios constitucionales hay otro, no menos importante, que es la seguridad jurídica. Me pregunto, ¿qué pasaría a esta altura, a veinte años de la reforma constitucional, si la Corte Suprema dijera que la ratificación de la legislación delegada efectuada por la Ley N° 25.148 y por las sucesivas leyes que le siguieron, es inválida? Sin dudas reinaría el caos y tal decisión se convertiría en un semillero de incertidumbres y, por ende, de pleitos.

74. Ver *La delegación legislativa*, cit. en nota 43, págs. 270-274.

En otras palabras, como en tantos otros casos, en los cuales por imprudencia o negligencia se ha llegado a una situación extraordinaria, la Corte ha tenido que optar entre el respeto a los principios constitucionales y el valor de la seguridad jurídica, que también tiene rango constitucional. Ante esa disyuntiva, ha preferido este último. No es el desenlace deseable, ciertamente, pero el Tribunal es consciente de que no puede desatar un vendaval de proporciones inimaginables. Aun así, es saludable que, desde un sector minoritario del Tribunal, se escuche la buena doctrina, para que ésta, quizás en una ocasión mejor, sea la voz mayoritaria.

B. La escasa utilidad del Artículo 76 de la Constitución

Viene ahora la pregunta que nadie querría formular, pero que es importante hacer: ¿era necesario el Artículo 76 de la Constitución para producir la jurisprudencia antes analizada? Dicho de otro modo, los principios que la Corte Suprema aplica actualmente en materia de delegación legislativa, ¿nacieron del Artículo 76 o ya existían con anterioridad?

Por mucho entusiasmo que el Artículo 76 pueda producir, la respuesta es muy clara: todos los principios que la Corte Suprema aplica actualmente en materia de delegación legislativa ya existían. Habían sido elaborados, con las imperfecciones antes señaladas, en la jurisprudencia anterior a 1994. Es cierto que los fallos analizados mencionan reiteradamente el Artículo 76, pues es la norma aplicable al caso, pero ello no quiere decir que la decisión hubiera sido diferente si este artículo no existiera.

Aunque resulte antipático reconocerlo, los fallos que ha dictado la Corte en esta materia desde 1994 en adelante podrían decir lo mismo que dicen, aun cuando no existiera el Artículo 76 de la Constitución.

¿Quiere decir, entonces, que la tarea de la Convención de 1994 ha sido estéril en esta materia? Obvio es decir que la delegación legislativa podría sobrevivir perfectamente sin el Artículo 76. Sin embargo, su presencia en la Constitución ofrece a los jueces un valladar en el cual apoyarse, más allá de su propia jurisprudencia, para controlar el desborde de la legislación delegante.

V. CONCLUSIONES

Todas las sofisticaciones jurídicas que quieran introducirse en relación con la delegación legislativa no pueden evitar que su centro neurálgico radique en que (a) la “política legislativa” esté concretamente enunciada en la ley delegante y (b) el órgano delegado no sobrepase esos límites. Estos principios nacen de la separación de poderes, ya habían sido elaborados antes de 1994 y son los jueces a quienes les corresponde decidir, en cada caso, si han sido respetados o no lo han sido. Todo lo demás es secundario.

En “Camaronera Patagónica”, la Corte Suprema los ha vuelto a poner de relieve en un fallo que, además, exigirá de aquí en adelante mucha atención en el manejo de las retenciones a la exportación, pues tal vez no siempre el Poder Ejecutivo y la Administración cuenten con el auxilio que en este caso les ha provisto el Tribunal para evitar un terremoto.

Tengamos en cuenta, a propósito de ello, que la legislación delegada dictada a partir del 24 de agosto de 2009, no ha sido ratificada todavía, salvo por las leyes particulares que puedan haberse dictado al efecto. Tampoco se ha aprobado, hasta ahora, la delegación delegante, tarea ésta que en su momento se autoimpuso el Congreso al sancionar la Ley N° 25.148. Lo preocupante a este respecto es que la última prórroga para ello venció el 24 de agosto de 2010.

Seguramente muchos descuentan que, antes de producirse una catástrofe, el Congreso dictará, *in extremis*, una ley sanadora, que la Corte, para evitar el caos, finalmente aprobará, aun cuando lo haga a regañadientes. La historia antigua y reciente permite anticipar este resultado. Lo que deberíamos preguntarnos es si vale la pena forzar ese desenlace.