

La potestad reglamentaria de la Administración en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

POR LUCAS A. PIAGGIO ^(*)

Sumario: I. Introducción.— II. Potestad reglamentaria de la administración. Distinción entre los reglamentos de ejecución y la delegación legislativa.— III. La competencia reglamentaria en el fallo “Blanco”.— IV. Conclusión y reflexiones finales.

I. Introducción

El 18/12/2018 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en la causa “Blanco, Lucio Orlando c. ANSeS s/ reajustes varios”, declarando, por mayoría, y de oficio, la inconstitucionalidad de la resolución 56/2018 de la Administración Nacional de la Seguridad Social y de la res. 1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, en cuanto determinaron el índice de actualización de los haberes previsionales sin tener, a criterio del tribunal, potestad constitucional para hacerlo.

El fallo en cuestión importa, en primer lugar, por su innegable trascendencia económica habida cuenta de las proyecciones que puede tener sobre las prestaciones previsionales que son ajustadas con base en el sistema implementado en las citadas Resoluciones. Y desde el punto de vista constitucional varios son los aspectos jurídicos destacables del pronunciamiento del Máximo Tribunal. Por de pronto, se observa la ratificación por parte de la Corte de doctrina judicial sentada en la causa “Rodríguez Pereyra” (1) en torno a la posibilidad de declarar judicialmente la inconstitucionalidad de oficio de normas en tanto se cumplan ciertos requisitos en torno a la preservación del derecho de defensa de las partes.

Sin embargo, no es este aspecto el que pretendemos abordar en este trabajo, sino otra temática de derecho constitucional y administrativo que subyace a lo largo de todo el fallo, y que

constituye el meollo del disenso entre el voto mayoritario y la disidencia del Dr. Carlos Rosenkrantz: el alcance de la supuesta atribución reglamentaria de la ANSES y la SSS para determinar el índice de actualización del haber previsional.

Como veremos a continuación, la mayoría del tribunal considera que esas dependencias administrativas carecen de competencia para reglar esa materia, siendo ello atribución del Congreso de la Nación. Por tal razón, se resuelve intimar al Poder Legislativo a fijar, en un plazo razonable, el indicador para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber previsional. Por el contrario, el voto en disidencia considera que la elección del dictado índice no constituye una facultad privativa o exclusiva del Congreso, pues no se trata de una materia reservada por la Constitución a ese poder. Por ende, al no haber fijado el legislador —al sancionar las leyes 24.241 y 26.417— el índice de actualización ni haberse reservado la facultad de hacerlo, concluye el Dr. Rosenkrantz que integra la competencia reglamentaria de la Administración la determinación del índice precitado.

En definitiva, y aunque no surja expresamente de las citas normativas y jurisprudenciales ofrecidas a lo largo del fallo (en especial, en el voto mayoritario), la controversia de fondo gira en torno a si la determinación de aquel índice constituye una competencia reglamentaria propia de la Administración en los términos del art. 99, inc. 2º de la CN, o si es una atribución legislativa indelegable o bien, en su caso, susceptible de delegación legislativa en los términos del art. 76 de la Carta Magna.

^(*) Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Argentina.

(1) Fallos 335:2333 y sus citas.

Como plan de trabajo, abordaremos primeramente el análisis de las citadas atribuciones reglamentarias de la Administración y, posteriormente, traslademos ese examen al caso en cuestión, cotejándolo con las consideraciones de los distintos votos del fallo en cuestión.

II. Potestad reglamentaria de la administración. Distinción entre los reglamentos de ejecución y la delegación legislativa

Dentro de las fuentes del derecho se encuentran los reglamentos, que son aquellos actos unilaterales emitidos por órganos de la Administración Pública (2), que crean normas jurídicas obligatorias para regular situaciones objetivas e impersonales. Constituyen, desde el punto de vista cuantitativo, la principal fuente del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son dictados por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás entes que actúan en su esfera (3).

La doctrina tradicional reconoce cuatro clases de reglamentos: ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad y urgencia. Si bien cada uno de ellos tiene su propia base constitucional (expreso o tácito) y cuentan con un frondoso desarrollo doctrinario y jurisprudencial, uno de los mayores problemas que ha existido en este último campo está dado por la distinción y definición del ámbito de acción y los límites de los reglamentos de ejecución (o decretos reglamentarios) y los reglamentos delegados.

II.1. Los Reglamentos de Ejecución

Los reglamentos de ejecución son aquellos que dicta el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus facultades propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o regulando detalles necesarios para un mejor

cumplimiento de estas y de las finalidades que se propuso el legislador (4).

Están presentes en nuestra Constitución desde su génesis de 1853-1860, previéndose que solo el presidente de la Nación tiene competencia reglamentaria para ejecutar las leyes nacionales, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (ex art. 86, inc. 2º, hoy art. 99, inc. 2º) (5).

La doctrina señala que el sentido constitucional de esta norma es prohibitivo y no supone otorgarle al Poder Ejecutivo la facultad de definir los términos legales (un vicio bastante frecuente), llenar supuestos vacíos o lagunas, corregir errores ni interpretar con acciones positivas el supuesto espíritu de la ley. Debe tan solo abstenerse de violarlas con aquellas excusas, y cumplir fielmente sus disposiciones, de acuerdo con la finalidad y el texto parlamentario (6).

De hecho, el ámbito propio de las reglamentaciones ejecutivas es el de las leyes que ya establecen un “régimen completo y terminado”, como expresa la Corte en el caso “Cocchia” (7), pero cuya ejecución efectiva debe ser posibilitada o facilitada por normas emanadas del Poder Ejecutivo, ya sea en lo adjetivo o procesal, es decir, en lo atinente al procedimiento de aplicación de la ley (“decretos ejecutivos adjetivos”), o bien en lo sustantivo, desarrollando las materias ya reguladas por el legislador en la ley reglamentada, cuando tal desarrollo sea necesario, útil o

(4) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, t. I, p. 240, con cita de Fallos 241:396.

(5) La invalidez de un decreto reglamentario no se configura necesariamente porque su texto sea distinto al de la ley objeto de reglamentación, sino porque aquel es contrario al espíritu y a los fundamentos de la ley en sentido formal. Tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (cfr. Fallos 308:1861; 321:2399; 151:5; 178:224; y 313:1293, entre otros).

(6) GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo. Parte general”, Ed. FDA, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 41.

(7) CS, Fallos: 316:2624.

(2) En rigor, los reglamentos pueden provenir no solamente de la Administración, sino también de la Poder Legislativo y del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el órgano parlamentario o por organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la Administración (CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 142).

(3) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., ps. 136 y 137.

meramente conveniente para la ejecución de la ley (“decretos de ejecución sustantivos”).

Esto no significa que obligatoriamente deben reglamentarse las leyes (8), sino que ellas entran en vigencia y deben ser aplicadas a los casos particulares, aun cuando el órgano administrativo no hubiera hecho uso de la competencia atribuida para reglamentarla. La vigencia de la ley no depende en principio de su reglamentación, salvo en aquellos casos especiales en que la propia ley así lo establezca. Sin perjuicio de ello, hay veces donde necesariamente deben ser reglamentadas para su aplicación efectiva (9).

Por último, a pesar de que la reglamentación ejecutiva de las leyes solo puede emanar del presidente de la Nación (art. 99, inc. 2º), es habitual que las leyes designen a otros cuerpos administrativos (ej. Ministerios o Secretarías de Estado) como “autoridad de aplicación” del régimen establecido por la ley, asignándole en muchos casos facultades reglamentarias. Si bien los reglamentos que se dicten en su consecuencia tendrían también naturaleza ejecutiva (de tipo adjetivo o, por excepción, sustantivo), no pueden considerarse estrictamente como la reglamentación ejecutiva de la ley (10). Constituyen, en todo caso, reglamentos autónomos, sometidos a todas las limitaciones propias de ese tipo de reglamentos administrativos, y que en nada se parecen al decreto ejecutivo (11).

II.2. La delegación legislativa

La delegación legislativa se vincula inicialmente, en cambio, con funciones y atribuciones propias del Poder Legislativo, cuyo ejercicio (y no la titularidad de la competencia legislativa misma, que es de suyo indelegable) es transferido al Poder Ejecutivo.

(8) Existe una gran cantidad de leyes que perfectamente pueden ser aplicadas sin ningún tipo de reglamentación, como ocurre con la mayoría de las previsiones de los denominados “códigos de fondo”, que el Congreso sanciona en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

(9) CS, Fallos: 310:2653

(10) BARRA, Rodolfo C., “Tratado de derecho administrativo”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, Tomot. I, p. 565.

(11) *Ibidem*, ps. 567 y 628.

A diferencia de los reglamentos de ejecución, este instituto no tuvo recepción expresa en la Constitución histórica de 1853-1860 (12), sino que recién fue introducido en la reforma de 1994 [art. 76 (13)]. Sin embargo, existen antecedentes en el derecho comparado de este instrumento desde la época de la Primera Guerra Mundial, prosperando en la crisis económica de 1929 y consolidándose con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Y si bien ha recibido varios cuestionamientos con fundamento en el principio de división de poderes, lo cierto es que la delegación es un instituto que está incorporado a la naturaleza de cualquier organización pública o privada (14), y bajo ciertas condiciones ha sido

(12) “Parte de la doctrina nacional, en cambio, encontró la justificación jurídica de la delegación impropia en las facultades implícitas del Congreso Federal, reconocidas por el entonces art. 67, inc. 28 (hoy 75, inc. 32) de la Constitución argentina. El desarrollo de esa vía interpretativa, por los contornos difusos que las atribuciones implícitas tienen, acabó excusando la creciente amplitud de la delegación. Sea como fuere, en los límites de los entonces arts. 67, inc. 28 o en 86, inc. 2º (hoy 75, inc. 32 y 99, inc. 2º de la CN), las razones que avalaron las crecientes atribuciones delegadas fueron de necesidad y conveniencia, enderezadas a dotar de mayor eficiencia la gestión gubernamental, pero se decía sin acrecentar el poder del órgano ejecutivo” (GELLI, María Angélica, “Cuestiones de la delegación legislativa”, ED 182-1277). Barra considera que no es correcta la interpretación que pretendía encontrar una habilitación para la delegación legislativa en el ex. art. 67, inc. 28 (actual art. 75, inc. 32), que es una traducción fiel del art. I, secc. 8º, último párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (ob. y vol. cit. p. 484).

(13) CN, art. 76: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

(14) Son ilustrativas las palabras de Alberto Bianchi en ese sentido: “Más allá de lo bien o mal que se la emplee, la delegación es un instituto que está incorporado a la naturaleza de cualquier organización pública o privada. La seguridad que mantengo al formular esta afirmación —cuya única virtud es en todo caso la observación de la realidad— me lleva a sostener que la delegación podrá ser morigerada, controlada o limitada. Pero aun así es preciso reconocer que es de su propia naturaleza desbordarse antes que autorrestringirse. Además, es necesaria; no en vano ha sido aceptada en ordenamientos jurídicos mucho más avanzados que el nuestro sin los cuestionamientos que aquí merece por parte de la Corte Suprema, fruto de una supuesta ortodoxia en la interpretación de la separación de poderes que en la práctica no existe”. (“La delegación legislativa luego de la reforma constitucional de 1994”, LL Online, 0003/001263).

legitimado por la jurisprudencia tanto nacional como comparada.

En nuestro país, aun con anterioridad a la reforma de 1994, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue evolucionando hacia la consolidación del instituto de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, estableciendo pautas para su ejercicio. Mucho tuvo que ver en este proceso el fenómeno de la transformación del Estado en punto al marcado crecimiento de sus funciones y cometidos y a la concentración de ellos fundamentalmente en el Poder Ejecutivo. Se planteó la procedencia constitucional de la delegación legislativa y de los reglamentos dictados en su consecuencia, y desde la génesis misma de este fenómeno fue motivo de ocupación y preocupación de la doctrina y de la jurisprudencia, la diferenciación entre aquellos y los decretos reglamentarios (15), habida cuenta de la zona de confluencia que existe entre ambos.

En efecto, en ambos casos se trata reglamentos que importan el ejercicio de una actividad legislativa por parte del Poder Ejecutivo. Los decretos delegados sustituyen a la ley. Algo parecido ocurre con los decretos ejecutivos, en tanto su contenido también podría haber sido materia de ley; es decir, los medios para ejecutar la ley podrían haber sido perfectamente incorporados por el Congreso en aquella (16).

La diferencia radica en que, por un lado, los reglamentos ejecutivos se encuentran subordinados a las leyes, cosa que no ocurre con los decretos delegados, salvo en lo que respecta obviamente a las bases de la delegación efectuada en la ley delegante. Y en cuanto a su contenido, en la delegación el Poder Legislativo transfiere al órgano delegado el poder de ejercer una competencia jurígena o de creación normativa, que implica la definición de los contenidos encomendados en la ley delegante. La reglamentación ejecutiva implica, en cambio, el dictado de normas de cumplimiento, desarrollo o puesta en práctica de la ley reglamentada, que ya constituye un régimen completo y terminado.

Podría tomarse como punto de partida de este proceso de definición jurisprudencial de la de-

legación legislativa y de su diferenciación con la reglamentación ejecutiva, la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso “Delfino” (17) de 1927. Allí el Alto Tribunal señaló que “... 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 expresamente o implícitamente conferidos”, con fundamento en el art. 29 de la CN. Pero “existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella”.

Este proceso continuó con los fallos “Mouviel” (18) y “Prattico” (19), donde el máximo tribunal estableció que el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, debe ser en el marco de una “política legislativa” haya sido claramente establecida por el Parlamento, y llegó a formulación sistematizada en el ya citado caso “Cocchia”, donde se remarcó la diferenciación entre la delegación legislativa y la atribución presidencial de ejecutar las leyes de la Nación.

De esta zaga pretoriana, que fue receptada y consagrada en el art. 76 de la Constitución reformada en 1994, se desprende como conclusión que el límite fundamental entre la delegación y la ejecución reside en el grado de discrecionalidad que la ley habilita al Poder Ejecutivo para la creación normativa. En el primer caso hay una transferencia competencial para que el órgano delegado complete el régimen creado por la ley o para que directamente este órgano elabore un régimen completo que podría haber sido materia de ley, y siempre siguiendo la política legislativa definida por el Congreso (“bases de la delegación”, según aquel texto constitucional) (20).

(17) CS, Fallos: 148:430.

(18) CS, Fallos: 237:636.

(19) CS, Fallos: 246:345.

(20) La validez de los reglamentos delegados previstos por la ley está condicionada a que esta última prevea una materia determinada con precisión y especifique las modalidades de hecho y derecho de las cuales no podrá apartarse el órgano ejecutivo (BADENI, Gregorio, “Delegación de facultades legislativas”, EDA, 2009-410). Agrega Alberto Bianchi que “[t]odas las sofisticaciones jurídicas que quieran introducirse en relación con la delegación legislativa no

(15) GELLI, María Angélica, ob. cit.

(16) BARRA, Rodolfo C., ob. y vol. cit., p. 377.

Hay, siempre, creación normativa, definición de contenidos que no han sido completados por la ley. En cambio, en los reglamentos de ejecución, la ley reglamenta ya es completa, pero precisa de un mayor desarrollo circunstanciado, ya sea en el procedimiento como en la identificación de elementos destinados a su aplicación circunstanciada (21).

Ciertamente, como advierte Barra, estos “elementos” pueden ser de gran importancia, por lo que se debería evitar la utilización de la expresión “detalles” (22). Son todos aquellos aspectos exigidos por la necesidad de aplicación práctica de la ley, y en la medida en que estos no hayan sido ya desarrollados por el legislador.

III. La competencia reglamentaria en el fallo “Blanco”

III.1. Voto mayoritario

Según el voto mayoritario que definió el fallo de la Corte, la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro del “poder reglamentario” que genéricamente la ley 24.241 —texto según ley 26.417— reconoce en cabeza de la ANSeS en su art. 36, como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social en su art. 24, inc. a), segundo párrafo. Esto es así por cuanto la elección de tal variable de ajuste “no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia, pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones” (23).

En este sentido, resaltó que el art. 14 bis de la CN dispone que “la ley establecerá jubilaciones y pensiones móviles”, lo cual revela la voluntad del constituyente de que sea el Congreso de la

Nación el que disponga la extensión y las características de los beneficios previsionales (24). Recuerda, al respecto, que inicialmente es el Congreso de la Nación el poder que recibe el mandato de reglamentar el ejercicio de los derechos constitucionales (arts. 14 y 28 de la CN) (25). Y si bien la ley 24.241 encomendó en su momento a la ANSES que reglamente la aplicación del índice salarial que debía utilizarse a los efectos de establecer el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones (26), la facultad de elegir el indicador de actualización salarial de referencia fue reasumida por el legislador al sancionar la ley 26.417 (27).

El voto concordante de la Dra. Highton de Nolasco tiene la particularidad de aclarar enfáticamente que la elección de tal indicador (por parte de la resolución SSS) constituye la emisión de “disposiciones de carácter legislativo” para las que esa Secretaría no se encontraba facultada, circunstancia que la Constitución Nacional sanciona con la nulidad absoluta e insanable (art. 99, inc. 3º) (28).

III.2. Voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz

Por el contrario, el voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz considera que la elección del índice de actualización de las remuneraciones (e incluso la determinación del índice de movilidad) no constituye una facultad privativa o exclusiva del Congreso de la Nación, pues no se trata de materia reservada por la Constitución a este poder por aplicación del principio de legalidad (como ocurre en materia penal o tributaria) (29). Y siendo que el legislador, al sancionar las leyes 24.241 y 26.417, mantuvo la obligación legal de actualizar las remuneraciones pero no fijó por sí el índice de actualización ni tampoco se reservó la facultad de hacerlo, no puede sino concluirse que el Congreso de la Nación optó por dejar en poder de la Administración —que se encuentra constitucionalmente habilitada para hacerlo dada su competencia reglamentaria— la determinación del índice aplicable a la actualización de las re-

pueden evitar que su centro neurálgico radica 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”. (“La Delegación Legislativa: evolución y estado actual”, LL Online, AR/DOC/2059/2014).

(21) BARRA, Rodolfo C., ob. y vol. cit., p. 481.

(22) *Ibidem*, p. 481, nota 14.

(23) Consid. 17.

(24) Consid. 8º.

(25) Consid. 8º.

(26) Consid. 10.

(27) Consids. 11 y 16.

(28) Consid. 18.

(29) Consids. 9 y 10.

muneraciones anteriores a marzo de 2009; y es la Secretaría de la Seguridad Social la autoridad competente para hacerlo (30). Más aún, da a entender que habiendo ordenado el Congreso que dicha actualización sea realizada, la SSS debe inexorablemente fijar dicho índice para poder dar cumplimiento a la manda legal (31). Es que la fijación de un índice de actualización de las remuneraciones constituye una acción imprescindible para realizar el cálculo actualizado de las remuneraciones ordenado por el legislador en el art. 24 inc. a) de la ley 24.241 para la fijación del haber inicial (32).

Agrega que la potestad reglamentaria de la Administración la habilita a establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones y, en un modo genérico, a expedir todas las instrucciones y reglamentos que sean “necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación”. La única limitación constitucional existente en el art. 99, inc. 2º de la CN es la de “no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (33).

Recuerda, en este orden de ideas, que así como el legislador, en algunos períodos, al reglamentar la garantía contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, decidió él mismo fijar el índice aplicable a la movilidad de las prestaciones previsionales, en varias otras oportunidades juzgó conveniente que estos indicadores sean fijados directamente por la Administración, a veces otorgándole una pauta para fijar el índice y otras veces sin darle pauta alguna. Y dichas determinaciones administrativas no despertaron objeción constitucional alguna (34).

III.3. Nuestro análisis

Como puede observarse, el debate de fondo está circunscripto a una cuestión fundamental: la fijación del índice de actualización previsional, ¿constituye una disposición de carácter legislativo, que compete inicialmente al Congreso de la Nación según el art. 75 (en la especie, inc. 12) de la Constitución Nacional? ¿O bien forma parte de la competencia reglamentaria que el

Poder Ejecutivo tiene *per se* a tenor del art. 99, inc. 2º de la Ley Fundamental?

Si la respuesta al primer interrogante fuera positiva, cabría coincidir con el voto mayoritario, y podría avanzarse en la línea argumental allí desarrollada en cuanto a que más allá de la posibilidad de que el propio Congreso ejerza en general y regularmente esta competencia, excepcionalmente podría delegar en el Poder Ejecutivo el ejercicio de esta atribución legislativa. Pero ello debería hacerse en los términos y condiciones previstos en el art. 76 de la CN.

Por el contrario, si la segunda pregunta mereciera una respuesta afirmativa, la disidencia del Dr. Rosenkrantz podría estar en el camino correcto. El Poder Ejecutivo tiene a título propio competencia para dictar reglamentos de ejecución en los términos del art. 99 inc. 2º de la Carta Magna; y tal atribución puede ser ejercida en todos aquellos casos en que hubiera cuestiones de detalle que a juicio de la Administración requirieran precisarse a fin de posibilidad la aplicación de la ley. No es necesario que exista una previsión legal expresa encomendando esta tarea al órgano ejecutivo (como ocurre en la delegación legislativa), sino que esta puede llevarse a cabo siempre que, a criterio de este, tal desarrollo normativo sea necesario, útil o meramente conveniente para la ejecución de la ley.

A nuestro entender, la determinación del índice de actualización de los haberes previsionales, en tanto hace al contenido (cuantía) mismo de la prestación previsional que el propio legislador debe establecer por mandato constitucional (art 14 bis, CN), es atribución del Congreso. Como bien lo enfatiza en su voto la Dra. Highton de Nolasco, es una disposición de carácter legislativo. Por ende, no estamos en el ámbito del “poder reglamentario” propio del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2º, CN), como sostiene el voto mayoritario (aunque sin citar esta previsión constitucional) sino que estamos dentro de las atribuciones del Poder Legislativo (arts. 14, 28 y 75, inc. 12, CN).

Si bien el voto mayoritario no hace alusión expresa al art. 99, inc. 2º de la CN, tenemos para nosotros que la alusión a posibilidad de la regulación de un “aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento” de un determinado régimen

(30) Consid. 11.

(31) *Ibidem*.

(32) *Ibidem*.

(33) *Ibidem*.

(34) Consid. 10.

legal (en la especie, el sistema de jubilaciones), importa circunscribir esas cuestiones más bien formales al ámbito de los reglamentos de ejecución o decretos reglamentarios, receptados en aquel precepto constitucional. El tribunal traza una línea divisoria muy clara con las cuestiones de “mayor relevancia”, referidas al “contenido” del derecho constitucional reglamentado (en este caso, se trata del contenido económico de la prestación previsional). Esto último ingresa en el campo de las disposiciones de carácter legislativo, que son así diferenciadas contundentemente del poder reglamentario de la Administración.

En nuestra opinión, la regulación de esta materia hace a la reglamentación del ejercicio (en cuanto a su contenido) de un derecho constitucional como es el acceso a los beneficios de la seguridad social; y dentro de nuestro sistema de derechos constitucionales relativos (y no absolutos), todos estos derechos fundamentales deben gozarse de acuerdo con las leyes (del Congreso) que reglamenten su ejercicio. Tal es el concepto *stricto sensu* de poder de policía, que compete primariamente al Poder Legislativo, y solo en forma secundaria e indirecta al Poder Ejecutivo [limitado a la reglamentación de las leyes, que implica fijar los pormenores para su aplicación (35)].

Por otro lado, la fijación del índice de actualización de haberes previsionales no es otra cosa que legislar un contenido de la seguridad social, que ingresa dentro de la órbita competencial del inc. 12 del art. 75 de la CN, que atribuye al Congreso la regulación de esa materia.

No se nos escapa que en algún momento fue delegado el ejercicio de esta competencia legislativa de fijar el índice de actualización de los haberes previsionales a la Administración, cumpliendo dudosamente los exigentes recaudos del art. 76 de la CN, aunque es cierto que las leyes —delegantes— 18.037 y 24.241 fueron sancionadas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que sistematizó los requisitos para la delegación legislativa. Pero en la actualidad no existe una delegación expresa y específica (como debe ser) en ese sentido.

(35) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 66.

Con relación a esto último, debe advertirse que la delegación legislativa no puede ser abierta o indeterminada, como sería la plataforma normativa que invoca el voto minoritario como sustento de la atribución administrativa para regular el aspecto *sub examine*. Por el contrario, se debe referir concretamente a un determinado instituto o aspecto, de manera específica, con circumscripción identificación (36) (como sería, en este caso, la determinación del índice de movilidad); y debe definirse un principio inteligible de la delegación, es decir, una guía para comprender qué ha pretendido el Congreso al otorgarla (37). Nada de esto está presentado en el caso que motiva este comentario.

Cabe recordar, además, que toda delegación legislativa puede ser reasumida en cualquier momento por el Congreso Nacional, dado que es el titular de la competencia transferida impropia (a diferencia de la delegación propia, que implica la transferencia de la titularidad de la competencia, lo cual se encuentra vedado en nuestra Constitución). Por ende, si en algún momento hubo una delegación en la materia examinada, lo cierto es que ya no existe esta transferencia competencial y debe, entonces, considerársela resumida por el Parlamento.

Ciertamente, en esta materia no rige, como bien puntualiza el Dr. Rosenkrantz, el principio de reserva legal, por cuanto no es una de las materias privativas reservadas al Congreso de la Nación según la previsión contenida en el art. 99, inc. 3º, de la CN (38). Más aún, la temática *sub examine*, en tanto hace al otorgamiento de prestaciones previsionales, constituye a nuestro modo de ver una de las “materias determinadas de administración”, que podría ser objeto de delegación a tenor del art. 76 de la Carta Magna, por cuanto es una asignatura asignada por esa Constitución al Poder Legislativo, que se relaciona con la administración del país (39). Ahora

(36) BARRA, Rodolfo C., ob. y vol. cit., p. 496.

(37) Como dice Barra, es condición indispensable para la validez de la ley de delegación que el Congreso le exprese al presidente lo que desea que este haga, con sus alcances, sus límites, su sentido y objetivos a cumplir (ob. y vol. cit., p. 499).

(38) Las materias que conforman la zona de reserva de la ley son la tributaria, penal y el régimen electoral y de los partidos políticos.

(39) El Congreso de la Nación, que es el primer y máximo

bien, las previsiones legales citadas en el voto del citado magistrado establecen competencias genéricas, sin pautas concretas y sin ninguna definición temporal. De ninguna manera alcanzan a conformar una delegación legislativa concreta y en sentido estricto; y lo que es más claro, en modo alguno cumplen con los dos recaudos elementales previstos en el citado art. 76 de la Ley Fundamental: fijación de las bases de la delegación y del plazo para su ejercicio. Además, a tenor de dicha norma constitucional, la delegación debe recaer necesariamente en el Poder Ejecutivo, léase, en el presidente de la Nación Argentina (art. 87, CN), y no en otro órgano o ente perteneciente a la Administración Pública (40) (como la SSS o la ANSES).

Con relación a esto último, cabe advertir que la reglamentación ejecutiva que el voto del Dr. Rosenkrantz pregona a favor de la SSS como justificación de la legitimidad del accionar de esa dependencia, también debería recaer en el órgano presidencial, por ser una competencia propia y exclusiva del presidente de la Nación, según el art. 99, inc. 2º de la CN (41). Las competencias reglamentarias atribuidas a ese órgano y a la ANSES en los arts. 24, inc. a) y 36 de la ley 24.241, hacen a su función como autoridad de aplicación del régimen previsional e ingresan, como hemos visto *ut supra*, dentro de la órbita de los reglamentos autónomos (art. 99, inc. 1º, CN), y no de los reglamentos de ejecución.

Debe asimismo remarcarse que la falta la elección del índice de actualización de las remuneraciones que sirva como base para la movilidad de las prestaciones previsionales, denota que en el caso *sub examine* faltaba completar un aspecto esencial para la aplicación del régimen. No nos hallamos ante un “régimen completo y terminado” (que es el ámbito de las reglamentaciones ejecutivas), sino que debe ser completado. Ante ello, quedan solamente dos opciones posibles: a) que el régimen sea completado por el mismo legislador; o bien b) que este delegue

al Poder Ejecutivo la atribución para completarlo. No habiendo una delegación legislativa vigente en ese sentido, la mayoría de la Corte opta acertadamente por compeler al Congreso a que lo complete.

Para finalizar, existe un aspecto no destacado en el voto mayoritario, pero que importa la reconfirmación del criterio allí expuesto: la propia resolución SSS 1/18, que a criterio del voto minoritario constituye una previsión reglamentaria de la ley 24.241 (según el texto de la ley 26.417, además de confirmar el índice de actualización fijado por ANSES en la res. 56/18, dispone que ese organismo “se encuentra facultada para determinar el procedimiento y dictar las normas reglamentarias y complementarias que a tales efectos correspondan” (art. 2º). Sería un contrasentido la “reglamentación de la reglamentación”. Por ende, la previsión reglamentada evidentemente tiene carácter legislativo (y como tal debe ser reglamentada o completada), que es justamente lo que recalca el voto mayoritario.

IV. Conclusión y reflexiones finales

Las posturas encontradas que están plasmadas en los votos que conforman la mayoría de la Corte Suprema en el fallo “Blanco”, y el voto minoritario del Dr. Rosenkrantz, dejan en evidencia que sigue habiendo una zona de confluencia donde cuesta discernir qué materias o cuestiones deben ser objeto de reglamentación ejecutiva y/o de delegación legislativa. Dificulta aún más este panorama la proliferación de designaciones de “autoridades de aplicación” de ciertos regímenes legales en cabeza de cuerpos administrativos que no son el Poder Ejecutivo (único órgano competente para dictar reglamentos de ejecución y delegados, según la Constitución Nacional), y que en rigor solamente pueden sancionar reglamentos autónomos, aunque muchas veces se les encomiende atribuciones propias de aquellos institutos.

En el fallo que nos convoca la mayoría de la Corte resuelve atinadamente la cuestión debatida, por cuanto la materia regulada por la ANSES y la SSS no era objeto de reglamentación ejecutiva (art. 99, inc. 2º, CN). Tampoco era susceptible de regulación bajo el formato de los reglamentos autónomos (art. 99, inc. 1º), que tales dependencias pueden dictar en su carácter de autori-

intérprete de la Constitución, al sancionar la ley 25.148 determinó que las “materias determinadas de administración” a las que alude el art. 76 de la Ley Fundamental, son todas aquellas que se vinculen con, entre otras cosas, “... f) Toda otra materia asignada por la Constitución nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”.

(40) BARRA, Rodolfo C., ob. y vol. cit., p. 514.

(41) *Ibidem*, p. 559.

dades de aplicación. Se trata de una asignatura y de un contenido que debía y debe ser legislado por el Congreso o, en su caso, delegado al Poder Ejecutivo en los términos del art. 76 de la Carta Magna. Y si bien el voto mayoritario es llamativamente timorato en la cita de las previsiones constitucionales aplicables al caso (es curioso, por ejemplo, que en ninguno de los considerados se citen los textos constitucionales premencionados), esboza un adecuado deslinde entre las cuestiones “menores, de detalle” y las de “mayor relevancia”, referidas al “contenido” de la asignatura regulada, dando a entender que solo aquellas pueden ser materia de reglamen-

tación ejecutiva, lo cual no ocurría en el caso sentenciado.

De todos modos, el debate sigue abierto y queda en evidencia que todo el bagaje jurisprudencial previo y posterior a la reforma constitucional de 1994 es insuficiente, en este punto, para delinear y delimitar con precisión el campo de acción de cada tipo de reglamento. La Corte Suprema ha definido tan solo criterios demasiado generales y ambiguos, que da lugar a la discrecionalidad casuística en cuanto a cómo resolver cada caso sometido a revisión judicial. Y el caso “Blanco” es un claro ejemplo de este problema. ♦

.....