

Delegación Legislativa*

por Campora (H.), Mario - Dolabjian, Diego A.

SUMARIO: I. Breve reseña sobre el origen y desarrollo del recaudo de la fijaci3n de las bases de la delegaci3n legislativa. — II. La delegaci3n legislativa en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n. — III. La delegaci3n legislativa en los Estados Unidos. — IV. Conclusi3n

I. Breve reseña sobre el origen y desarrollo del recaudo de la fijaci3n de las bases de la delegaci3n legislativa

La cuesti3n de la delegaci3n legislativa fue abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n, por primera vez, en el caso "Delfino", (1) en la que se admiti3 la constitucionalidad de la denominada delegaci3n impropia. Para así decidir, el tribunal encuadr3 el supuesto en el art. 86, inc. 2 (hoy 99, inc. 2) de la Constituci3n Nacional, aunque sin precisar los límites de las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo ni exigir al Congreso más que la expresi3n de su voluntad general (2).

Sostuvo el Máximo Tribunal que "ciertamente, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administraci3n, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es se un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constituci3n y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29"; pero que no obstante ello, "existe una distinci3n fundamental entre la delegaci3n 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 ejecuci3n de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aun en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constituci3n". A tales efectos, resultaba suficiente con que el Congreso se hubiera "limitado a señalar de un modo general la voluntad legislativa."

Es a partir del caso "Prattico", (3) principalmente, donde la fijaci3n de una clara política legislativa por parte del Congreso, inspirado en el discernible standard de la jurisprudencia norteamericana, se convirti3 en el eje principal del régimen de la delegaci3n legislativa.

Posteriormente, y en consonancia con la evoluci3n verificada en la jurisprudencia de su par norteamericana —según se verá seguidamente—, la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n ampli3 considerablemente dicho concepto, a partir del caso "COCCHIA", (4) donde se estableci3 que la política legislativa podía estar contenida en un bloque de legalidad, y expresada a través de un

* Publicado en LA LEY, tomo 2006-B, p.884.

programa de gobierno disperso en un número amplio de leyes y tratados (5).

En 1994, como consecuencia directa de los objetivos declarados de la reforma constitucional en punto a "generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— (para lograr) la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial", (6) la reforma introdujo la delegación legislativa al texto constitucional, si bien estableciendo como principio la prohibición y fijando expresamente los presupuestos que habilitan su utilización, entre ellos, el establecimiento de las "bases de la delegación" por parte del Congreso. El actual artículo 76 de la Constitución Nacional dispone: "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".

II. La delegación legislativa en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A. El caso de la ley 25.561 y los decretos delegados dictados en su consecuencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse en las causas "Smith" (7), provincia de San Luis" (8), "Bustos" (9) y "Galli" (10) respecto de la constitucionalidad de la delegación legislativa dispuesta por el Congreso mediante ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44) —cuyas bases de delegación, según bien se hizo notar—, "no pudieron ser más amplias y diversas" (11) y los decretos delegados dictados en su consecuencia por el Poder Ejecutivo.

En la causa "Smith" el Tribunal expresó que la ley 25.561 delegó diversas facultades al Poder Ejecutivo Nacional "con arreglo a las bases que se especifican seguidamente...", procediendo -a continuación- a detallar los puntos a los cuales la delegación normativa conferida "ha quedado circunscripta" (12).

Por su parte, al resolver la causa "provincia de San Luis", el Tribunal se remitió a las conclusiones arribadas al resolver "Smith", sin perjuicio de volver a hacer énfasis en los márgenes a los cuales quedó "circunscripta" la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, según se desprendía "...de las diversas disposiciones de la ley..." (13). En ese sentido, indicó que "...las limitaciones establecidas en el art. 1º de la ley 25.561 resultan aplicables a su desempeño y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental" (14). Aclaró, asimismo, que "el art. 6º de la ley 25.561 constituye el centro normativo de esas bases de la delegación (...) Según se

advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02 (Adla, LXII-A, 117)" (15) y que "al apartarse de ese marco, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 15, 19 y 21 de la ley 25.561...", (16) concluyendo que el poder administrador actuó "al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6°, ley 25.561)" (17).

En "Bustos" surge que el Tribunal a quo declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y de las demás disposiciones normativas que componen el régimen de restricción, pesificación y reprogramación (18). En esa ocasión, el tribunal no se expidió sobre la constitucionalidad de las bases de la delegación dispuesta por la ley 25.561, pero para ese entonces la Corte Suprema, con la misma integración, había aceptado la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de oficio (19); de suerte tal que el "silencio" del Tribunal sobre el particular, parecería indicar -antes bien- un tácito reconocimiento de la conformidad de la delegación legislativa dispuesta mediante la ley 25.561 respecto del artículo 76 de la CN (20).

El voto de la mayoría parece respaldar tal conclusión, pues sostuvo que "la situación expuesta constituyo indudablemente una emergencia cuya declaración por la ley 25.561 encuentra amparo constitucional en los poderes de los departamentos políticos del gobierno federal destinados a hacerles frente" (21), y recuerda que en la causa "Videla Cuello" se sostuvo que "en situaciones de emergencia como las que ha dado sustento a la medida cuestionada, la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos suelen resistir el cotejo con la ley Suprema. Ello es así, pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes ni disminuyen las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permiten encontrar una razón para ejercer aquellos existentes (...), de modo tal, ante acontecimientos extraordinarios el ejercicio de poder de policía atribuido constitucionalmente al congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendida, comprometería la paz social y el interés general constituye uno de los fines esenciales del estado moderno" (22).

En la causa "Galli", el Procurador General expresó en su dictamen (compartido por la Corte Suprema), que "...la ley 25.561, por la cual declaró la emergencia pública...y delegó al Poder Ejecutivo Nacional, el ejercicio de las facultades en ella establecidas..." (23) y, tras señalar que el Congreso convalidó las medidas adoptadas en un primer momento por el Poder Ejecutivo Nacional, o directamente dispuso sobre el modo de atender a la deuda pública, concluyó que "...las autoridades competentes se encuentran encaminadas a resolver (el) tema... en el marco de un estado de emergencia declarado por la ley 25.561 y que (...) como se dijo, contiene expresas disposiciones sobre el tratamiento de la deuda pública" (24).

En los cuatro casos reseñados, es dable concluir que la delegación legislativa dispuesta por la ley 25.561 fue considerada por la Corte Suprema —expresa o tácitamente— conforme a las previsiones del art. 76 de la CN en cuanto manda al Congreso a establecer "las bases de la delegación", sin perjuicio de las resoluciones finalmente adoptadas en los casos. (25) En la emergencia, la Corte Suprema, al considerar el ejercicio de la atribución de la delegación, más que en la legislación delegante tiende a centrar su análisis en la constitucionalidad de la legislación delegada (26).

B. Jurisprudencia reciente no referente a emergencia

En "Tobar" (27) la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la reducción salarial del 13% dispuesta por el Jefe de Gabinete mediante Decisión Administrativa 107/2001, en base a lo dispuesto por la ley 25.453 (Adla, LXI-D, 4057) (modificatoria del artículo 34 de la ley 24.156 — Adla, LII-D, 4002—). En este caso el tribunal no se detuvo a examinar la legitimidad de la legislación delegante, ya que la decisión de la Corte se basó en que las normas dictadas en consecuencia afectaban los derechos patrimoniales de los empleados públicos.

En la causa "Selcro" (28), el cuestionamiento de la delegación legislativa tuvo su origen en el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 59 de la ley 25.237 (ley de Presupuesto del año 2000 —Adla, LX-A, 92—). El Jefe de Gabinete dictó la decisión administrativa 46/2001 por la cual fijó los parámetros para determinar la tasa que debían pagar las sociedades anónimas a la Inspección General de Justicia. La Corte consideró que "al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada por el segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237 (Adla, LV-D, 4369), 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" Y que, por lo demás, "no pueden haber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo" (29).

En "Sadop" (30), el Sindicato Argentino de Docentes Particulares presentó un acción para que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1123/99 (Adla, LIX-E, 5333) dictado en ejercicio del artículo 75 de la ley 24.521, por el cual las universidades privadas se encontraban eximidas del pago de las asignaciones familiares de sus empleados. Remitiendo al dictamen del Procurador General, la Corte sostuvo que la delegación legislativa que el Congreso otorgó al Poder Ejecutivo Nacional mediante la ley de Educación Superior se limita "a la facultad de eximir (...) a las universidades de

impuestos y contribuciones provisionales" por lo tanto "el poder administrador no podía validamente extender a las contribuciones de la seguridad social destinadas a financiar las asignaciones familiares (...), una exención sólo prevista para otros supuestos, en violación a una ley en sentido formal y material (ley 24.521) y excluyendo sin razón valedera del régimen de pago de las asignaciones familiares a una categoría de trabajadores".

Finalmente, en "Cámara Argentina del Libro" (31), se puso en cuestión la validez del ejercicio de las facultades delegadas por la ley 25.414 (Adla, LXI-B, 1516) en cuanto a los decretos 493/01 y 615/01 (Adla, LXI-C, 2629; 2709) que introducían modificaciones a la ley del IVA en lo relativo a las exenciones previstas para el mismo. Remitiendo al dictamen del Procurador, la Corte sostuvo que "si bien tanto la norma reglamentaria como la reglamentada fueron dictadas —aunque en ejercicio de funciones estatales diferentes— por un mismo órgano de gobierno, lo cual podría conducir igualmente a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate, la delegación legislativa operada a través de la ley 25.414 rodea a la norma emitida en su consecuencia de una serie de formalidades especiales, tales como los informes que —sobre su uso— debe brindar el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, y el seguimiento por parte de la Comisión Bicameral creada al efecto.

Prescindir de esta diferenciación, y permitir el empleo de facultades delegadas a través de un instrumento que no cumple los recaudos para ello, implicaría —además de la violación del principio de legalidad detallado en el acápite anterior— desconocer la letra de la ley 25.414 y burlar el sistema de control que el Congreso ha establecido, en ejercicio de las potestades que le confiere el art. 76 de la Constitución Nacional, con grave menoscabo al principio republicano de división de poderes."

III. La delegación legislativa en los Estados Unidos

A. Reseña histórica

Según se anticipó, la ampliación de los márgenes de la delegación legislativa operada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido la senda de su par norteamericana.

Sin embargo, es esencial reparar que aunque el Congreso de los Estados Unidos ha reconocido esa facultad, le ha concedido escasa orientación a la Administración para realizar la tarea. En ese sentido se encuentran delegadas —por ejemplo— a las agencias competentes dependientes del Poder Ejecutivo la tarea de regular "riesgos irrazonables" que puedan afectar a consumidores, o "promover el interés público", sin mayores directivas. La Corte Suprema ha

encontrado este proceso como una delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (32) y será tarea de la Administración darle sustancia a estos parámetros generales.

Es decir que, actualmente, hay contados obstáculos constitucionales (si es que hay alguno) para limitar el poder del Congreso de delegar su tarea en agencias administrativas, pero no siempre fue así: en 1925 en el caso "Hampton" (33) la Corte establecía que no podían ser delegadas las funciones de legislar cuando "el Congreso estableció por ley un principio manifiesto al cual la agencia a quien se le pretende delegar esta obligada a conformarse."

Esta posición jurisprudencial, que dio origen a "la doctrina de la no delegación" fue revisada por la Corte Suprema durante los primeros meses del gobierno del Presidente Franklin D. Roosevelt, periodo en el que se cuestionaba la legislación destinada a combatir los efectos de la Depresión Económica de 1929. La Ley controvertida era la de recuperación de la industria nacional (The National Industrial Recovery Act, NIRA) por la que se permitía a representantes sindicales y de la patronal de diversos sectores productivos negociar y llevar a la práctica "Códigos de competencia leal". La medida apuntaba a estabilizar salarios y precios para restablecer la confianza en la industria y relanzar la economía.

En los fundamentos, el Congreso sentaba los objetivos de esta ley: promover la cooperación entre actores económicos, eliminar la competencia desleal, aumentar el poder de compra de los trabajadores y el consumo de productos industriales y agrícolas, finalmente prohibir restricciones indebidas a la producción.

A su vez, el Poder Ejecutivo debía aprobar esos códigos en la medida que evaluase que no establecían restricciones discriminatorias al ingreso de miembros a los acuerdos sectoriales, y que estos códigos no estuviesen diseñados para promover monopolios u oprimir competidores.

Esta delegación fue cuestionada en dos oportunidades: la primera, en el caso "Panamá" (34), circunstancia en que la Corte Suprema invalidó el artículo de la ley que autorizaba al Presidente a prohibir el transporte interestatal de petróleo producido en violación de las cuotas de producción impuestas por los estados locales, pues la Corte consideró que la ley no contenía los parámetros mínimos para que el Poder Ejecutivo conozca los límites de las facultades delegadas por el Congreso.

El segundo caso fue "Schechter Poultry" (35) del mismo año. Al ser demandada por incumplimiento del código de competencia en la comercialización de aves, que especificaba horarios de trabajo y salarios mínimos, y que prohibía distintas prácticas que consideraba desleales, la actora promovió la declaración de inconstitucionalidad de la ley al sostener que estos códigos constituían una inadmisibles delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. Al respecto, la Corte Suprema sostuvo: "La constitución nunca fue interpretada como negando al Congreso los recursos necesarios de flexibilidad y practicidad que le permiten delinear políticas y establecer parámetros, y

que también le permiten ceder a distintas reparticiones la confección de regulaciones respetando los límites explícitos y referentes a las situaciones que la política legislativa del caso alcanza. Sin embargo, el reconocimiento de la necesidad y validez de esas normas no puede oscurecer las limitaciones de la autoridad para delegar, si es que se quiere preservar el sistema constitucional".

Sentados los dos precedentes en los que se declaró la inconstitucionalidad de leyes federales por exceso de delegación legislativa, la Corte Suprema no ha pronunciado en ningún otro caso trascendente la inconstitucionalidad de medidas legislativas por exceso de legislación (36).

Por lo tanto, "la doctrina de la no delegación" no es —actualmente— óbice a la posibilidad de delegar la facultades legislativas en Agencias Administrativas del Poder Ejecutivo: existen precedentes jurisprudenciales que han convalidado leyes autorizando la actuación de la administración fundado únicamente en "el interés público" y en la existencia de parámetros implícitos (es decir, más allá de toda autorización expresa legislativa) de "justicia y con el objetivo de evitar la desigualdad". En esos casos, el carácter provisorio de la medida y el compromiso del Presidente de limitar su propio poder discrecional apuntalan la constitucionalidad de la delegación.

B. Tendencia actual

En 1984, la Corte Suprema, al dictar sentencia en la causa "Chevron (37)", interpretó que cuando el Congreso ha dejado intencionalmente un vacío en la ley, hay una delegación expresa de autoridad a la agencia administrativa para que esta dilucide el sentido de la norma legal por la norma reglamentaria. Más aún, en 2001 en la causa "U.S. V. MEAD CORP." (38) sostuvo que el Congreso no sólo delega por delegación expresa en una autoridad específica, sino que "la delegación legislativa a una agencia administrativa en una cuestión particular puede ser implícita". El Congreso puede considerar que la Agencia administrativa posee la facultad delegada de regular con fuerza de ley, cuando pretende aclarar una ambigüedad o llenar un vacío que la ley no ha cubierto, aun en los casos en que el Congreso no tuvo intención de hacerlo.

Es decir que ante la expectativa de la Administración de legislar en base a una delegación implícita, el juez no podrá invalidar el ejercicio delegado de esa agencia administrativa, basado en criterios de mérito o conveniencia, sino que está obligado a aceptar la regulación de la Agencia si el Congreso no se ha previamente pronunciado sobre el punto, y la interpretación de la Agencia es razonable (39).

Sin perjuicio de todo lo dicho, la Corte Suprema nunca ha formalmente cambiado la doctrina de "Schechter": en 2001, en la causa "Whitman" (40) el Tribunal analizó la constitucionalidad de las regulaciones de la Agencia de Protección Ambiental (Environmental Protection Agency EPA) dictadas en ejercicio de las facultades delegadas por la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act) a la

Administración. En esa ocasión, la Corte Suprema en conjunto consideró que una agencia no puede convalidar una delegación ilegítima de facultades autoimponiéndose poderes reglamentarios, y el Juez Thomas aclaró en su voto concurrente que un giro hacia la "doctrina de la no delegación" siempre es posible: "No estoy convencido de que la doctrina del inteligible standard sirva para evitar todas las cesiones legislativas, pues en algunos casos la decisión delegada es tan amplia que no pueda ser considerada otra cosa que legislativa". En ese sentido, prestigiosos autores sostienen la necesidad de reflotar esta teoría al advertir —no sin espíritu provocador— que "el congreso y el Presidente delegan por el mismo motivo por el que no controlan el déficit fiscal. Cuando admiten déficit en las cuentas públicas, pueden atribuirse el beneficio producto del mayor gasto, sin necesidad de pagar los costos de mayor deuda pública. Ocurre lo mismo con la delegación legislativa: esta permite a los legisladores atribuirse el crédito por los beneficios que una regulación administrativa pretende crear, pero pueden a su vez escapar de los costos políticos que esta impondrá, al no ser ellos los responsables de su existencia. Los legisladores acrecientan su poder al delegar al Poder Ejecutivo, porque conservan la habilidad de influenciar el curso de las decisiones al presionar a las agencias administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, mientras que no tendrán responsabilidades ni costos porque no ejercen sus atribuciones ya que no votan - ni se pronuncian- sobre estos temas controversiales" (41).

C. Casos recientes

La delegación legislativa —y los riesgos que su utilización puede implicar— ha sido ampliamente discutida tras los atentados del 11 de Septiembre de 2001. En el marco de circunstancias de emergencia recientemente definida por la doctrina, ha germinado el debate entre los Fundamentalistas de la seguridad Nacional y los "Minimalistas": los primeros sostienen que la delegación legislativa realizada por un poder legislativo a favor del ejecutivo es la mejor forma para extremar precauciones frente a posibles ataques, mientras que los segundos consideran que para limitar los derechos de los ciudadanos, es necesaria, aun en condiciones de suma gravedad, una declaración sin ambigüedades que restrinja las libertades, y debe ser el órgano representativo —el Congreso— el que limita de manera expresa por ley las libertades públicas.

En el acotado marco de este trabajo se pueden citar los siguientes casos recientes. En "Al Odah v. United States" (42), la Cámara Federal del Distrito de Columbia sostuvo que los ciudadanos extranjeros capturados fuera de los Estados Unidos no están protegidos por la cláusula del debido proceso de la Constitución Americana, pues se encuentran en la misma situación que los soldados capturados en el campo de batalla durante la Segunda Guerra mundial. Esta sentencia —posteriormente revocada por la Corte Suprema—, trasluce la idea "Fundamentalista" que el

Ejecutivo es el poder más apto para enfrentar los desafíos del terrorismo al considerar que "el nivel de riesgo que esos sospechosos suponen para los Estados Unidos y la cantidad de información que un detenido puede poseer, así como el acceso que tenga a su familia y a su abogado deben ser dejados a discreción del Poder Ejecutivo" (43).

En "Hamdi" (44), el gobierno americano alegó que el presidente podía disponer la detención de ciudadanos americanos (en el caso, arrestados fuera de los Estados Unidos y acusados de ser miembros de una unidad militar talibán), someterlos a autoridades militares, y mantenerlos detenidos indefinidamente, sin acceso a abogados ni a sus jueces naturales. Al adoptar una posición cercana al minimalismo, la mayoría rechazó el argumento del gobierno según el cual si el Congreso había permitido el uso de la fuerza en respuesta a los ataques del 11 de setiembre, el Poder Ejecutivo también podía detener sospechosos, pues era consecuencia natural de la primera autorización legislativa. En el sentido del voto de la mayoría, el Juez Souter consideró que "por motivos inherentes a la naturaleza humana, el poder de gobierno que debe contrarrestar una amenaza letal a la nación no es el mismo poder en el que la nación debe depositar toda su confianza para mantener el equilibrio entre la voluntad de ganar la guerra y el costo a pagar por la libertad en el tránsito hacia esa victoria."

IV. Conclusión

La disposición normativa del artículo 76 del texto constitucional, al exigir que la delegación legislativa se produzca "dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca", estipula un recaudo del cual irradian dos deberes que se proyectan sobre cada uno de los poderes intervinientes en el acto complejo de la delegación, a saber: i) que la legislación delegante emanada del Poder Legislativo establezca las bases, ii) que la legislación delegada emanada del Poder Ejecutivo se ciña a aquellas. Como en los Estados Unidos, en la Argentina la validación constitucional del acto complejo de la delegación legislativa depende de la observancia de ciertos recaudos por parte del Poder Ejecutivo habilitado, y también por parte del Congreso habilitante.

Asimismo, de acuerdo al diseño constitucional de ambos países, la corroboración de la observancia de ambos extremos corresponde al Poder Judicial, en cuanto órgano titular del control de constitucionalidad.

En éste sentido, en nuestro país se ha señalado que el control de constitucionalidad respecto de la legislación delegante debe verificar, entre otros recaudos, la existencia de una ley marco, sancionada por el Congreso de la Nación y promulgada por los canales jurídicos respectivos, en la que se habilite la delegación legislativa hacia el Poder Ejecutivo, mediante la utilización de un discernible standard, que resulten de competencia específica del Congreso de la Nación; y respecto

de la legislación delegada, que debe comprobar, entre otros recaudos, si los reglamentos delegados se adecuan a las bases y condiciones de la legislación delegante, es decir, si se corresponden con los límites de la ley marco, según los standards o parámetros inteligibles allí fijados, y que a su vez, se compadezcan también con el restante ordenamiento jurídico, al que se ha denominado "bloqueo de legalidad" (45).

Es la legislación delegada la que viene a integrar la legislación delegante en una —o varias— de las múltiples posibilidades que admiten "las bases de la delegación" establecidas por el Congreso, y en consecuencia, la inconstitucionalidad de la delegación legislativa siempre residirá en las disposiciones normativas que emanen del Poder Ejecutivo. Así, se ha expresado que hasta que no se dicte la legislación delegada, no pueden los jueces juzgar en abstracto si las bases de la delegación estaban o no suficientemente establecidas (46).

No obstante, parece evidente que si el Congreso, con apartamiento de lo mandado en el artículo 76 de la CN, no expone ab initio las "bases de la delegación" en la ley delegante —o lo hace de una manera tan laxa que no resulta inteligible un parámetro—; éstas tampoco podrán aparecer luego, cuando se dicte la legislación delegada. De tal suerte que la inconstitucionalidad de la delegación legislativa así dispuesta por el Congreso, podría ser declarada con independencia de la legislación delegada que el Poder Ejecutivo pudiera dictar en su consecuencia.

Debe tenerse presente que, como se ha dicho desde la teoría general del derecho, la decisión que se adopte sobre el rol del Poder Legislativo "equivale a una decisión sobre la democracia", (47) toda vez que "el ámbito por excelencia para el desenvolvimiento de la democracia representativa es el Congreso" (48) y que la reforma constitucional de 1994, al habilitar la delegación legislativa mediante la introducción del artículo 76, ha mantenido incólume el artículo 29 que impide al Congreso renunciar sus atribuciones a favor del órgano ejecutivo, bajo apercibimiento de "nulidad insanable".

(1) Fallos: 148:430.

(2) Conf. GELLI, María Angélica: Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 540.

(3) Fallos: 246:345.

(4) Fallos: 316:2624..

(5) Conf. SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, "Tratado sobre la delegación legislativa", p. 408, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2003.

(6) Conf. GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina", comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2001, ps. 544 y 555, con cita a la exposición de GARCÍA LEMA, uno de los miembros informantes del despacho de la mayoría, 18° Reunión, 3° Sesión

Ordinaria, 27 de julio de 1994, ps. 2210 y 2011, Diario de Sesiones de la Convención Constituyente.

(7) Fallos: 325:366

(8) Fallos: 326:417.

(9) Fallos: 327:4495

(10) Galli, Hugo Gabriel y otro c. PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561. G. 2181. XXXIX.

(11) GELLI, María Angélica: Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, p. 623, Buenos Aires, La Ley, 2003.

(12) Fallos: 325:366 considerando 6°.

(13) Fallos: 326:417., considerando 15.

(14) Fallos: 326:417., voto de la mayoría y concurrentes de los Ministros Nazareno, Fayt y Vázquez, considerando 29.

(15) Fallos: 326:417., considerando 32.

(16) Fallos: 326:417., considerando 33.

(17) Fallos: 326:417., considerando 39. Respecto de las bases de la delegación en la ley 25.561, afirmó el Ministro Fayt que el art. 2° del decreto 214/02 excede los términos de la delegación, "tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a su sanción". Agregó que "que la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario. Bastan, en efecto, las expresiones de dos legisladores (Maestro y Baglini)". De tal suerte que, entonces, según Fayt, "reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario" (conf. considerandos 21, 23 y 24 del voto del Ministro Fayt). Por su parte, el Ministro Vázquez sostuvo que "...la ley 25.561 excluyó de un modo meridianamente claro toda idea de alteración de la moneda de origen...". Asimismo, que "...lo dispuesto por el art. 2 del dec. 214/2002 no se vincula a ninguna 'expresa decisión del Congreso', y excede, en mucho, el 'desarrollo de detalles' de las cuestiones contempladas por la ley 25.561. La inconstitucionalidad de dicha norma deriva, en fin, del hecho de no haber comportado una actuación hecha "dentro de las bases de la delegación" establecida por el Congreso, tal como lo exige el art. 76 de la Constitución Nacional." (cfr. considerandos 9 y 11 del voto de Vázquez).

(18) Fallos: 327:4495, punto I del dictamen del Procurador General.

(19) Fallos 327: 3117 considerandos 3° y 4°. Para un análisis de la evolución jurisprudencial sobre el tópico ver: SZARANGOWICZ, Gustavo A. y TOLEDO, Sebastián D.: "Control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", La

Ley, Sup. Const., 2005 (setiembre), 74.

(20) Al dictaminar en la causa, el Procurador General sostuvo que "...la intervención del legislador, al ratificar decisiones del Poder Administrador, otorgó sustento legal a las vías utilizadas para salir de la emergencia, en particular, cuando estableció de modo explícito que se cumplía la finalidad que tuvo en miras al delegarle facultades para afrontar la crisis, mediante la opción de canje de títulos de la deuda pública (v. gr. ley 25.820 —Adla, LXIV-A, 38—)" (conf. considerando X del dictamen del Procurador General). Por su parte, la Ministra Highton de Nolasco consideró "que al declarar la emergencia, el art. 1° de la ley 25.561, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional ciertas facultades" agregando que "la ley 25.561 declara la emergencia económica pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo las facultades que enumera" (conf. considerando 20 del voto de Highton de Nolasco). Por último, el Ministro Fayt, en disidencia, mantuvo la tesis de que el art. 2° del decreto 214/02 "excede los términos de lo delegado por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la ley 25.561", agregando que "la delegación sólo autorizaba al Poder Ejecutivo a... tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario". Asimismo, expresó que "...con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, esta ley declaró la emergencia nacional y estableció las bases bajo las cuales el Poder Ejecutivo debía ejercer las facultades delegadas", reiterando que "la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario..."y, a la vez que precisó que "reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario" (conf. considerandos 14 y 15 de la disidencia de Fayt).

(21) Fallos 327: 4495 Considerando 7, voto de los Ministros Belluscio y Maqueda.

(22) Fallos 313:1638 considerando 8.

(23) "GALLI", punto V a) del dictamen del Procurador General.

(24) "GALLI", punto VII del dictamen del Procurador General. Por su parte, en el voto conjunto de los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti se expresa que "el control constitucional procedimental se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas", pero omitiéndose toda referencia a la exigencia de que se establezcan las "bases de la delegación". No obstante, los Magistrados reconocen expresamente que "tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo pueden haber obrado teniendo como base una interpretación amplia de los poderes de emergencia, consolidada en una extensa interpretación que se desprende de precedentes de esta Corte" (conf. considerandos 8 y 15 del voto conjunto de Zaffaroni y Lorenzetti).

(25) Cabe aclarar que si bien en "Smith" y "San Luis", se declaró la inconstitucionalidad de la ley

25.561, fue exclusivamente en relación a su art. 15, en cuanto suspendió la aplicación de la ley 25.466, pero no en lo concerniente a la delegación legislativa que por ella se disponía.

(26) Para un análisis de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en "Bustos", ver CAYUSO, Susana "La emergencia económica y la Constitución. Crónica de un pasado y presente contradictorios y de un futuro incierto. En busca de los controles perdidos", Volumen: 2005-C, 2005, Buenos Aires , La Ley), ps. 1319 a 1343.

(27) Fallos: 325:2059.

(28) Fallos: 326:4251.

(29) Fallos: 326:4251, Considerando 7 y 8.

(30) Fallos: 326:2150.

(31) Fallos: 326:3168.

(32) Para un ejemplo de esta doctrina moderna, ver *Loving v. United States* 517 U.S. 748.

(33) *JW HAMPTON, JR., & CO. v US*, 276 U.S. 394..

(34) *Panama Refining Company v. Ryan*, 293 U.S. 388.

(35) *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495.

(36) En el prólogo del Tratado sobre la delegación legislativa de Alfonso Santiago (h) y Valentín Thury Cornejo, Alberto Bianchi (ver nota 6) enumera diversos casos en los que la Corte Suprema de los Estados Unidos convalidó diversos casos de delegación en la Administración. En particular, es de resaltar la autorización legislativa para que la Corte Suprema dicte normas de procedimiento. Si bien esta autorización fue convalidada en 1925 por la Corte Suprema en la causa "*Wayman v. Southard*" 23 U.S. (10 Wheaton) 1 de 1825, la cuestión resurgió con la ley para reformar el sistema de sentencias (*Sentencing Reform Act*), por el que se establecía un sistema uniforme de establecimiento de penas en los procesos penales. El cuestionamiento a la validez de la ley ocurrió en la causa "*Mistretta v. United States*" (488 U.S. 361), en la que al establecer que los jueces pueden ejercer funciones extrajudiciales delegadas por el Congreso. En esa ocasión, la corte sostuvo que de acuerdo con la teoría de la separación de poderes, el congreso puede delegar en el Poder Judicial funciones extrajudiciales mientras no se superpongan con las prerrogativas de otra rama de gobierno, y sean necesarias al cumplimiento de la misión esencial del Poder Judicial.

(37) *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US 837.

(38) *U.S. v. Mead Corp* 533 U.S. 218.

(39) En ese sentido, el artículo 5 U.S.C. 706 (2) del United States Code 5 U.S.C. 706(2) dispone que el Tribunal interviniente deberá invalidar actos, resultados y conclusiones de una agencia únicamente si son "arbitrarias, caprichosas, un abuso de su poder discrecional, o de otra forma no conformes a la ley".

(40) *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, 531 US 457

- (41) Schoenbrod David, *Power without Responsibility: How Congress Abuses the People through Delegation* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1993).
- (42) al *Odah v. United States*, 542 US 466.
- (43) En "*Center for National Security Studies v. Department of Justice*" (331 F.3d 918 C.A.D.C., 2003.), la misma Cámara sostuvo que el terrorismo supone una amenaza que el Poder Judicial no tiene capacidad para investigar.
- (44) *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507.
- (45) Cfr. PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., "Bases para el control de constitucionalidad de la legislación delegante y delegada (art. 76, CN)", *La Ley* 2001-F, 1230 y sigtes.
- (46) SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, "Tratado sobre la delegación legislativa", p. 416, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2003.
- (47) KELSEN, Hans: "El problema del parlamentarismo", en *Escritos sobre Democracia y Socialismo*, ps. 85-107, Editorial Debate, selección y presentación por Juan Ruiz Manero, Madrid, 1988.
- (48) FERREYRA, Raúl Gustavo, "Notas sobre derecho constitucional y garantías", Porrúa, p. 149, México, 2005.