

La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava - [ED, 182-1285]

Por García Lema, Alberto Manuel

I

El origen de las normas

Los preceptos que ha incorporado la reforma de 1994 a la Constitución Nacional en materia de delegación legislativa provienen del punto 'G', apartado b), del Núcleo de Coincidencias Básicas(1).

El título de dicho punto 'G' es ilustrativo de la temática que allí se desarrollara en conjunto: 'Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y procedimientos para la agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes'. Fueron política y conceptualmente 'atados' seis temas, según los otros tantos apartados que se incluyeron en ese punto del Núcleo(2), que tenían que ver con instrumentos normativos que se habían desarrollado, a lo largo de nuestra historia, como consecuencia de costumbres paraconstitucionales(3) (que generaron intensas controversias doctrinarias), o con reformas a introducir para un más ágil y eficaz funcionamiento del Poder Legislativo en el trámite de discusión y sanción de las leyes. Todo ello bajo el marco de una condición política: la exclusión de la sanción ficta de proyectos legislativos, adoptada en protección del accionar de las minorías parlamentarias.

Subyacía, como problemática común a las diversas materias incluidas en ese punto 'G' del Núcleo, la cuestión de los tiempos necesarios o adecuados para el dictado o puesta en vigencia de nueva legislación, según me tocó advertirlo al exponer el proceso de gestación de esas reformas(4), como miembro coinformante de la Comisión de Coincidencias Básicas ante el plenario de la Convención Constituyente, y tal como ha sido reconocido por algunos autores(5).

En el capítulo siguiente volveré sobre la específica intencionalidad constituyente respecto a las reformas relativas a la delegación legislativa. Por ahora interesa recordar los diversos preceptos de nuestra Ley Fundamental a que dio origen el referido apartado b) del punto 'G' del Núcleo, puesto que tener presente la génesis de las normas puede contribuir a facilitar su exégesis.

Así, la primera parte del actual art. 76 de la Constitución, proviene del primer párrafo del citado apartado b), con el agregado 'y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca', que fuera incorporado en la Convención. La segunda parte de aquel precepto, corresponde al cuarto párrafo del apartado b), que estaba previsto para aplicarse tanto a la excepción del principio general (receptada en la primera parte del art. 76), como a la situación regida por la Disposición Transitoria Octava. El segundo párrafo del apartado b) es la fuente del actual inc. 12 del art. 100, mientras que la Disposición Transitoria Octava, a su vez, se origina en el tercer párrafo del apartado b).

II

La intencionalidad de la reforma respecto a la delegación legislativa

Los antecedentes que condujeron al reconocimiento constitucional de la legislación delegada, si bien por vía de excepción al principio general que prohíbe la delegación (que cuenta con una larga tradición asentada en los términos del art. 29, Constitución)(6), han tenido la intención de dotar al Ejecutivo de un instrumento indiscutible para afrontar el dictado de reglamentos en materias técnicas, complejas o cambiantes, en tiempos más breves que los que demandaría la sanción de leyes en tales materias. También tuvieron la finalidad de

cerrar un largo debate doctrinario y jurisprudencial respecto de su viabilidad(7), así como permitir diferenciar los decretos delegados de otros —los reglamentarios de las leyes— con los que habitualmente se confundieron(8).

Al intervenir sobre el tema, como miembro informante del proyecto de mayoría ante la Comisión de Coincidencias Básicas, sostuve que para la redacción de las normas se han seguido los principios que rigen la delegación en los EE.UU., donde se reconoce que el Congreso debe definir la materia de la delegación, que se denomina allí establecer un standard, es decir, suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual transfiere facultades(9). Esta delegación dura un tiempo limitado, pasado el cual las facultades concedidas son recuperadas por el Congreso, de forma tal que la delegación legislativa es siempre por materias y plazos determinados. También expresé que se había proyectado un nuevo artículo que faculta al jefe de gabinete a refrendar los decretos dictados en ejercicio de facultades delegadas por el Congreso, que estarán sujetos al contralor de la Comisión Bicameral Permanente, aunque no se exige en este caso el acuerdo general de ministros ni procedimientos adicionales a la intervención de dicha comisión —como se contempla para los decretos de necesidad y urgencia— porque en los reglamentos delegados existe un marco previamente proporcionado por el Poder Legislativo. Se indicó que la caducidad resultante del transcurso del plazo previsto no importa una revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa, para aclarar que los actos del Poder Ejecutivo, cumplidos en ejercicio de atribuciones delegadas por leyes, no podrán ser revisados en cuanto hace a la delegación legislativa, aunque sí lo podrán ser por otras causas, para dar un ámbito de certeza y seguridad jurídica a aquellas relaciones jurídicas.

Por último, señalé que se establecía una cláusula transitoria de la mayor importancia, cual es la caducidad de toda la legislación delegada preexistente a la reforma, que no contuviese plazos establecidos para su ejercicio, a los cinco años de su entrada en vigencia, salvo que el Congreso la ratifique por una nueva ley. Al plantear como interrogante cuál era el propósito de esta norma, expresé que fue muy habitual durante los períodos de gobiernos de facto, dictar leyes, o mejor dicho, decretos-leyes, que a su vez delegaban al Poder Ejecutivo (o a organismos de su administración) el ejercicio de ámbitos de competencias muy extensos, sin plazo. Quedaron incorporadas esas leyes en nuestra legislación, y el uso (por la administración) de tales atribuciones delegadas se transformó en una práctica. Mediante el procedimiento de la cláusula transitoria se estaba estableciendo la necesidad, en un período de transición de cinco años, de revisar una importante masa de legislación existente en nuestro medio, para establecer en qué medida se ejercitaban o no facultades por vía de estos mecanismos de delegación(10). Vale la pena aclarar aquí, que la delegación legislativa también puede provenir de leyes dictadas, en diversas épocas, por gobiernos constitucionales pero que requieren ser examinadas para corroborar su adecuación a las pautas establecidas por el art. 76 de la Constitución.

III

La finalidad de la Disposición Transitoria Octava

Para apreciar, en toda su extensión, la necesidad de efectuar una amplia revisión de la delegación legislativa preexistente a la reforma, propósito al que respondió —según dije— la Disposición Transitoria Octava, cabe reparar en la importancia que ahora se confiere a 'las bases de la delegación que el Congreso establezca' (en palabras del art. 76 de la Constitución) o al inteligible standard (en la terminología estadounidense) para valorar la constitucionalidad de la delegación legislativa, que se otorgue al Poder Ejecutivo luego de la reforma.

Adelanto la idea de que en la revisión de la legislación delegada preexistente, prevista en aquella disposición transitoria, latía el propósito de que el legislador tuviese la oportunidad y la obligación de examinar las originarias bases de las delegaciones otorgadas en su momento, porque luego de los profundos y acelerados cambios acaecidos en el mundo y en nuestro medio buena parte de esas originarias bases de las

delegaciones pueden encontrarse notablemente desactualizadas.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había acordado una particular importancia al inteligible standard, como presupuesto necesario de la delegación legislativa, en un fallo contemporáneo a los acuerdos preconstituyentes que originaron el Núcleo de Coincidencias Básicas. Me refiero al conocido caso 'Cocchia', fallado el 2 de diciembre de 1993(11).

En ese leading case la Corte expresó que: '...El Poder Legislativo, muy por el contrario de transferirla, ejerce su competencia, y dispone que el Ejecutivo aplique, concrete o 'ejecute' la ley, según el standard inteligible que el mismo legislador estableció, es decir, la clara política legislativa, la lógica explícita o implícita, pero siempre discernible, que actúa como un mandato de imperativo cumplimiento por parte del Ejecutivo...'. Además, confirmó una particular amplitud a dicho concepto al decir que: '...Esta segunda especie de reglamento de ejecución —que sólo impropiaamente pueden denominarse 'delegados'— también por supuesto, encuentra el límite del citado art. 86, inc. 2º in fine, no puede alterar el espíritu de la ley, es decir, la política legislativa que surge del texto aprobado por el Congreso. Pero ello no sólo con relación a la norma reglamentada, sino con respecto a todo el bloque de legalidad que conforma, con dicha ley, un sistema, un 'programa de gobierno' aprobado por el Congreso...' (ver consid. 14, también consids. 35 y 36, voto del ministro Boggiano).

Como lo señala el comentarista de ese fallo, Alfonso Santiago (h), el uso del concepto 'bloque de legalidad' —que ubica proveniente de la doctrina francesa— es novedoso en materia de delegación legislativa, y su utilización por el voto mayoritario significa que ese bloque, que define la política legislativa y fundamenta para el Poder Ejecutivo el dictado del reglamento delegado, está integrado por un conjunto de leyes, anteriores o incluso posteriores a dicho reglamento. Por tal razón, entiende que el voto de la mayoría se muestra más flexible en la apreciación de los requisitos que legitiman la delegación legislativa; parte de una visión del sistema político en donde hay una interacción dinámica entre los distintos poderes del Estado para lograr una mayor funcionalidad de ese sistema (cita el considerando 9 del voto de la mayoría y los consids. 24, 25 y 28 del voto de Boggiano); en cambio estima que el voto de la minoría es más exigente y estricto en la apreciación de los requisitos que legitiman la actuación legislativa del Poder Ejecutivo, porque parte de una división de poderes más tajante, más conforme a las previsiones constitucionales, como un modo de asegurar el Estado de Derecho.

Sin ahondar en la cuestión de si la reforma de 1994, al incorporar el nuevo art. 76, ha tomado posición respecto del mencionado debate jurisprudencial —aunque pareciera que la expresión 'dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca' correspondería referirla a cada delegación, esto es, ley por ley, y no a un 'bloque de legalidad'(12)— lo cierto es que el leading case que acabo de citar corrobora la necesidad de que el Congreso examine de continuo el inteligible standard utilizado para la delegación. Esto se logra a partir de la reforma, al otorgarse una delegación legislativa, pues deben individualizarse en cada caso 'las materias determinadas de administración o de emergencia pública', así como por el plazo cierto que el Congreso debe fijar para el ejercicio de la atribución por el Ejecutivo —transcurrido el cual retoma la facultad concedida—y por el contralor que le corresponde efectuar a la Comisión Bicameral Permanente acerca de la utilización de dicha atribución.

De similar modo, la finalidad de la Disposición Transitoria Octava fue facilitar el análisis por el Congreso de las bases de la delegación utilizadas en la legislación preexistente, previendo un plazo de transición más que razonable (de cinco años) para que pudiese valorar la conveniencia ya sea de ratificar sin cambios la delegación concedida, ya fuere de mantenerla pero modificando el originario inteligible standard —en ambos casos fijando el plazo para su ejercicio—, o simplemente dejándola sin efecto y reasumir íntegramente la potestad legislativa.

Existen otros motivos de peso para la interpretación que antecede. La reforma de 1994 ha incluido nuevas cláusulas programáticas, acordes con los fines del Estado que ahora se han adicionado al tradicional proyecto

de la Constitución de 1853/60. Baste advertir el tenor de los incs. 19, 23 y 24 de su art. 75, coherentes con los nuevos derechos y garantías incorporados al Capítulo Segundo de la Primera Parte y con los que derivan de la jerarquía constitucional otorgada a ciertas Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos, para apreciar la profunda modificación que puede haberse suscitado con relación a 'bases de la delegación' acuñadas con anterioridad a la reforma.

Este razonamiento lleva a advertir que la exégesis que resultaría más constitucional de la Disposición Transitoria Octava es aquella acorde con la finalidad que se tuviera en vistas al momento de la reforma, es decir, que operaría la caducidad de la delegación por el transcurso del plazo de cinco años de su vigencia en caso de no haberse logrado una ratificación legislativa, ley por ley.

Sin embargo, no se me oculta que esta interpretación, habida cuenta de la mora parlamentaria, podría llevar a privar al Ejecutivo de una herramienta imprescindible para la gestión de la administración. La razón señalada me induce a considerar la admisibilidad de una prórroga legislativa genérica, que debería ser por un plazo breve y que permita encarar ese necesario estudio ley por ley, antes que avancen judicialmente los numerosos planteos de inconstitucionalidad que podrían llegar a suscitarse con posterioridad al 24 de agosto de 1999.

IV

Ratificación de la delegación legislativa en cabeza del Poder Ejecutivo

Un segundo aspecto, vinculado con la exégesis de la citada Disposición Transitoria Octava, es si la ratificación legislativa de la delegación preexistente debería hacerse en cabeza del Poder Ejecutivo o si podría dictarse en favor de los órganos administrativos que ejercen actualmente facultades delegadas.

En este sentido, ha sido planteado en la doctrina si la única delegación legislativa que permite el art. 76 de la Constitución es la que recae en el Poder Ejecutivo, o si —por el contrario— cabría admitir que el Congreso pudiese continuar delegando atribuciones, para integrar normas legales, en organismos descentralizados o autárquicos creados por él, con posterioridad a la reforma de 1994 y fuera de los procedimientos establecidos por ella.

Respecto de ese interrogante, soy de la opinión de que el art. 76 de la Constitución ha querido prohibir toda delegación legislativa que no fuese realizada en cabeza del Poder Ejecutivo, admitiéndola exclusivamente a su respecto, como modo de excepción para los casos previstos y ejecutable bajo las reglas establecidas⁽¹³⁾. Por ello, sólo sería admisible una ratificación legislativa de la delegación preexistente que recayese directamente en el propio Poder Ejecutivo, quien deberá ejercerla en los términos previstos por el art. 100, inc. 12 de la Constitución, es decir, por decreto refrendado por el jefe de gabinete y controlado por la Comisión Bicameral Permanente.

Varias razones apoyan esta tesis:

1°. La Disposición Transitoria Octava contiene —al final del precepto y entre paréntesis— la aclaración de que 'Corresponde al art. 76', por lo que remite con claridad a lo expresado en esa norma. A su vez, el art. 76 de la Constitución Nacional sienta el principio general de que se prohíbe la delegación legislativa 'en el Poder Ejecutivo', para a continuación admitir como únicas excepciones a las 'materias determinadas de administración o de emergencia pública', cuando se reúnan las condiciones que fija esa norma.

2°. El art. 76 de la Constitución ha sido ubicado a continuación del art. 75 que contiene la enumeración de las facultades parlamentarias —ambos fueron incluidos en el mismo Capítulo Cuarto de la Sección Primera (del Título Primero de la Segunda Parte) denominado 'Atribuciones del Congreso'— por lo que ha quedado claro que los contenidos de aquel art. 76 alcanzan a la forma de ejercicio de todas las atribuciones del

Congreso. Podría expresarse la misma idea de otra forma, diciendo que la delegación legislativa únicamente fue admitida, como atribución del Congreso, para los supuestos de excepción previstos en el art. 76 y bajo las condiciones allí fijadas.

3°. El art. 100 de la Constitución, al enumerar las facultades del jefe de gabinete de ministros, dice en su inc. 12 que le corresponde: 'Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente'. Se infiere que el ejercicio de las facultades delegadas sólo puede realizarlo el Poder Ejecutivo por vía de decreto, con el refrendo del jefe de gabinete, y bajo el contralor de la Comisión Bicameral Permanente, no contemplándose otro procedimiento para la utilización de facultades delegadas distinto del anterior.

4°. Es preciso también tener presente el origen de los preceptos en cuestión, que ya se ha visto. De ese origen se desprende que el tratamiento de la delegación legislativa fue considerado como una especie del nuevo sistema de relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, que debía tender al fortalecimiento del parlamento (y a la atenuación del presidencialismo[14]), a la vez que debía hacer más ágil la producción normativa; por ello no correspondería extender el alcance del art. 76 al Poder Judicial o a otros órganos (estatales o públicos no estatales) que no sean integrantes de la Administración, centralizada o descentralizada(15). La solución adoptada es coherente con la asignación por la Constitución al Poder Ejecutivo de la responsabilidad política de la administración general del país y funciones de supervisión sobre ella, como el mantenimiento de sus funciones de co-legislador (art. 99, incs. 1°, 3° y 10), y al jefe de gabinete el ejercicio de dicha administración con información permanente al Congreso (arts. 100, incs. 1° y 101). De allí que sólo puede acudir a la delegación legislativa por vía de excepción, sujeta a plazos determinados para su ejercicio, dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca, y con un medio específico de contralor (la Comisión Bicameral Permanente). Estas condiciones deberán observarse en las ratificaciones legislativas que se realicen en función de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava(16).

5°. Desde la perspectiva del contralor, cabe señalar que si admitiese una delegación legislativa en organismos descentralizados o autárquicos (es decir, no dirigida al Poder Ejecutivo), el uso de las facultades delegadas por esos organismos se escaparía al control de la Comisión Bicameral Permanente (y, por lo tanto, al contralor parlamentario), pese a que la actividad de tales organismos también debería adecuarse a las políticas generales que a su respecto establezca el Poder Ejecutivo pues, más allá de su descentralización administrativa y hasta financiera, ellos se desenvuelven dentro de la órbita de dicho poder, que sigue siendo unipersonal (art. 87, Constitución)(17).

6°. Las razones que anteceden son válidas, asimismo, para sostener que no procede —como principio— la subdelegación de la potestad presidencial de dictar decretos delegados(18) ya sea en el jefe de gabinete(19) o en los ministros, ya fuere en otros organismos dependientes de su administración, descentralizados u autárquicos, excepto que dicha subdelegación resultare permitida expresamente del texto de la ley delegatoria(20), que debería en tal caso prever tanto el modo de intervención del jefe de gabinete en el ejercicio de la facultad delegada cuanto la manera de efectivizarse el control por la Comisión Bicameral Permanente. Esta posición cabe extenderla incluso a la delegación legislativa en entes reguladores de los servicios públicos, porque pese a que sus marcos regulatorios reconocen una protección constitucional y sistemas de contralor específicos (art. 42 de la Constitución), igualmente se desenvuelven dentro del ámbito del Poder Ejecutivo(21).

La salvedad expuesta, resultante de una ley que expresamente permita la subdelegación por el Poder Ejecutivo en otros organismos administrativos, en las condiciones apuntadas, puede facilitar el desenvolvimiento de tales organismos después del 24 de agosto de 1999, si así lo prevé una ley que ratifique genéricamente las delegaciones preexistentes a la reforma.

Materias determinadas de administración o de emergencia pública

Si la ratificación legislativa, admitida para la delegación preexistente por la Disposición Transitoria Octava, debe cumplir con las condiciones establecidas en el art. 76 de la Constitución, la consecuencia a seguirse es que sólo resultaría posible ratificar aquella legislación que se refiera a las 'materias determinadas de administración o de emergencia pública', con exclusión de la que no tenga tales caracteres, que caducará indefectiblemente al vencimiento del plazo previsto en dicha cláusula transitoria.

En este sentido, ya en otro trabajo sostuve que no podrían ser objeto de delegación aquellas materias en las que el principio de legalidad sea requerido en la Constitución con carácter formal, en protección de los derechos reconocidos en su primera parte; por ejemplo, no correspondería su utilización para crear tipos penales o para fijar sus respectivas sanciones (art. 18) ni tampoco para crear nuevos impuestos u otras contribuciones (art. 4º)(22), aunque esta afirmación se encuentra sometida a salvedades que luego se tratan. Tampoco cuando se refieren a atribuciones que el Congreso o alguna de las Cámaras ejercen en forma exclusiva, o aquellas en que les pertenecen las etapas de iniciativa o de control, ni las que implican acuerdos del Congreso con estados extranjeros, con organismos internacionales o con provincias argentinas(23), entre otras. No podrían ser objeto de delegación los poderes estrictamente legislativos, como el de legislar en materia de los códigos de fondo contemplados en el art. 75, inc. 12 de la Constitución, por la reserva de las jurisdicciones locales allí contenida(24).

Para Gregorio Badeni, correspondería excluir toda la materia prohibida para los decretos de necesidad y urgencia(25). No comparto esta última opinión, porque los decretos delegados se diferencian de los decretos de necesidad y urgencia en que en el primer caso media una previa intervención del Congreso, que al conceder la delegación al Ejecutivo debe fijar el inteligible standard, situación que no existe para el segundo tipo de decretos. Así no cabe excluir a priori la posibilidad de las delegaciones legislativas existentes en las denominadas 'leyes penales en blanco', o las que permiten al Poder Ejecutivo modificar alícuotas de impuestos así como aranceles de importación o exportación, siempre que la política legislativa se encuentre prefijada en las necesarias bases de la delegación(26).

Es más difícil delimitar positivamente el concepto de 'materias determinadas de administración'(27). Como lo expresa con claridad Alberto Bianchi: '...administrar o administración son conceptos —que por su propia naturaleza— pueden ser muy amplios o muy restringidos según las manos del intérprete dispuestos a modelarlos. Mientras uno muy estricto podría limitarlos solamente a las materias propias de la zona de reserva de la Administración —lo que sería una exageración, pues no hace falta delegación alguna para que el Poder Ejecutivo legisle en este terreno—, otro más flexible podría entender —no despojado de razón— que administración es aquello que normalmente ejecutan el presidente y sus órganos y entes subordinados. En este segundo caso, la excepción se convertiría en regla y la regla desaparecería. O mejor dicho, nada habría cambiado en la práctica con el nuevo art. 76, el que bajo una aparente prohibición y de la mano de una muy extensa excepción, habría convalidado la línea Delfino-Mouviel-Cocchia'(28). Esta última, posición no se alejaría demasiado de la sostenida por Roberto Dromi y Eduardo Menem, según la cual la delegación legislativa se limita a asuntos de naturaleza administrativa que hacen 'a la marcha normal y ordinaria de la administración'(29).

Humberto Quiroga Lavié cree que el nuevo art. 76 le permite ahora al Congreso reglamentar incluso la zona de reserva del Ejecutivo, es decir, puede limitarle con bases legislativas la potestad autonómica de todas las funciones administrativas, sin que existan otros poderes reservados que los actos de gobierno del presidente(30).

Entonces, como criterio general, podría sostenerse la admisibilidad de la delegación legislativa en 'materias determinadas de administración' en aquellos casos en que se requiere de la actividad (instructoria o reglamentaria) del Poder Ejecutivo para poner en ejercicio las leyes de la Nación. En los supuestos en que ordinariamente se necesita incitar esa actividad del Ejecutivo, podrán extenderse tales facultades —previa

decisión por vía de delegación del Congreso— autorizándolo a completar aspectos inconclusos de las leyes, o acordarle márgenes de acción para graduar (y aun suspender) su aplicación. Más aún, la delegación legislativa resulta imprescindible cuando se concede al Poder Ejecutivo la facultad de derogar o modificar leyes(31).

Como lo afirma con razón Javier Urrutigoity (siguiendo las enseñanzas de Bielsa y otros autores), ello parece particularmente necesario en ciertas materias sustancialmente administrativas que constitucionalmente tiene atribuidas el Congreso, tales como establecer y reglamentar un banco federal, hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, adoptar un sistema de pesas y medidas, arreglar y establecer los correos (por extensión tecnológica el de todos los demás medios de comunicación), crear y suprimir empleos y fijar sus atribuciones, dictar normas para la organización y gobierno de las fuerzas armadas, etc. Para ese autor, la fórmula del art. 76 tiene la ventaja de salvar la constitucionalidad de leyes que autorizan delegaciones en materia represiva, contributiva, de poder de policía, expropiatorias y demás regulaciones razonables de derechos constitucionales, flexibilizando la prohibición absoluta en materias de legalidad formal inexcusable(32).

Menos dificultades parece ofrecer la delegación legislativa en materia de emergencia pública, por lo menos en lo que se refiere a la aplicación de la Disposición Transitoria Octava, porque la gran mayoría de las existentes con anterioridad a la reforma de 1994 deberían haber caducado por el simple transcurso del tiempo, ya que las emergencias fueron dispuestas usualmente para atender a diferentes situaciones de carácter transitorio; salvo que se trate de legislación dictada para prevenir posibles catástrofes que pudiesen ocurrir en cualquier tiempo.

Como lo he recordado en un trabajo anterior y lo comparte Quiroga Lavié, la Corte Suprema tiene ya pautadas las condiciones que debía y debe respetar el Congreso para poder limitar los derechos constitucionales por razones de emergencia, a las que cabe acudir para esclarecer ese concepto, el que debe ser determinado en cada caso por el Congreso y no por el Poder Ejecutivo(33).

No cabe entonces confundir el estado de emergencia con las 'circunstancias excepcionales (que) hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes', que habilita el dictado de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, Constitución), puesto que más allá de las situaciones de similitud que pudiesen darse en la práctica este último tipo de decretos se encuentra habilitados para supuestos de urgencia, en donde se requiere contar con legislación en tiempos breves(34).

Para concluir este capítulo, es preciso tener presente, a la hora en que el Congreso encare el problema de la ratificación de la delegación existente con anterioridad a la reforma con arreglo a la Disposición Transitoria Octava, lo que ya se ha expresado con relación a las 'materias determinadas de administración o de emergencia pública', conceptos que exigen tanto la determinación de esas materias como su adecuación con los patrones inteligibles de política legislativa que las enmarcan, que deberían resultar de las leyes delegatorias.

Una ratificación genérica de la delegación legislativa preexistente podría tropezar con el problema de que existan leyes delegatorias que no hubiesen individualizado con precisión las 'materias determinadas' o su correspondencia con 'las bases de la delegación', en cuyo caso la ley ratificatoria, si sólo se remite a aquellas leyes delegatorias, resultará inconstitucional por no cumplir con las reglas establecidas en el art. 76 de la Constitución.

VI

Legislación delegante o delegada

Otra de las cuestiones, relativas a la aplicación de la Disposición Transitoria Octava que suscita debate es la

distinción que viene haciéndose entre normas delegantes o delegadas, a raíz de que la caducidad allí establecida recaería en la 'legislación delegada'.

En realidad esa distinción genera un problema que puede ser meramente semántico, en tanto se refiera a la relación en la materia entre Congreso y Ejecutivo. Ello así, porque una misma norma delegatoria vista desde la perspectiva del mandante, esto es el Congreso, tiene carácter de delegante, mientras que si se la aprecia desde el punto de vista del mandatario, es decir, el Poder Ejecutivo, toma la naturaleza de (facultad) delegada.

La interpretación no puede desatender la finalidad que la Disposición Transitoria Octava ha venido a cumplir, a la que ya hice referencia, y es que el Poder Ejecutivo (y esto vale para los organismos que se desenvuelven en su órbita, aun los descentralizados o autárquicos) no tiene la aptitud de continuar ejerciendo facultades que le delegara el Congreso por legislación preexistente a la reforma de 1994, si dicha legislación no es ratificada expresamente mediante una nueva ley. Su fundamento reside en la reasunción por el Congreso de la facultad delegada, como de la atribución de delegar nuevamente si decide hacerlo, que ha previsto la reforma de 1994, cuando dicha legislación preexistente 'no contenga plazo establecido para su ejercicio'.

La Disposición Transitoria Octava ha previsto pues un tiempo de transición, establecido en cinco años, para facilitar la revisión por el Congreso de la delegación legislativa sancionada durante el período previo a la reforma, cuando era usual no establecer plazo al Poder Ejecutivo o a sus organismos para su ejercicio, permitiéndole realizar el ajuste de esa legislación preexistente a las reglas fijadas por el art. 76 de la Constitución, para que sea válida una delegación legislativa posterior a su vigencia.

Ello importa la caducidad también de la legislación que hubiese sido dictada, por el Poder Ejecutivo o por organismos de la administración, como consecuencia de la delegación legislativa recibida con anterioridad a la reforma de 1994. No resultaría prudente, a mi juicio, realizar por el Congreso una ratificación genérica de la totalidad de las normas dictadas al amparo de la delegación preexistente, pues ofrecería la dificultad de otorgarle rango legislativo a normas de muy diversa índole, máxime cuando pueden provenir de simples resoluciones de organismos descentralizados o autárquicos.

Por lo tanto, una ratificación genérica por el Congreso debería limitarse a las leyes delegatorias dictadas con anterioridad a la reforma, atribuyéndole al Poder Ejecutivo la facultad de dictar los pertinentes decretos delegados, con el refrendo del jefe de gabinete y el contralor de la Comisión Bicameral Permanente. En todo caso, también podría facultárselo a subdelegar esa atribución en los términos ya expuestos en este trabajo.

Por otra parte, resulta claro que —aun cuando no lo ha previsto expresamente la Disposición Transitoria Octava (pese a lo establecido en su precepto fuente, según se ha visto)— la caducidad resultante del transcurso del plazo de cinco años no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa, por aplicación de lo preceptuado en la segunda parte del art. 76 de la Constitución(35).

VII

Algunas conclusiones acerca de la Disposición Transitoria Octava

De lo dicho hasta aquí, es posible extraer algunas conclusiones preliminares respecto de la imperiosa necesidad de que el Congreso sancione prontamente nueva normativa, relativa a delegaciones legislativas preexistentes a la reforma constitucional de 1994.

1°. La revisión por el Congreso, ley por ley, de la delegación legislativa preexistente, cumple el propósito de examinar la adecuación de los intelligible standard, que debieran haber sido establecidos en cada ley delegatoria (si así ha sucedido, ya que en caso contrario es todavía más notoria la necesidad de su revisión),

a la actualización que realizara la reforma de 1994 del programa contenido en la Constitución Nacional y a las transformaciones del Estado, de sus instituciones, de la economía y de la sociedad, que se han operado en el mundo y en nuestro país, que dieron origen a una nueva política legislativa en las dos últimas décadas.

2°. Aun cuando esa tarea pareciera ser extremadamente dificultosa, por la gran cantidad de delegaciones legislativas, a favor del Poder Ejecutivo Nacional o de organismos de su administración, que se presume que existen, no resulta sin embargo de realización imposible. Basta que el Congreso interroge al Poder Ejecutivo, para que éste haga lo propio con los organismos de su administración (aun descentralizados y autárquicos), respecto de cuáles son las facultades delegadas que utilizan corrientemente para el cumplimiento de sus funciones, o las que se hallan disponibles para afrontar posibles situaciones de emergencia (sanitarias, de catástrofes ambientales, sociales, agropecuarias o económicas de otro tipo, de seguridad, etc.), para contar con un repertorio actualizado de las delegaciones legislativas que interesa examinar. El análisis podrá centrarse, por su importancia, en las delegaciones que han dado nacimiento a poderes sancionatorios de naturaleza administrativa (de índole asimilada a la materia penal) o a facultades del Ejecutivo en materia impositiva (por ejemplo, en su posibilidad de modificar alícuotas de impuestos o aranceles de los derechos de exportación o importación).

Cabe presumir que las delegaciones legislativas en 'materias determinadas de administración' que no se utilizan corrientemente, o aquellas que no se considera que continúan disponibles para situaciones 'de emergencia pública', han caído en desuso, en cuyo caso la caducidad resultante de la Disposición Transitoria Octava contribuye a limpiar y simplificar la legislación existente.

3°. La ratificación que el Congreso disponga de la delegación preexistente, debería ajustarse a las previsiones del art. 76 de la Constitución, es decir, además de convalidar o modificar los intelligible standard originarios, habrá de recaer en cabeza del Poder Ejecutivo, a quien corresponderá ejercerla en el futuro por vía de decretos delegados con refrendo del jefe de gabinete de ministros y sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. La posibilidad para que el Poder Ejecutivo pudiese subdelegar las atribuciones legislativas recibidas, en organismos administrativos (aun descentralizados o autárquicos), requeriría ser prevista expresamente en la ley ratificatoria, que a su vez debiera contemplar en tal caso el modo de efectivizarse la intervención ulterior del Ejecutivo y del jefe de gabinete así como el control por aquella comisión.

4°. No parece prudente una ratificación en bloque, por el Congreso, de la legislación 'delegada' que hubiese sido dictada por el Poder Ejecutivo o por organismos de su administración como consecuencia de delegaciones legislativas, recibidas con anterioridad a la reforma de 1994, pues ofrece la dificultad de otorgar jerarquía legislativa a normas de muy diversa índole.

NOTAS

(1) Ver art. 2° de la ley 24.309 [EDLA, 1994-A-116], declarativa de la necesidad de la reforma.

(2) Los seis apartados fueron: a) Decretos de necesidad y urgencia. b) Legislación delegada. c) Reducción a tres las intervenciones posibles de las Cámaras. d) Proyectos desechados parcialmente (problema de la promulgación parcial de las leyes). e) Extensión de sesiones ordinarias del Congreso. f) Procedimientos de aprobación de leyes en general en plenario y en particular en comisiones; y la compatibilización de las posiciones de las Cámaras por comisiones de enlace bicameral. Exclusión de la sanción ficta de proyectos legislativos.

(3) Palazzo, Eugenio y Punte, Roberto, revisando y actualizando el Curso de Derecho Constitucional de Bidegain, Carlos M., (Abeledo-Perrot, Bs. As. 1995, t. III, págs 159/60), expresan que la Constitución de un país puede verse afectada por interpretaciones y costumbres jurídicas, sobre todo adoptadas por los órganos del poder, que varíen su sentido originario, e incluso que contraríen su letra. 'Así se originaron dos

mecanismos de desplazamiento de las atribuciones del Congreso en favor del Poder Ejecutivo: las numerosas delegaciones que realizó el primero y la asunción directa que, sin consentimiento previo, en muchas ocasiones concretó el segundo. Ambos fueron receptados por la reforma de 1994’.

(4) Ver Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, t. V, págs. 4886/7, editada por el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación de la República Argentina.

(5) Badeni, Gregorio, ha dicho respecto de la delegación legislativa que: ‘Sin embargo, en la reforma constitucional de 1994, se resolvió incorporar esta institución parlamentaria en la Ley Fundamental considerando que, con ello, se le asigna una dinámica mayor al proceso legislativo’ (Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Ad-Hoc, Bs. As., pág. 301).

(6) Zarini, Helio Juan, ‘Creemos que esta cláusula, teniendo presente las que le siguen en la misma norma, se inspira en el propósito de prohibir que el Congreso delegue, en bloque, en el presidente de la Nación atribuciones legislativas. Una delegación total de facultades legisferantes también está expresamente vedada y severamente sancionada por el art. 29 de la Constitución...’ (Constitución Argentina, Astrea, Buenos Aires, pág. 316).

(7) Bianchi, Alberto, (en Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma constitucional, Revista de Derecho Administrativo, N° 17, Año 6, Set-Dic. 1994, Depalma) y Colautti, Carlos, (en La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional, La Ley, del 29 de marzo de 1996) han hecho un análisis de la evolución de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, poniendo el acento en los leading case Delfino-Mouviel-Cocchia. Palazzo, Eugenio, hizo lo propio respecto del desarrollo de la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (en Asunción y delegación de las atribuciones del Congreso, en ‘130 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación’, La Ley, Bs. As., 1994).

(8) Ver García Lema, Alberto, La reforma por dentro, (Planeta, Bs. As. 1994, pág. 206/7), donde se mencionó —como antecedentes del punto ‘G’, apartado b) del Núcleo— al Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional de la UCR (del 18 de febrero de 1988), que propuso permitir la delegación en el Poder Ejecutivo de atribuciones legislativas en materias que requiriesen alta especialización técnica; y al tercer documento de la Comisión de Juristas del PJ. (del 2 de junio de 1992) que aconsejó admitir la delegación de la facultad legislativa de dictar normas relativas a materias determinadas de administración o de emergencia pública, con fijación de plazo para su ejercicio y con control parlamentario directo. Los documentos mencionados figuran transcriptos en los Anexos VI y XXIII de esa obra.

(9) Bianchi, Alberto, recopilando la experiencia norteamericana señala: ‘Así, 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) —o, como lo ha denominado nuestra Corte Suprema, una política legislativa— que sirva de guía al órgano delegado y le impida apartarse de sus funciones. 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’ (ob.cit. págs. 389 y 390). En sentido similar, respecto a la influencia de la doctrina norteamericana en lo concerniente a las bases de la delegación, ver Canosa, Armando E., (La delegación legislativa en la nueva Constitución, en la obra colectiva ‘Estudios sobre la reforma constitucional’, Depalma, Bs. As. pág. 177), y Urritigoity, Javier, (en Comentarios sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional, en la obra colectiva ‘La reforma constitucional interpretada’ IEDA, Depalma, Bs. As. 1995, pág. 390). En cambio, Quiroga Lavié, Humberto, considera que ‘La exigencia constitucional de que la delegación legislativa debe ser ejercida por el Ejecutivo ‘dentro de las bases de la delegación’ ha seguido el modelo español, porque es allí donde se acuña el tipo normativo ‘bases legislativas’.’ (Constitución de la Nación Argentina Comentada, Zavalía, Bs. As., pág. 510).

(10) Ver los conceptos formulados, con algunas correcciones semánticas o precisiones necesarias para superar errores de la versión taquigráfica, en la reunión del 5 de julio de 1994 de la Comisión de Coincidencias Básicas; expuse también una síntesis de tales conceptos al informar el despacho de mayoría sobre el tema ante el plenario de la Convención (en *Obra de la Convención Constituyente*, citada, t. IV, págs. 3211/12 y t. V, pág. 4887).

(11) Ver, La Ley del 30 de mayo de 1994, con comentario de Santiago, Alfonso (h.).

(12) Para Bidart Campos, Germán, la cuestión es dudosa: 'Tampoco se aclara en el art. 76 qué significa delegar 'dentro de las bases' que el Congreso establezca. ¿Se aproxima a la clara política que en la materia delegada venía exigiendo la Corte para enmarcar a la delegación llamada 'impropia'; o es algo o mucho más? Por último, esas bases bien podrían surgir de una ley genérica que el Congreso dictara anticipadamente para todos los casos en reglamentación global al art. 76, o apuntar a la obligación de que, de dictarse o no esa ley, siempre cada ley de delegación concreta hubiera de cumplir con el señalamiento de bases determinadas para el caso concreto.' (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, Ediar, Buenos Aires, pág. 343).

(13) En el mismo sentido: Bidart Campos, Germán, (ob. cit. pág. 345); Canosa, Armando (ob. cit. pág. 179); Bianchi, Alberto (ob. cit., pág. 428); Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, Astrea, Bs. As., pág. 498); es la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, en Dictamen 155/95.

(14) Quiroga Lavié, Humberto, (ob. cit., pág. 503), expresa respecto del art. 76: 'Esta cláusula fue incorporada en el texto constitucional por la reforma de 1994. Ella constituye una de las más severas limitaciones al poder presidencial que ha dispuesto la reforma, no obstante que sus objetores sostengan todo lo contrario, afirmando que, en vez de prohibida, la delegación legislativa ha sido peligrosamente habilitada en nuestro sistema de formación de las leyes. No coincidimos en forma alguna con esta última apreciación'. Como opinión contraria, véase Sabsay, Daniel y Onaindia, José M., (*La Constitución de los Argentinos*, Errepar, Bs. As., págs. 230/231).

(15) Urrutigoyti, ha planteado si no resultaría excesiva la limitación del sujeto delegante en lo que se refiere al Poder Judicial (Corte Suprema, Consejo de la Magistratura), a órganos extrapoder (Ministerio Público), provincias, municipios y personas públicas no estatales (ob. cit., pág. 391). Quiroga Lavié, considera que las universidades nacionales —autónomas por el art. 75, inc. 19 de la Constitución— que califica como, personas de derecho público no estatal, no se encuentran alcanzadas por el art. 76 (ob. cit. pág. 511).

(16) Quiroga Lavié, Humberto, señala: 'Pero en relación con el cumplimiento de las condiciones de validez de la delegación legislativa dispuestas por el art. 76, la cláusula constitucional no convalida las extralimitaciones que pueda haber cometido el Congreso o el Ejecutivo a la hora de la implementación' (ob. cit., pág. 516).

(17) La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que: '...el concepto de autarquía no encierra la noción de independencia absoluta frente al poder administrativo central y, al contrario, admite diferentes grados de descentralización, que, con todo, jamás llegan hasta la descentralización completa... Esta limitación de autarquía importa la sujeción del organismo, en el grado pertinente, a las medidas dispuestas por el poder central... La simple invocación de la autarquía y las referencias que en su apoyo suelen hacerse a normas de la respectiva carta orgánica que acreditan la individualidad jurídica del ente —se agregaba— no sirven de fundamento válido para justificar la negativa general de cumplir toda clase de instrucciones u órdenes impartidas por el poder central (dictámenes 73:163, 91:79, 92:92, 97:25, 101:248, 110:9, 116:3, 140:250 y otros' (Ver, dictamen 147:118 y 84 del 15/6/93).

(18) Ver en el mismo sentido: Sagüés, Néstor P., (ob. cit. pág. 498); Zarini, Helio J., (ob. cit. pág. 316);

Urrutigoity, Javier, (ob. cit. págs. 390 y 391).

(19) Quiroga Lavié, Humberto, (ob. cit. pág. 514) concuerda con el principio general expuesto, pero admite que el presidente delegue en el jefe de gabinete una potestad legislativa remitida por el Congreso, en atención a lo dispuesto en el art. 100, inc. 4º, de la Constitución.

(20) Canosa, Armando, considera que el hecho de que el Poder Ejecutivo puede ser el único sujeto de la delegación '...no es óbice para que el Ejecutivo subdelegue la competencia, siempre que ello esté contemplado en la ley que prevé la delegación, designando expresamente el órgano o ente de la administración descentralizada subdelegados, con competencia suficiente para ejercerla. A su vez, la subdelegación no debe implicar una transferencia total de la competencia delegada.' (ob. cit. pág. 179). En contra de esta solución Sagüés, Néstor (op.cit., pág. 498).

(21) Gordillo, Agustín, sostiene una tesis distinta: 'El art. 76 admite en forma excepcional solamente la delegación al Poder Ejecutivo, y no cabe extender dicha excepción al Jefe de Gabinete, los Ministros o Secretarios de Estado, ni tampoco admitir la subdelegación... Puede en cambio atribuirse facultades a los entes previstos en el art. 42, a tenor de los marcos regulatorios allí previstos, sin la limitación temporaria que tiene el Poder Ejecutivo, pues allí la delegación la hace el Congreso al ente regulador en base a una previsión constitucional clara.' (Tratado de Derecho Administrativo, t. I, parte general, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, págs. VII-60/61). Bianchi, Alberto, (ob.cit., págs. 429/30) también expresa su preocupación con las facultades delegadas por ley que tienen los entes reguladores, muchas de ellas nacidas al amparo de leyes inmediatamente anteriores a la reforma.

(22) Garcia Lema, Alberto, en Las reformas del sistema institucional, en coautoría con Enrique Paixao, en la obra colectiva 'La reforma de la Constitución. Explicada por los miembros de la Comisión de Redacción', Santa Fe, 1994, págs. 402 y 403.

(23) Palazzo, Eugenio, (Asunción y delegación de las atribuciones del Congreso, ob. cit. pág. 244).

(24) Canosa, Armando, (ob. cit. pág. 175). El dictamen 155, del 8 de septiembre de 1995, de la Procuración del Tesoro de la Nación, ha sostenido, con respecto a la delegación legislativa contenida en el art. 31 de la ley 19.550, que tal delegación excede en mucho la 'administración general del país', en tanto el acto ha de integrar la voluntad delegada del Poder Legislativo nada menos que en materia de derecho sustantivo no federal, cuya aplicación y jurisdicción es de orden local.

(25) 'Considerando que la delegación de facultades legislativas prevista por la Constitución tiene carácter excepcional, entendemos que ella no podrá recaer sobre materias de naturaleza penal, tributaria, electoral o sobre el régimen de los partidos políticos' (ob. cit. pág. 302).

(26) Palazzo, Eugenio y Punte, Roberto, recuerdan los requisitos de validez que para las leyes en blanco ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Curso de Derecho Constitucional, ob. cit. pág. 167).

(27) Bidart Campos, Germán, expresa que: 'En efecto, materias de 'administración' vienen a abrir un espacio amplísimo donde toda la doctrina iuspublicística encuentra dificultades para demarcar con seguridad y caso por caso qué es y qué no es 'administración' o, acaso, función administrativa-' (ob. cit. pág. 342).

(28) Ob. cit. pág. 417.

(29) En La Constitución reformada, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., pág. 281. Sagüés, Néstor, critica esta limitación porque no surge del art. 76 (en ob. cit. pág. 496).

(30) Ob. cit. pág. 508.

(31) Ha sido, por ejemplo, el caso de la ley 24.629 [EDLA, 1996-A-77] que materializó la reforma del Estado II.

(32) Ob. cit. págs. 385/386.

(33) García Lema, Alberto, (en Las reformas del sistema institucional, ob. cit. pág. 403) y Quiroga Lavié, Humberto, (ob. cit. pág. 508).

(34) De acuerdo, Canosa, Armando, (ob. cit. pág. 176). Sagüés, Néstor P., siguiendo a Cassagne, considera que por analogía el presidente no puede estar habilitado para dictar decretos delegados en materias prohibidas para los decretos de necesidad y urgencia (ob. cit., pág. 498). Bianchi, Alberto, más allá de sus dudas, concuerda con la tesis ya expuesta en este trabajo al decir: 'La Constitución se refiere expresamente a las situaciones de emergencia en el art. 99, inc. 3º, y admite que el presidente dicte decretos de necesidad y urgencia... ahora bien, si la Constitución expresamente prevé que el presidente puede en estos casos ejercer autónomamente la facultad legislativa, ¿cuál es el sentido de admitir la delegación legislativa en materia de emergencia? ¿Pudo haber pensado el constituyente en dos clases de emergencia distintas: una que se resuelve con el dictado de un decreto de necesidad y urgencia y la otra que requiere de una delegación legislativa? Tal vez. En este caso se podría decir —como mera hipótesis— que dado que no se pueden dictar decretos de necesidad o urgencia en materias penales, tributarias, electorales y de partidos políticos, se hace necesario que el Congreso —ante una emergencia en cualquiera de estos terrenos— habilite la competencia del Poder Ejecutivo mediante una ley que rápidamente y en pocos trazos indique los pasos a seguir por una reglamentación más detallada cuya precisión el Congreso no podría determinar, dada la urgencia del caso (ob. cit. pág. 417/418).

(35) Badeni, Gregorio, 'Las relaciones jurídicas nacidas conforme a las normas dictadas como consecuencia de la delegación legislativa, no caducan por el vencimiento del plazo que se hubiera previsto para su ratificación. Si bien, a partir de ese momento, cesan las atribuciones legislativas del Presidente, los jueces no podrán revisar por tal circunstancia a dichas relaciones jurídicas. Claro está que ello no obsta al control de constitucionalidad de tales actos legislativos, cuyos contenidos deberán adecuarse a la Constitución y los tratados internacionales'. (ob. cit. pág. 303).