



Potestad reglamentaria y regulación de actividades económicas

Sumario: SUMARIO: I. Nociones preliminares. Principio de legalidad y poderes reglamentarios.— II. Distribución de competencias entre la nación y las provincias para la regulación de materias económicas.— III. La potestad reglamentaria de la administración.— IV. Conclusión.

Autores: Perrino, Pablo E.

Citas: TR LALEY AR/DOC/3093/2005

Publicado en: UNLP 2005-36, 103

I. Nociones preliminares. Principio de legalidad y poderes reglamentarios

El estudio de la potestad normativa de los órganos y entes administrativos que tienen competencia en materia económica debe efectuarse de cara a uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, hoy sin duda en crisis, como es el de la reserva de la ley, que exige que ciertas cuestiones, en particular las que conciernen al ámbito de la libertad de los ciudadanos, sólo puedan ser reguladas por el órgano legislativo.

Es sabido que la regulación de las actividades económicas demanda de las autoridades estatales la continua generación de normas de diversa jerarquía y entidad, producto de distintos órdenes de gobierno (nacional, provincial o estatal y municipal) a los que se suman —en algunos ordenamientos en forma más acentuada— el orden comunitario y supranacional.

Todos los días se publican en los boletines oficiales leyes, decretos, resoluciones, directivas, etc. que afectan la actividad económica de la sociedad. Ello es más intenso aún en los momentos en que un país vive un estado de crisis económica y social, tal como ha ocurrido en la Argentina desde fines del año 2001, pues allí la producción normativa se desarrolló a un ritmo frenético e inagotable, con marchas y contramarchas.

No está de más decir que esta multiplicidad de normas, sin codificar, dispersa y altamente cambiante, conspira seriamente con el principio de seguridad jurídica [\(1\)](#), ya que genera un sistema de fuentes muy complejo en el que se suscitan múltiples y continuos conflictos normativos.

Dentro de este bloque de normas de heterogéneo origen y jerarquía, las disposiciones que emanan de la Administración —con o sin rango de ley— constituyen una fuente de suma trascendencia.

Al respecto, debe tenerse presente que el derecho comparado exhibe dos grandes modelos en lo que concierne a la forma de distribución de los poderes normativos entre los órganos legislativo y ejecutivo.



Por un lado, se encuentran aquellos sistemas en los cuales las facultades normativas se han concentrado en el poder legislador. Tal es el caso del sistema inglés y de los Estados Unidos, en los cuales, a diferencia del modelo europeo, el órgano ejecutivo carece de un ámbito propio normativo. Sin embargo, al cabo de la evolución constitucional, este poder de dictar normas generales se le reconocerá al ejecutivo mediante la técnica de la delegación [\(2\)](#).

El otro modelo es el plasmado en aquellas constituciones, como la de muchos países europeos y latinoamericanos —entre los cuales están la Argentina y Venezuela— en las que los poderes normativos se han repartido entre el órgano legislativo y el ejecutivo (dualismo de fuentes).

Este sistema, si bien atribuye la función de legislar al órgano legislativo, reconoce en el Poder Ejecutivo facultades reglamentarias propias para la ejecución de las leyes, y en algunos casos otra de carácter autónomo para dictar reglamentos independientes de la ley [\(3\)](#).

Cualquiera sea el modelo seguido, en todos los sistemas jurídicos, la Administración, a través del ejercicio creciente de su potestad normativa, desarrolla un papel fundamental en la reglamentación de las actividades económicas, las cuales, por sus características técnicas, complejas y cambiantes, constituyen un campo fértil para su regulación por la Administración [\(4\)](#).

La historia demuestra que, en todos los países, si bien con diferencias y a través de distintas técnicas, ya sea bajo la argumentación de la existencia de poderes propios de la Administración o como facultad delegada por el órgano legislativo, se ha ido erosionando el monopolio normativo de la ley [\(5\)](#), que fue una de las consecuencias más relevantes de la Revolución liberal.

Es una realidad incontestable que, como ha señalado Parejo Alfonso, la ley y el Parlamento han perdido "su posición tradicional (en el Estado liberal de Derecho) de absoluta centralidad en el ordenamiento jurídico y, por tanto, de su función asimismo tradicional de mecanismo único o por excelencia de garantía del espacio de libertad..." [\(6\)](#).

Ese terreno perdido por la ley ha sido ocupado en gran medida por la potestad normativa de la Administración, la cual se la ha sustentado y desarrollado no de un modo unívoco, sino a través de múltiples formas que comprenden desde los simples reglamentos subordinados a la ley destinados a facilitar su ejecución, los de carácter autónomo o independientes de la ley, y también por el reconocimiento a las autoridades administrativas del poder de emitir normas con fuerza de ley, lo cual puede ocurrir en situaciones de extrema necesidad y urgencia o cuando el órgano legislativo apodera expresamente al ejecutivo para ello [\(7\)](#).

La menor intervención del órgano legislativo y la consecuente mayor participación de las autoridades administrativas ocasionó el debilitamiento del principio de reserva de ley formal, impuesto en su formulación original para emitir regulaciones que afectaran la esfera jurídica de los individuos [\(8\)](#), como así también el robustecimiento de las potestades discrecionales de la Administración, esto último en razón de que las normas que apoderan a la Administración para intervenir en la actividad económica lo suelen hacer en forma muy genérica y sin condicionar claramente su desenvolvimiento para evitar su paralización.



Mas ello puede ocasionar dificultades para su control judicial posterior, ya que los órganos jurisdiccionales no pueden determinar el contenido de la decisión discrecional y sustituir el criterio de conveniencia o eficacia de la Administración por el suyo [\(9\)](#), porque de lo contrario se afectaría el principio de división de poderes, inherente a todo Estado de Derecho, en tanto se produciría una inadmisibile intromisión de los jueces en un ámbito reservado por la Constitución a la Administración [\(10\)](#).

Lo dicho no significa que las decisiones dictadas en el marco de potestades discrecionales nunca puedan ser objeto de sustitución judicial, lo cual puede tener lugar en aquellos casos en que como consecuencia de los elementos de juicio aportados en el proceso o por la existencia de parámetros normativos suficientes [\(11\)](#), se evidencie cuál es la solución pertinente [\(12\)](#).

Las razones que han justificado la expansión de las facultades normativas de las autoridades administrativas y el consecuente ocaso de la supremacía de la ley obedecen a múltiples causas de índole política, económica y técnica.

Sin lugar a dudas fue fundamental el abandono de la idea de que el reglamento constituye un residuo del antiguo régimen, al considerarse que en un Estado de Derecho no sólo son representantes del pueblo y, por ende, tienen legitimación democrática, los legisladores, sino asimismo quien desarrolla la función ejecutiva [\(13\)](#).

Otros motivos radican en la mayor y mejor capacidad de la Administración para dar respuesta a problemas de carácter técnico y su versatilidad para adoptar soluciones rápidas a las crecientes y cambiantes exigencias de la vida en sociedad [\(14\)](#). Ello se advierte con nitidez respecto de las materias económicas, en particular en momentos de crisis.

Pero la realidad también demuestra que el crecimiento de estas facultades normativas de los órganos ejecutivos ha sido una válvula de escape a la que se recurre en múltiples ocasiones para sortear los obstáculos de orden político derivados del carácter opositor u hostil del poder legislativo. Es decir, meras razones de conveniencia política.

En los países latinoamericanos la potestad normativa de los órganos ejecutivos ha sido y es un sólido instrumento sobre el que se cimienta el fuerte presidencialismo que los caracteriza.

Argentina no ha sido ajena a la situación descripta. En especial, nuestra experiencia de los últimos veinte años demuestra un uso exacerbado, en muchos casos abusivo, de la potestad normativa de la Administración.

Nos parece interesante destacar que en el año 1994, con el consenso de los dos partidos políticos mayoritarios, se efectuó una importante reforma constitucional con la finalidad declarada de atenuar el fuerte presidencialismo [\(15\)](#) que ha caracterizado históricamente a nuestro régimen político y constitucional.

A tal fin, entre otras reformas, se estableció una regulación en apariencia limitativa de los poderes del Poder Ejecutivo para emitir disposiciones normativas con fuerza



de ley, cuyo uso intensivo venía efectuando quien entonces ejercía el cargo de Presidente de la Nación.

¿Cuál fue su resultado? ¿Logró la reforma constitucional frenar o morigerar nuestro fuerte presidencialismo, en particular uno de sus signos más evidentes, como es el ejercicio intensivo de las facultades legislativas?

Transcurrida una década, el balance de la reforma nos indica que no se atenuó el presidencialismo. En efecto, no sólo no se restringieron las facultades del ejecutivo, sino que, contrariamente a lo pretendido, se las fortaleció, en particular las concernientes a sus competencias reglamentarias [\(16\)](#).

Consecuencia inmediata del mayor cúmulo de poderes normativos del Presidente es la relativización del principio de reserva de ley formal, impuesto por numerosas disposiciones constitucionales para la regulación de los derechos individuales (arts. 14, 17, 18, 19, 28, 99, inc. 3°).

Ello es así toda vez que, a pesar de establecerse enfáticamente en el art. 99, inc. 3 que "el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo" y prohibirse por el art. 76, como regla, la delegación legislativa, se autoriza expresamente en supuestos de suma vaguedad y amplitud la emisión de reglamentos delegados [\(17\)](#) y de necesidad y urgencia, estos últimos salvo en materia penal, tributaria, electoral y de régimen de los partidos políticos (art. 99, inc. 3, 2° párrafo).

No está claro si estos cuatro límites materiales, establecidos sólo en la disposición que habilita al Presidente para legislar por decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3) rigen también para el ejercicio de la delegación legislativa. Las opiniones están repartidas y existen sólidos argumentos para sostener ambas posturas [\(18\)](#).

Lo cierto es que si la respuesta fuera negativa y, por ende, no imperaran dichas restricciones en ambos casos, mayor aun sería la quiebra del principio de reserva de la ley formal, pues no obstante la imposibilidad de legislar en materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos por vía de los decretos de necesidad y urgencia, ello sería admisible a través de la técnica de la delegación legislativa [\(19\)](#).

Adviértase que esta interpretación, que es la que impera en la práctica, abre la puerta para que por vía de un decreto con rango de ley se regulen cuestiones que inciden en la esfera jurídica de las personas y en cuya protección se forjó el principio de reserva de la ley formal, el cual surgió en la larga lucha que mantuvieron los Parlamentos medievales con los monarcas para asegurar que la creación de tributos y el establecimiento de sanciones penales no pudieran establecerse sin su consentimiento y cuyo desarrollo posterior se debe a la gran labor de Locke y Montesquieu [\(20\)](#).

Sobre el particular cabe recordar que en diversos tratados internacionales protectores de los derechos humanos, que en la Argentina [\(21\)](#), como en Venezuela [\(22\)](#), tienen jerarquía constitucional, exigen que la regulación de los derechos individuales y sociales se efectúe por ley. Así lo disponen el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos [\(23\)](#) ha interpretado que la locución "leyes", utilizada por el citado artículo 30, "no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" [\(24\)](#).

Sin embargo, el Tribunal aclaró que "Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención".

II. Distribución de competencias entre la nación y las provincias para la regulación de materias económicas

La determinación del ámbito de actuación de las potestades normativas de la Administración en materia económica y la forma en que se articula su ejercicio frente a las competencias de los órganos legislativos se encuentra en las normas constitucionales de cada país.

En el régimen constitucional argentino la cuestión debe ser examinada, en primer lugar, dentro del esquema de división horizontal del poder que caracteriza nuestro régimen federal (art. 1° de la Const. Nac.) y que hace que el sistema normativo esté articulado en diversos y numerosos subsistemas.

Como consecuencia de la forma de estado adoptada por la Constitución Nacional, las regulaciones en materia económica, ya sea por obra de órganos legislativos o administrativos, provienen de distintos niveles u órdenes de gobierno: principalmente de las autoridades federales, pero también de las provinciales y con menor gravitación de las municipales.

El deslinde de las competencias regulatorias económicas entre los distintos planos de gobierno depende, primordialmente, de que en el caso esté o no comprometido un interés de carácter nacional, lo cual no siempre resulta de fácil determinación.

Los supuestos en que la Constitución Nacional determina en forma expresa la competencia federal para reglar cuestiones concernientes a las actividades económicas no son numerosos, pero sí muy importantes. Así lo hace por ejemplo en lo atinente al dictado de las normas de derecho común como son los códigos civil, comercial, penal, del trabajo y minería (art. 75, inc. 12 de la Const. Nac.) [\(25\)](#). También con relación a la legislación aduanera (art. 75, inc.1) y para reglamentar la libre navegabilidad de los ríos interiores, habilitar puertos y crear y suprimir aduanas (art. 75, inc. 10).

Asimismo, es potestad del Congreso Nacional el establecimiento y reglamentación de un Banco Federal con facultad de emitir moneda, así como la creación de otros bancos nacionales (art. 75, inc. 6). Concorde con ello, el art. 75, inc. 11 confiere al Congreso la atribución de hacer señalar moneda y fijar su valor y el de las extranjeras. De las disposiciones antes citadas se deriva la competencia del Gobierno Federal para el dictado de las regulaciones financieras y monetarias.



Fuera de estos asuntos, la determinación de las competencias normativas de la Nación o de las provincias depende de la aplicación de ciertas de diferentes reglas que habilitan la intervención normativa del Gobierno Federal, a veces en forma exclusiva y otras en forma concurrente con las Provincias.

Sin lugar a dudas, la más relevante en lo que concierne a la ordenación económica es la llamada cláusula del comercio, contenida en el art. 75, inc.13 de la Constitución Nacional y cuya fuente directa es el art. 1, Sec. VIII, cláusula 3° de la Constitución de los Estados Unidos [\(26\)](#), en virtud de la cual el Congreso federal tiene facultades privativas para reglar el comercio entre las provincias y con los Estados extranjeros [\(27\)](#). La contracara de esta norma es el art. 126 de la Constitución, que prohíbe a las provincias "*expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior*" [\(28\)](#).

La interpretación del vocablo comercio, usado en el citado art. 75, inc. 13, es sumamente amplia y flexible. La Corte nacional ha entendido que dicho término comprende, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, un sinnúmero de supuestos en los que medie tráfico interjurisdiccional, como ocurre respecto de servicios públicos de carácter nacional en los que las provincias están interconectadas mediante redes de distinto tenor [\(29\)](#). Tal el caso de los servicios públicos de transporte público interprovincial o internacional, la telefonía, sistema aeroportuario nacional, el gas y en parte la energía eléctrica, etc. [\(30\)](#).

También la regulación federal de actividades económicas se apoya en otras disposiciones constitucionales como son el art. 75, inc. 18 que consagra la llamada cláusula del progreso o de la prosperidad [\(31\)](#) y enuncia una serie concreta de políticas de fomento [\(32\)](#), el art. 75, inc. 32 que reconoce las denominadas facultades implícitas del Congreso [\(33\)](#) y, finalmente, aunque con menor entidad, el inc. 30 del art. 75 que autoriza al Congreso a legislar en los establecimientos de utilidad nacional [\(34\)](#).

Ahora bien, ¿Qué materias de índole económica pueden legislar las provincias?

Para dar respuesta a dicho interrogante es preciso partir del principio general que consagra el art. 121 de nuestra Constitución Nacional, según el cual las provincias conservan todas las facultades que no han delegado expresa o implícitamente al gobierno federal [\(35\)](#).

En virtud de esta disposición y del art. 122 del mismo cuerpo, que determina que las provincias se darán "*sus propias instituciones locales y se rigen por ellas*", se entiende que, entre otras cuestiones, éstas son competentes para dictar las regulaciones de derecho administrativo que regirán en su territorio, tales como las que conciernen a los servicios públicos locales [\(36\)](#), medidas de fomento y policía [\(37\)](#).

Finalmente, y si bien que con una intensidad menor, los municipios tienen facultades normativas para la ordenación de ciertas actividades económicas, cuyo contenido y alcance depende de lo dispuesto en las Constituciones provinciales (art. 123 de la Constitución Nacional).

III. La potestad reglamentaria de la administración



Sabiendo que las facultades de regulación en materia económica están asignadas no sólo al Gobierno Nacional, sino también a los provinciales y en una porción muy reducida al municipal, cabe ahora abordar el punto concerniente al ámbito material de actuación de los reglamentos, los cuales, según se expresó, pueden ser emitidos por autoridades de los tres mencionados ámbitos gubernamentales.

A tal efecto es preciso señalar que nuestro ordenamiento jurídico, con una clara influencia del derecho continental europeo, conoce cuatro tipos o categorías de reglamentos: de ejecución, autónomos, de necesidad y urgencia y delegados [\(38\)](#).

Los dos últimos presentan características especiales que los diferencian sustancialmente de los primeros ya que su jerarquía normativa es similar a la de la ley formal y están sujetos no sólo al control judicial sino también al del Congreso de la Nación. Además, la experiencia exhibe que constituyen dos instrumentos de formidable importancia y de creciente uso para el ordenamiento de cuestiones económicas.

1) Reglamentos de ejecución o ejecutivos

Al igual que la mayoría de las constituciones europeas del siglo XIX, en el art. 86, inc. 2° [\(39\)](#) (en la actual numeración art. 99, inc. 2°) [\(40\)](#), del texto constitucional argentino, en su redacción de 1853/60, se contempló la categoría de los denominados reglamentos de ejecución o ejecutivos, que constituyó la más típica manifestación de la potestad reglamentaria en el período fundacional del Estado liberal [\(41\)](#).

Se trata de una actividad normativa secundaria, subordinada, no sólo a la Constitución y a los tratados internacionales, sino también a las leyes y a las normas de igual fuerza [\(42\)](#), que dicta el Poder Ejecutivo, en ejercicio de facultades normativas propias y exclusivas, para posibilitar o facilitar la aplicación o ejecución concreta de la ley, completando o llenando detalles para su mejor cumplimiento y el de las finalidades perseguidas por el legislador [\(43\)](#).

El ejercicio de esta facultad de colaboración del Poder Ejecutivo con el legislador está sujeta a limitaciones, tales como los que derivan de su condición de actividad sublegal (vgr. respecto del principio de reserva legal) y del propio art. 99, inc. 2 de la Constitución, que prohíbe que el decreto ejecutivo altere el espíritu de la ley que reglamenta [\(44\)](#).

2) Reglamentos autónomos o independientes.

El reglamento autónomo o *praeter legem* constituye una categoría sumamente equívoca sobre la cual no media uniformidad en nuestra doctrina acerca de su definición y régimen jurídico.

Mientras que para una postura son aquellas normas que emite la Administración, en aplicación directa de disposiciones constitucionales, sobre materias que pertenecen a su zona de reserva [\(45\)](#) otra corriente doctrinaria, si bien admite la existencia de la mencionada zona de reserva entiende que ésta no está exenta a la intervención del legislador. De ahí que, afirme que la facultad de emitir este tipo de reglamentos cesa cuando el órgano legislador decide reglar las instituciones [\(46\)](#). Por último, otra posición más radical, desconoce lisa y llanamente la existencia de la mencionada



zona de reserva, pero admite esta categoría reglamentaria para regir exclusivamente el funcionamiento interno de la Administración [\(47\)](#).

Cualquiera sea el alcance que se le reconozca a esta potestad normativa en nuestro derecho, es evidente que la facultad del Poder Ejecutivo para emitir este tipo de reglamentos deriva del art. 99, inc. 1° de la Constitución Nacional que le atribuye la función de *"jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país"*, mientras que la del Jefe de Gabinete se sustenta en el art. 100, inciso 2° que autoriza a este último a expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que se le atribuyen a través de los 13 incisos de ese artículo, como así también las que le delegue el Presidente.

Si bien algún sector doctrinario considera, aunque con distinto alcance, que mediante los reglamentos autónomos es posible efectuar regulaciones de policía y en materia económica [\(48\)](#), a nuestro entender ello no es aceptable, ya que sobre tales cuestiones pesa el principio de reserva de ley que consagran diversas disposiciones constitucionales respecto de actuaciones estatales que limiten el status jurídicos de las personas (arts. 14, 17, 18, 19, 28, 99, inc. 3°).

3) Los reglamentos delegados.

Son aquellos que emite la Administración sobre materias que corresponden a la competencia propia del Congreso en base a un apoderamiento expreso efectuado por el legislador.

Al no estar previstos en el texto originario de la Constitución Nacional de 1853/60, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 se discutía su validez. Un sector de la doctrina se oponía a ellos por entender que se lesionaba el principio de división de poderes [\(49\)](#). Otros autores lo aceptaban y señalaban que se trataba de una actividad de carácter excepcional, agregando que el legislador cuando delega lo hace dentro de ciertos límites y siempre puede reasumir la competencia, razón por la cual no se afecta el mencionado principio divisorio [\(50\)](#).

El examen de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [\(51\)](#) pone de relieve que, si bien dicho tribunal, salvo en algún caso excepcional, nunca reconoció expresamente la validez de los reglamentos delegados, sistemáticamente los convalidó con fundamento en la disposición de la Constitución nacional [\(52\)](#) que regulaba los reglamentos de ejecución [\(53\)](#).

Lo que nunca aceptó la Corte es la denominada "delegación propia", esto es la transferencia total o amplia de la potestad legislativa. En cambio, sí ha convalidado la llamada "delegación impropia", la cual se verifica cuando el órgano legislativo dicta una ley que tiene marcos o estándares muy generales, pero que define una clara política legislativa, y habilita a un órgano de la Administración para integrarla o completarla [\(54\)](#).

Desde el plano del derecho positivo, la situación cambió sustancialmente a partir del año 1994 debido a que la reforma constitucional dio cobertura normativa expresa a los reglamentos delegados a través de una norma, el art. 76 [\(55\)](#), cuya redacción ha generado disímiles interpretaciones doctrinales.



La citada cláusula, no obstante establecer como principio general la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, autoriza que ello ocurra excepcionalmente en dos supuestos de extrema generalidad, como son la existencia de "*materias determinadas de administración o de emergencia*", sujetando al decreto delegado al control de la Comisión Bicameral Permanente que tendrá que convalidarlo o rechazarlo (art. 100, inc. 12 de la Constitución Nacional) [\(56\)](#).

Con la locución "*materias de administración*" el art. 76 parece referirse a aquellas cuestiones que si bien por su naturaleza son de sustancia administrativa, la Constitución no confirió su regulación al Poder Ejecutivo, sino al legislativo [\(57\)](#).

El Congreso de la Nación ha receptado esta interpretación de la norma constitucional en numerosas leyes [\(58\)](#) en las cuales precisó cuáles eran estas materias de administración susceptibles de ser delegadas [\(59\)](#).

Las otras materias sobre las que, según el art. 76 de la Constitución, puede recaer la delegación legislativa son las de "*emergencia pública*". En rigor, la emergencia pública no es una materia sino una situación de hecho de ocurrencia súbita, imprevisible o prevista pero inevitable que ocasiona consecuencias extremadamente perjudiciales para toda o una parte de la sociedad y que obliga a los gobernantes a adoptar las medidas necesarias para superarla. La delegación legislativa constituye uno de los instrumentos que nuestra Constitución prevé para su superación.

Ante la laxitud de la expresión "*emergencia pública*" empleada por el constituyente, parte de la doctrina interpreta que en estos casos la delegación puede alcanzar a cualquiera de las competencias legislativas del Congreso, incluso sobre aquellas que impera el principio de reserva legal como las cuestiones de naturaleza tributaria y penal [\(60\)](#).

Al respecto, nos parece importante efectuar algunas precisiones.

Numerosas normas de la Constitución exigen la intervención del órgano legislativo para la regulación de la materia tributaria (conf. arts. 4, 17, 52 y 75, incs. 1, 2, y 99, inc. 3 de la Const. Nac.). Tradicionalmente, la Corte Nacional se ha mostrado muy reticente a aceptar su regulación por otro instrumento que no sea la ley formal emanada del Congreso o de las legislaturas provinciales [\(61\)](#). Por tal motivo, en múltiples ocasiones ha expresado que el Poder Ejecutivo no puede por vía de reglamentación [\(62\)](#) crear cargas tributarias o extenderlas a distintos objetos o sujetos que los expresamente previstos en las leyes [\(63\)](#).

Por las razones expuestas y en tanto los aspectos sustanciales del derecho tributario no constituyen una "*materia de administración*", tales cuestiones no tienen cabida en los asuntos respecto de los cuales la Constitución Nacional autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa [\(64\)](#).

Mas lo expresado no significa que la delegación esté absolutamente prohibida en el ámbito tributario, ya que ello sería viable en aquellas cuestiones —escasas— que se las considere abarcadas por el concepto habilitante de la delegación, antes mencionado. Así, se ha aceptado la práctica de la delegación en los casos que por ley se ha encomendado al Poder Ejecutivo definir la alícuota de un tributo entre un mínimo y un máximo [\(65\)](#).



Sin perjuicio de lo expresado, como ya se lo adelantó, para algún sector de la doctrina el principio de reserva legal en cuestiones tributarias —que con alguna morigeración impera frente a la delegación en materias de administración— se excepciona en los supuestos en que esta se funde en razones de emergencia pública [\(66\)](#).

En la práctica ello ha ocurrido ya que el Congreso Nacional ha delegado en el Poder Ejecutivo la creación o regulación de diferentes materias de naturaleza tributaria [\(67\)](#).

Por su parte, respecto de las cuestiones penales el art. 18 de la Constitución Nacional exige que sólo por ley del Congreso puedan crearse, modificarse o suprimirse los tipos delictivos que determinan la conducta punible y la sanción correspondiente [\(68\)](#). El silencio del legislador configura un ámbito de libertad (art. 19 Const. Nac.). Sin embargo, ello encuentra una excepción en las denominadas leyes en blanco, cuya validez ha sido aceptada por la Corte nacional [\(69\)](#). Así lo ha hecho, por ejemplo, con relación a normas penales cambiarias que conferirían a la Administración la facultad de integrar, por medio de reglamentación, algunos aspectos del tipo penal [\(70\)](#).

Al igual que la Constitución venezolana y algunas europeas, como la española [\(71\)](#) y la italiana [\(72\)](#) —las dos últimas utilizadas por el constituyente de 1994 como fuentes de la Argentina en este aspecto—, nuestra ley fundamental impone ciertos límites de carácter objetivo para el ejercicio de este singular medio de producción normativa. Ellos son la necesidad de que se fije un plazo para el ejercicio de la competencia delegada y que el Congreso determine las bases de la delegación.

La Constitución no tolera delegaciones abiertas por tiempo indeterminado y tampoco delegaciones en blanco que no condicionen de ninguna manera el contenido de los decretos delegados. El Congreso debe concretar el ámbito material sobre el cual se habilita la delegación y suministrar un standard inteligible, un patrón o criterio claro, que guíe y enmarque el criterio del poder administrador, cuya vulneración o exceso por parte de la norma delegada acarreará su invalidez [\(73\)](#).

Un aspecto no menor es determinar cuales son los órganos y sujetos a los que el Congreso puede delegar el ejercicio de competencias. La cuestión ha suscitado dos corrientes de opinión: una restrictiva [\(74\)](#) que, con sustento en la letra de dos artículos de la Constitución (arts. 76 y 100, inc. 12), considera que ello sólo es posible en el Poder Ejecutivo, y otra amplia que, apoyada en una interpretación más flexible y finalista [\(75\)](#) de dichas normas, postula que la delegación puede recaer en cualquier órgano y ente administrativo [\(76\)](#).

La práctica legislativa muestra que, antes [\(77\)](#) y después de la reforma, si bien en la generalidad de los casos las delegaciones se efectúan hacia el Presidente [\(78\)](#), se han producido en múltiples ocasiones delegaciones que han tenido como destinatarios a órganos jerárquicamente dependientes del Poder Ejecutivo, al Jefe de Gabinete de Ministros [\(79\)](#) y a entes descentralizados tales como la Superintendencia de Riesgos del Seguro [\(80\)](#), la Administración Federal de Ingresos Públicos [\(81\)](#), el Banco Central de la República, y también a los entes reguladores de servicios públicos [\(82\)](#).



No menos dificultades presenta el instituto de la subdelegación, cuya validez era admitida con anterioridad a la reforma de 1994 siempre que tal facultad estuviera prevista por el legislador [\(83\)](#).

Ante el texto constitucional sobre este punto, han surgido dos opiniones muy dispares. Una que rechaza [\(84\)](#) la subdelegación y otra que la acepta en virtud de los poderes implícitos que el art. 75, inc. 32 le confiere al Congreso [\(85\)](#).

La realidad demuestra que se trata de un instrumento al que el Poder Ejecutivo acude a menudo, incluso en materias de suma entidad para la vida económica de la sociedad como es la regulación del régimen cambiario [\(86\)](#).

4) Reglamentos de necesidad y urgencia

La última categoría normativa que resta examinar, a la cual como ya hemos indicado, se ha acudido en forma excesiva en los últimos años, en particular en materias económicas, es la que corresponde a aquellas normas que puede emitir el Presidente de la Nación cuando concurre un estado de necesidad. Se trata de disposiciones con fuerza de ley que emite el Poder Ejecutivo sobre materias propias del órgano legislativo, sin previa autorización de éste, en los supuestos en los que los procedimientos normales de elaboración de las leyes son inaplicables en virtud de la gravedad de la situación [\(87\)](#).

Al igual que ocurría con la delegación legislativa, al no estar previstos en el texto originario de la Constitución Nacional se discutía su validez. Mas ello no fue un obstáculo para que fueran convalidados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nación [\(88\)](#) y aceptados por un importante sector de la doctrina [\(89\)](#).

La reforma constitucional de 1994, si bien los receptó en el art. 99, inc. 3° [\(90\)](#), con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes intentó limitar su ejercicio. Según lo adelantamos, la citada disposición, concorde con lo dispuesto en el art. 76, establece enfáticamente: "*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo*". Sin embargo, dicha prohibición se excepciona "*cuando se configuren circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos (...) para la sanción de las leyes*". En tal caso se habilita al Poder Ejecutivo a dictar "decretos por razones de necesidad y urgencia".

La fórmula empleada para habilitar el ejercicio de esta facultad privativa y exclusiva del Presidente ha suscitado diversas interpretaciones. Una bastante amplia que entiende que la norma no exige que concurra una situación de emergencia sino de urgencia que impide seguir los trámites legislativos ordinarios. Se trata de un estado de necesidad no ceñido a la emergencia. Quienes postulan esta hermenéutica sostienen que urgencia no es sinónimo de emergencia. "La urgencia se refiere a la prontitud necesitada por la medida que es contenido del DNU" [\(91\)](#). Otra corriente [\(92\)](#), efectúa una interpretación más acotada ya que, con arreglo al criterio sentado por la Corte nacional en el citado caso "Peralta" postula que el presupuesto habilitante "debe ser una real emergencia pública en la sociedad", esto es una situación de grave riesgo social [\(93\)](#), que requiere una respuesta cuya urgencia debe ser de tal índole que haga imposible cumplir los trámites constitucionales de sanción de las leyes [\(94\)](#).



Según lo hemos anticipado, la Constitución impone cuatro límites materiales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia al restringir su ejercicio en cuestiones penales, tributarias [\(95\)](#), electoral y la concerniente al régimen de partidos políticos.

Además de los recaudos sustanciales mencionados, para su dictado deben cumplirse de los siguientes requisitos formales y procedimentales:

- a) que la decisión de emitir el decreto se adopte en acuerdo general de ministros;
- b) que el decreto sea refrendado por el Jefe de gabinete y todos los ministros que participen en el acuerdo;
- c) que el Jefe de Gabinete dentro del plazo de diez días someta el decreto a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso, la cual deberá elevar un despacho (un dictamen) al plenario de cada una de las Cámaras (diputados y senadores) para su inmediato tratamiento.

El Congreso debe aprobar o rechazar el decreto de necesidad y urgencia. La Constitución no ha previsto plazo alguno al efecto y tampoco el alcance de la intervención del órgano legislativo. Dichas cuestiones deben ser motivo de regulación por una ley especial que debe ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, lo cual no ha ocurrido a la fecha.

Una cuestión muy relevante y de compleja definición es la que suscita el silencio del Congreso. Con anterioridad a la reforma constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo el criterio propiciado por calificada doctrina [\(96\)](#), había considerado que la inacción del legislador implicaba la aprobación tácita del decreto [\(97\)](#). Se ha señalado que dicha solución no parece que hoy puede ser mantenida ante la presencia de una nueva disposición constitucional, el art. 82, que dispone: *"La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta"* [\(98\)](#).

En rigor, la mera circunstancia de que en virtud del referido precepto constitucional [\(99\)](#) no sea admisible conferir al silencio un sentido aprobatorio no significa que corresponda otorgarle un sentido inverso, de rechazo del decreto de necesidad y urgencia, pues vedar la sanción ficta o tácita de las leyes no equivale a rechazar o no aprobar un decreto de necesidad y urgencia [\(100\)](#). Téngase presente que tales normas producen efectos y tienen vigencia por sí mismas, hasta tanto sean derogadas por otras de igual o superior jerarquía [\(101\)](#). El art. 99, inc. 3° de la Constitución no condiciona la entrada en vigor del decreto a su aprobación legislativa.

IV. Conclusión

En definitiva, si bien creemos que es una realidad incontrastable que la Administración Pública actual requiere de una buena dosis de poderes normativos en materias de índole económica, también lo es que, para evitar desbordes en su ejercicio, ello debe estar intensamente limitado y controlado en particular por el órgano legislativo, máxime en aquellos sistemas jurídicos en los cuales el rol del Poder Ejecutivo es preponderante respecto de este último.



Por lo demás, el ejercicio de tales los poderes normativos debe estar sujeto al control jurisdiccional pleno, a través de jueces imparciales e independientes, que garantice la tutela efectiva de los ciudadanos, lo cual constituye uno de los paradigmas fundamentales del Estado de Derecho. De lo contrario se corre el grave riesgo al que se refería Montesquieu en su célebre obra "Del espíritu de las leyes": "Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad (...) No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del ejecutivo (...). Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares" [\(102\)](#).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(*) Conferencia pronunciada en las VII Jornadas Internacionales en honor al profesor Allan R. Brewer Carias "El principio de legalidad y la ordenación jurídico-administrativa de la libertad económica", organizadas por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) y realizadas los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2004 en Caracas, Venezuela.

(**) Profesor de Derecho Administrativo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

(1) RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Introducción al Derecho Administrativo Económico", ps. 55/56, 2ª ed., Ratio Legis, Salamanca, 2001.

(2) GALLEGO ANABITARTE, "Ley y reglamento en el derecho público occidental", Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, ps. 100/101; ver: BIANCHI, Alberto B., "La delegación legislativa. Teoría de los reglamentos delegados en la Administración", ps. 76 y sigtes., Abaco, Buenos Aires, 1990.

(3) CASSAGNE, Juan Carlos, "El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su posterior evolución hasta la reforma constitucional de 1994", publicado en la obra colectiva "Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario", p. 279, Biblioteca Academia nacional de derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2003.

(4) Ver: HERNANDEZ GONZALEZ, José Ignacio, "La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del derecho español y venezolano", p. 260 y sigtes., FUNEDA y Ediciones IESA, Caracas, 2004.

(5) García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R., "Curso de derecho administrativo", t. I, ps. 179 a 183, 10º ed., Civitas, Madrid.

(6) "Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias", p. 69, Tecnos, Madrid, 1993.

(7) SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, "Fundamentos de Derecho Administrativo", t. I, ps. 706/711, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces; Madrid, 1991.

(8) Ver: MAYER, Otto, "Derecho administrativo alemán", t. I, p. 98, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1982.



(9) Ver: SANCHEZ MORON, Miguel, "Discrecionalidad administrativa y control judicial", p. 159, Tecnos, Madrid, 1995; GMEZ PUENTE, Marcos, "La inactividad de la Administración", Aranzadi, Pamplona, 1997, p.168 y Comadira, Julio R., "La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial", ED, 186-600 y sigtes.

(10) Fallos: 317:40.

(11) Como dice Mariano Bacigalupo "de poco sirve que la legislación procesal administrativa permita a los recurrentes ejercitar pretensiones de condena u obtener medidas cautelares positivas, si el legislador no programa con la densidad normativa necesaria el contenido material de las decisiones administrativas" ("La discrecionalidad administrativa. ("Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de esa atribución)", p. 224, Marcial Pons, Madrid, 1997).

(12) Desdentado Daroca, Eva, "Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial", ps. 273/275, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 1999.

(13) Santamaría Pastor, ob. cit. 713.

(14) Como dicen GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás Ramón, "Frente a la solemnidad, lentitud, intermitencia del funcionamiento de los Parlamentos, la habitualidad, rapidez, continuidad de la producción reglamentaria", "Curso de derecho administrativo", t. I, p. 181, reimp. de la 10ª ed., Civitas, Madrid, 2001.

(15) Así se lo declaraba el art. 2 de la ley 24.309, por la que se dispuso la reforma constitucional.

(16) GENTILE, Jorge H., "El liderazgo presidencial después de 1994", La Nación del 29/7/04, p. 17. Señala Alberto A. Natale que "desde el 23 de agosto de 1994 hasta el 23 de agosto de 2004 se llevan dictados 379 decretos de necesidad y urgencia". Carlos Menem, en seis años y medio, dictó 98. Fernando de la Rúa, en dos años, 52. Adolfo Rodríguez Saá, en una semana, seis. Eduardo Duhalde, en casi un año y medio, 152. Néstor Kirchner, en el año largo que lleva (2004), 71". A su vez, con respecto al ejercicio de la práctica de la delegación legislativa se destaca que en este lapso de diez años se dictaron dos leyes de delegación muy importantes: la 25.414 (durante la presidencia de la Rúa) y la 25.561 (en la presidencia de Duhalde, que sigue vigente con Kirchner). La primera originó la aprobación de 95 decretos modificatorios de leyes, la segunda 66, de los cuales 40 corresponden al gobierno del bonaerense y 26 al del santacruceño. En síntesis, 161 reformas legislativas hechas por medio de decretos al amparo de la delegación admitida expresamente por la reforma constitucional". ("Legislando por decreto, La Nación del 6/9/04).

(17) Conf. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho administrativo", 7ª ed., Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, t. I, p.170.

(18) Para algunos autores son indelegables las materias que la Constitución en el inc. 3 del art. 99 prohíbe regular al Poder Ejecutivo mediante decretos de necesidad y urgencia (cuestiones penales, tributarias, electorales y el régimen de los partidos políticos). Sobre la base de una interpretación sistemática y armónica de las normas



constitucionales se sostiene -no obstante las diferencias entre ambas categorías normativas- que si tales materias no pueden ser objeto de regulación por medio de los reglamentos de necesidad y urgencia tampoco pueden serlo por los delegados. Ello es así, porque en ambos supuestos se produce el ejercicio por el órgano ejecutivo de funciones que la Constitución le ha encomendado al legislador, ya sea por apropiación o por transferencia o delegación (BADENI, Gregorio "Reforma constitucional e instituciones políticas", p. 302, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994; Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", 8° ed. FDA, Buenos Aires, 2003, t. I, cap. VII, ps. 33/34; PERRINO, Pablo E., "Algunas reflexiones sobre los reglamentos delegados en la Reforma Constitucional", "Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff", p. 983, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998).

(19) Comadira, ob. cit. t. I, p. 137. Algunos autores consideran que dichas limitaciones no jugarían cuando la delegación se funda en razones "emergencia pública" (Cassagne, ob. cit. t. I, ps. 187/188; Barra, ob. cit. t. I, p. 492).

(20) Conf. SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo", t. I, p. 318, 2ª ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces Madrid, 1998; ver: Gallego Anabitarte, ob. cit.

(21) Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

(22) Art. 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ver: Brewer Carías, Allan R., "La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano", t. I, p. 553 y sigtes., 4a. ed, Caracas, 2004.

(23) Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; puede verse en <http://www.corteidh.or.cr>.

(24) A su entender, "no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual " los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos ". Asimismo, la Corte sostuvo: "La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos".

(25) En este tópico nuestro constituyente originario se apartó de la Constitución de los Estados Unidos que constituyó una fuente directa de nuestro texto constitucional,



en donde la legislación del derecho común corresponde a cada uno de los estados.

(26) Dada la similitud de los textos argentinos y estadounidenses, desde muy temprano la Corte nacional utilizó los criterios hermenéuticos establecidos por su par norteamericana para interpretar nuestra cláusula constitucional, en especial el sentado en el famoso caso "Gibbons vs. Odgen", del año 1824, en el cual se precisó que: "comercio entre los estados es el que concierne a más de un estado" y no "el comercio exclusivamente interno de un estado, que tiene lugar entre dos personas en un mismo estado o entre diversas partes del mismo estado y que no extiende o afecta a otros estados" (9 Wheat, 1).

(27) Conf. REIRIZ, María Graciela, "La jurisdicción nacional en el sector eléctrico", en la obra colectiva "Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad", ps. 178/181, publicada por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, Buenos Aires, 1995.

(28) Con arreglo a lo normado en los arts. 75, inc. 13 y 126 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que sólo quedan fuera de la competencia del Gobierno Federal y, por ende son de legislación local, aquellas cuestiones vinculadas al comercio completamente interno de una provincia, esto es aquellas materias que no afecten el comercio interestatal (Fallos: 316:2865).

(29) Fallos: 154:104.

(30) PERRINO, Pablo E., "Distribución de competencias entre el Estado Federal, las provincias y los municipios para la regulación de los servicios públicos, Rev. Der. Adm., año XIV, n° 39, p. 53.

(31) Fallos: 304:1186; 305:1847; 320:162 y 619. La reforma constitucional de 1994 incorporó un inciso al art. 75, el 19, en el cual se nuevas políticas de fomento que complementan las previstas en el inc. anterior. Esta norma dispone: "Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales".



(32) SAGÜES, Néstor P., "Elementos de derecho constitucional", t. 2, p. 171 y sigtes., 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997.

(33) Fallos: 270: 11 y 304: 1186, entre otros.

(34) Fallos: 215:260; 302: 1223 y 1236 (en ambos precedentes la corte señala que la ley 17. 319 considera establecimientos de utilidad nacional en los términos del art. 67, inc. 28 (según la numeración anterior a la reforma de 1994) a los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos); 310:1567.

(35) En más de una ocasión ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123) y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (Fallos: 311:100 y 2004; 314:312 y 1459; 317:1195 y 1671, 322: 2817, entre muchos otros). Asimismo, ha expresado reiteradamente que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (Fallos: 304:1186; 320:619, entre otros). La falta de precisión en nuestra carta magna de las materias que ingresan en la órbita de legislación provincial tiene una conocida razón histórica que la justifica, pues como lo explica Clodomiro Zavalía: "Cuando la Constitución de 1853 se dictó, la Nación como entidad política no existía; las provincias concurren como entidades aisladas, con su personería indiscutible, dispuestas a delegar una parte de su poder soberano para hacer posible la existencia de la Nación, para formar el acervo de atribuciones de que estaría investido el Estado general o poder central. Al formalizarse esta delegación, se cuidó de enumerar de una manera expresa y limitativa las facultades de que las provincias se despojaban, circunscribiendo de un modo intergiversable el poder de la Nación, cuya extensión venía así a estar prevista, mientras la extensión de las atribuciones de cada provincia debía quedar forzosamente ilimitada, sujeta a las necesidades que la evolución social determinara. Que ese fue el concepto que los hombres de la organización constitucional, es cosa que no se discute". (Derecho Federal, p. 12, Buenos Aires, 1921).

(36) PERRINO, Pablo E., "Distribución de competencias entre el Estado Federal, las provincias y los municipios para la regulación de los servicios públicos, Rev. Der. Adm., año XIV, n° 39, p. 53.

(37) Cassagne, ob. cit. t. II, p. 353 y sigtes.

(38) Es necesario aclarar que en la Argentina, a diferencia de lo que acontece en otras latitudes, se utiliza la expresión "reglamentos" con un sentido muy amplio, comprensivo no sólo de los típicos reglamentos administrativos (reglamentos de ejecución y autónomos), sino también de las normas con fuerza de ley de que emite el Poder Ejecutivo (reglamentos delegados y de necesidad y urgencia).

(39) La fuente de este precepto se halla en el art. 85.2 de la Constitución de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812, cuya redacción es sumamente parecida. Esta disposición establecía: "Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: Primera: Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes". A su vez, el art. 99 inc. 2° (en



la numeración anterior a la reforma de 1994 86, inc.2º) dispone que el Presidente de la Nación "Expide instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". Es interesante destacar que en este aspecto, como en otros muchos, nuestro constituyente originario se apartó del modelo norteamericano, en el cual no se contempla una facultad reglamentaria de igual tenor (Ver al respecto: CASSAGNE, "El diseño de la potestad...", cit. p. 281 y sigtes.).

(40) La redacción de esta disposición es bastante similar al art. 236, inc. 10 de la Constitución de Venezuela que contempla igual categoría reglamentaria.

(41) Santamaría Pastor, ob. cit. t. I, p. 742.

(42) Cassagne, ob. cit. t. I, p.180 y BARRA, Rodolfo Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", p. 624, Abaco, Buenos Aires, 2002.

(43) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 259, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

(44) Fallos: 318:1707.

(45) Marienhoff, ob. cit. t. I, p. 260 y sigtes.; BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ediar, Buenos Aires, 1986, t. II, ps. 228/229; Cassagne, ob. cit. t. I, p. 182; COMADIRA, Julio R. -MONTI, Laura (colaboradora), "Procedimientos administrativos. Ley Nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada", t. I, ps. 124/125, La Ley, Buenos Aires, 2003; COVIELLO, Pedro J.J., "La denominada "zona de reserva de la Administración " y el principio de legalidad", "Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff", p. 212 y sigtes., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

(46) LINARES, Juan Francisco, "Derecho administrativo", Astrea, Buenos Aires, 1986. Por tal motivo, Barra sostiene que los reglamentos autónomos son normas secundarias, ya que se subordinan no sólo a la Constitución y a los tratados, sino también a la ley en sentido formal y material, a las normas con jerarquía legal sancionadas por el Presidente de la nación y a los decretos ejecutivos (ob. cit., t. I, p. 624)

(47) FIORINI, Bartolomé, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1975, t. I, ps. 163/165; Diez, Manuel M., "Derecho Administrativo", 2ª ed. Buenos Aires, 1974, t. II, ps. 104, 107/110; Gordillo, ob. cit., cap. VII, p. 36.

(48) Barra, ob. cit., t. I, p. 632.

(49) LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado", t. IX, ps. 135 y sigtes., Plus Ultra, Buenos Aires 1987. Se ha señalado que en países que como el nuestro tienen una constitución rígida, la delegación legislativa es inconstitucional, pues si la carta magna define una atribución y se la encomienda a un poder del Estado, es este quien debe cumplirlo y no otro. La transferencia del poder alteraría el esquema divisorio y, por ende, implicaría modificar la Constitución y ejercer así el poder constituyente (Sagüés, ob. cit. ps. 99/100 y Bidart Campos, ob. cit. t. II, p. 28).



(50) Cassagne, ob. cit. t. I, p. 133.

(51) El primero de los precedentes lo constituye el conocido caso "Delfino" (Fallos:148:480), fallado el 20 de junio de 1927, el cual se originó a raíz de la multa impuesta por la Prefectura General de Puertos a agentes del vapor alemán Bayer por haber arrojado residuos de comida al muelle y al agua en violación del art. 43 del Reglamento del Puerto de la Capital. Cabe destacar que dicho reglamento fue dictado de conformidad a lo establecido por la ley 3445 que había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la autoridad administrativa antes referida y de las subprefecturas y ayudantías a crearse. Esta norma en el art. 3 determinaba que mientras no sea sancionado el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de los órganos supra indicados "vigilar el cumplimiento de las disposiciones de las autoridades sanitarias; cuidar de la limpieza de los puertos donde no existan dichas autoridades y remover los obstáculos accidentales que entorpezcan la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no exceda de un mes de arresto o de cien pesos de multa ...". En el recurso extraordinario interpuesto los afectados sostuvieron que los arts. 43 y 117 del reglamento en cuestión eran inconstitucionales y constituían una verdadera delegación legislativa, porque el Poder Ejecutivo carece de atribuciones para crear sanciones penales, lesionándose, en consecuencia, los arts. 18, 67, incs. 11, 12 y 28 y 86, inc. 2º de la carta magna. La Corte Suprema de Justicia rechazó la apelación y declaró la validez constitucional de la sanción aplicada. Para así resolver, consideró en primer lugar 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 expresa o implícitamente conferidos, pues este es un principio esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29. Seguidamente el tribunal efectuó una distinción de suma importancia —que desde entonces viene reiterando— entre la noción de delegación y reglamentación. Así expuso: "No existe delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándola sobre ella". "Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse. Lo segundo no está prohibido". Culmina la Corte sosteniendo que el reglamento en cuestión constituye el ejercicio legítimo de la facultad de reglamentar atribuida por el art. 86, inc. 2 de la Constitución al Poder Ejecutivo. Con posterioridad a este fallo el máximo tribunal de la República reiteró en numerosos casos la doctrina expuesta en "Delfino" y admitió la constitucionalidad de diferentes reglamentaciones administrativas con sustento en lo dispuesto en el art. 86, inc. 2 de la carta magna (Vgr.: Fallos:155:182; 171:293; 156:81; 175:311; 185:12; 190:417; 191:197; 252:171; 280:25; 300:271; 304:1900, 315:908, entre otros muchos). De la larga lista de precedentes merecen destacarse los casos "Prattico" (Fallos: 246:345) y "Laboratorios Anodia" (Fallos:270:42) en los cuales la Corte, con un criterio más amplio que en pronunciamientos anteriores, estableció que no pueden considerarse inválidas las delegaciones siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida por el legislador. Con posterioridad, el superior tribunal al decidir la causa "Cocchia" volvió a examinar con profundidad la constitucionalidad de este tipo de normas (ED, 156-321, con nota de Germán Bidart Campos, El convenio colectivo de trabajo, y su derogación por el poder ejecutivo en virtud de delegación legislativa y en LA LEY, 1994-B, 633, con



nota de Alfonso Santiago (h). Entre la eficacia y el control político: un trascendente fallo de la Corte sobre delegación legislativa). La causa se inició a raíz de la acción de amparo deducida por el Secretario General del Sindicato de Encargados y Apuntadores Marítimos con la finalidad de que se declare la invalidez de los arts. 34 a 37 del decreto 817/92. Mediante dichas disposiciones se había modificado sustancialmente el régimen laboral de los trabajadores portuarios al dejarse sin efecto el convenio colectivo del ramo 44/89, se derogó la ley 21.429 y los arts. 142 y 143 de la ley 20.094, así como todas las normas dictadas por la Administración General de Puertos y la Capitanía General de Puertos reglamentarias de las disposiciones anteriores. Finalmente, el decreto convocó a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio colectivo que debía adecuarse a las normas vigentes a partir del dictado de ese reglamento. El 2 de diciembre de 1993 la Corte se pronunció en fallo dividido (cinco votos contra tres, una abstención). La mayoría de los integrantes del Tribunal juzgó que el decreto 817/92 se dictó en virtud de lo que calificó como "bloque de legalidad" integrado por las leyes 23.696, de Reforma del Estado, 23.697, de Emergencia Económica, 24.093, de Puertos, y en el Tratado de Asunción, que dio nacimiento al Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Estas normas, que al decir de la Corte constituyen un verdadero "Programa de Gobierno", pusieron en marcha un proceso de transformación estatal y de integración regional, definen la clara política legislativa (patrón inteligible) exigido por su jurisprudencia y justifican el dictado del decreto en cuestión, el cual no es más que uno de sus instrumentos. Más adelante el tribunal realizó una singular clasificación de los reglamentos de ejecución en: a) adjetivos: cuya fuente se encuentra en el art. 86 inc. 2 de la Constitución; son los que se dictan para poner en práctica las leyes cuando estas requieren de alguna determinada actividad del Poder Ejecutivo para su efectiva vigencia. Se trata, en definitiva, de normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración. b) Sustantivos: se trata de la denominada delegación impropia. En estos casos el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el poder administrador. No existe aquí transferencia alguna de competencia. El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad en un régimen en sí mismo completo y terminado, pero cuya aplicación concreta relativa a tiempo y materia queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo. El fundamento constitucional de este tipo de normas se encuentra en el juego armónico de los arts. 67, inc. 28, que regula los denominados poderes implícitos del Congreso, y el ya citado art. 86, inc. 2 de la ley fundamental. En esta última categoría se incluyó al decreto 817/92. Importa destacar que, el doctor Boggiano en su voto concurrente -a diferencia del voto mayoritario en el cual se expresa que "en nuestro sistema no puede considerarse la existencia de reglamentos delegados o de delegación legislativa en sentido estricto"- admitió explícitamente la validez constitucional de la delegación de facultades legisferantes como una exigencia de buen gobierno en el Estado moderno, pues a su entender no existe en la Constitución (texto 1853/60) una prohibición expresa de la delegación legislativa que permita colegir su repudio por parte del constituyente, sin perjuicio de los límites impuestos en el art. 29.

(52) Art. 86, inc. 2., en la numeración anterior a la reforma de 1994. Actualmente corresponde al art. 99, inc. 2.. En el caso "Cocchia" se invocó también el art. 67, inc. 28 (actualmente 75, inc. 30) que reconoce al Congreso las denominadas facultades implícitas.



(53) Un buen ejemplo de lo que lo decimos es la sentencia recaída en la causa "Agüero, Roberto y otra c/ BCRA. s/ cobro de australes", del 20/10/92 (Fallos: 315:2530), en la cual se convalidó la delegación efectuada por el Congreso al Banco Central de la República para establecer las condiciones para poner en ejecución el régimen de garantía patrimonial de los depósitos efectuados por ahorristas en bancos y entidades financieras. Allí expresó que la validez del reconocimiento legal de atribuciones libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, ésta condicionada a que la política legislativa haya sido claramente establecida, pues el órgano ejecutivo no recibe una delegación (en sentido estricto proscripta por los principios constitucionales) sino que, al contrario, es habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia (art. 86, inc 2° de la Constitución Nacional) cuya mayor o menor extensión depende del uso que de la misma potestad haya hecho el Poder Legislativo.

(54) Conf. Bidart Campos, ob. cit. t. II, ps. 28/31 y Linares, ob. cit., p. 73; ver: BIANCHI, "La delegación legislativa", cit., p. 146. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: "La permanente expansión del ámbito de actividad del Estado social impone que la extensión del área legislativa adquiera singulares proporciones, determinando ello la exigencia de la controlada y limitada delegación de facultades, sin perjuicio del principio de la división de poderes, ya que el Congreso no pierde la titularidad de su poder." (Fallos: 286:325 y 307:1643).

(55) El instituto de la delegación legislativa está consagrada en la Constitución venezolana en los arts. 203, último párrafo y 236.8, ver: Marín García, Gustavo, "La ley habilitante. Un estudio general entre la Constitución de 1961 y 1999", FUNEDA, Caracas, 2002.

(56) Adviértase que el precepto citado determina que la fiscalización la debe efectuar la comisión y no las dos Cámaras del Congreso como lo hace el inc. 3 del art. 99 respecto de los reglamentos de necesidad y urgencia. Además, tampoco se exige el refrendo de los restantes ministros en acuerdo general, como lo requiere el citado inc. 3 del art. 99

(57) Barra, ob. cit. t. I, p. 487; Santiago Alfonso (h) y THURY CORNEJO, Valentín, "Tratado de la delegación legislativa", Abaco, Buenos Aires, 2003, p. 385; Comadira, ob. cit. t. I, p.134; Perrino, ob. cit., ps. 979/980.

(58) Leyes 24.629, 25.148, y 25.414 (Adla, LVI-B, 1718; LIX-D, 3932; LXI-B, 1516).

(59) Así, en el art. 2° de la ley 25.918 (Adla, LXIV-D, 4162) se dispone que "se consideran materias determinadas de administración aquellas que se vinculen con:

a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y de toda otra entidad que por disposición constitucional le competa al Poder Legislativo nacional crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización;

b) La fijación de las Fuerzas Armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno;



- c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios;
- d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal;
- e) La legislación en materia de servicios públicos en lo que compete al Honorable Congreso de la Nación;
- f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo nacional que se relacione con la administración del país"

(60) Cassagne, ob. cit. t. I, ps. 187/188; Barra, ob. cit. t. I, p. 492; Comadira, ob. cit., t. I, ps. 136/137. En contra de esta postura Gregorio Badeni (Reforma constitucional e instituciones políticas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 302) y Gordillo (ob. cit. t. I, cap. VII, ps. 33/34) consideran que son indelegables las materias que la Constitución en el inc. 3 del art. 99 prohíbe regular al Poder Ejecutivo mediante decretos de necesidad y urgencia (cuestiones penales, tributarias, electorales y el régimen de los partidos políticos).

(61) Fallos: 155:290; 182:411. En la sentencia registrada en Fallos: 294: 152 sostuvo la Corte nacional que el principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del Estado de Derecho, sólo admite que una ley formal tipifique el hecho que se considera imponible y que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria.

(62) El art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional prohíbe al Poder Ejecutivo dictar decretos de necesidad y urgencia en cuestiones tributarias. Dicho principio había sido consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con anterioridad a la inclusión del precepto indicado por la reforma constitucional de 1994 (Fallos: 318:1154 y 319:3400).

(63) Fallos: 155:290; 182:411, 321:366 entre otros.

(64) CSJN, causa S. 365. XXXVII. "Selcro S.A. c. Jefatura Gabinete", sent. del 21/10/03, JA supl. del 24/12/03.

(65) Por considerar que no se cumplía con la exigencia de que la ley que habilita la delegación establezca claramente la política legislativa, en el precedente "Domínguez" la Corte Nacional resolvió que: "cuando el legislador atribuye la facultad de fijar el monto de los aranceles aplicables a una profesión, sin determinar los elementos a tener en cuenta para ello, ni siquiera el máximo y mínimo dentro de los cuales se regulará el honorario, delega en su totalidad la facultad legislativa en la administración y, si ésta usa tal facultad, excede de manera notoria la puramente reglamentaria que le concede la Constitución". Más adelante precisó que no se trata de la cierta autoridad para arreglar pormenores, sino de conferirle lisa y llanamente la de hacer la ley, lo cual no es posible dentro del orden constitucional (Fallos: 280:25). Este criterio fue reiterado posteriormente en la causa S. 365. XXXVII. "Selcro S.A. c. Jefatura Gabinete", sent. del 21/10/03, JA supl. del 24/12/03, en la cual se decidió 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, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar



valores o escalas para determinar el importe de una tasa sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución.

(66) Barra, ob. cit. t. I, p. 490 y sigtes.

(67) Ver en este sentido art. 1, II de la ley 25.514, de delegación de facultades en el Poder Ejecutivo y art. 6° de la ley 25.561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561 (Adla, LXII-A, 19; 44) y decreto 645/2004.

(68) En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que el art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables. Tal requisito no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que esta debe emanar de quien está investido del poder legislativo (Fallos: 312:1920).

(69) En el precedente registrado en Fallos: 312:1920 expresó el alto tribunal: "es inadmisibile que el poder que tiene la facultad de legislar delegue en el ejecutivo la facultad de establecer las sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquel (Fallos:136:200), lo que debe distinguirse de los supuestos en que las conductas punibles solo se hallan genéricamente determinadas en la ley y ésta remite, para su especificación a otra instancia legislativa o administrativa (confr. doc. de Fallos: 237:636), lo que conduce al tratamiento de la cuestión sobre la validez de las llamadas leyes penales en blanco. En este último aspecto también se ha señalado que no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (Fallos:304:1898 y 307:539 y sus citas)." Asimismo, sostuvo: "Las normas de menor jerarquía que integran las leyes penales en blanco deben respetar la relación que el legislador ha establecido entre la conducta prohibida y la pena amenazada. Esta limitación es la que deriva de la jurisprudencia del Tribunal que ha exigido para la validez de esos actos que la política legislativa haya sido claramente establecida" (ver: Fallos: 304:1898 y 315:908, disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

(70) Fallos: 300:392.

(71) Art. 82, inc. 1°.

(72) Art. 77.

(73) Ver en este sentido el pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Provincia de San Luis" c/ Estado Nacional", decidido el 5/3/03 (LA LEY, 2003-B, 537 y DJ, 2003-1-585).

(74) Para la primer postura, apoyada en la letra del art. 76 de la Constitución, sólo el Poder Ejecutivo puede ser recipiendario de una delegación y no otros órganos o entes administrativos. Se agrega, además, que el art. 100, inc. 12, al regular el procedimiento para la emisión de un reglamento delegado, expresa que el Jefe de Gabinete debe "refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso", lo cual solo podría ocurrir si la delegación se efectúa en el Presidente, único órgano autorizado para su dictado (Gordillo, ob. cit. t. I, cap. VII, p. 35; Barra, ob. cit. t. I., p. 514; BIANCHI, Alberto B. "Los reglamentos delegados luego de la reforma de constitucional de 1994", "Derecho Administrativo. Obra colectiva en



homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 102; BALBIN, Carlos, "Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia", La Ley, Buenos Aires, 2004, ps. 308 y sigtes.; Perrino, ob. cit. p. 988). Para García Lema, se ha puesto aquí un límite preciso a la costumbre que el Congreso desarrolló en el pasado de efectuar delegaciones legislativas en organismos y entes de la administración central o descentralizada, la cual alteró en muchas ocasiones los mecanismos de decisión y control interno del Poder Ejecutivo sobre cuerpos subordinados o agencias ("La reforma de la Constitución", p. 401, obra colectiva, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994).

(75) Asimismo, se afirma que concentrar en el Presidente de la Nación la exclusividad de la delegación no es coherente con el fin de atenuación del presidencialismo pretendido por la reforma" (Comadira, ob. cit. t. I, p. 138).

(76) Se aduce que debe interpretarse la expresión poder Ejecutivo en un sentido amplio comprensivo del órgano cabeza de la Administración y a los demás órganos inferiores sometidos a relaciones de jerarquía con aquel y a los entes descentralizados (Cassagne en la 6ª edición, del año 1998, "Derecho Administrativo" t. I, p. 151; el párrafo en el que se aborda esta cuestión fue suprimido en la edición siguiente de la obra de este autor. En igual sentido; Armando N. Canosa, "La delegación legislativa en la nueva Constitución", publicado en la obra colectiva Estudios sobre la reforma constitucional, Depalma, Buenos Aires 1995, p. 179; Comadira, ob. cit. t. I, p. 137.).

(77) Antes de la reforma constitucional ello había sido admitido por la jurisprudencia de la Corte nacional (ver: casos "Delfino", "Mouviel" y "Cocchia" antes citados y Fallos:318:137). La cláusula 8a. de las disposiciones transitorias del texto constitucional reformado en 1994 prevé que la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará automáticamente a los 5 años de la vigencia de esta disposición, excepto que el Congreso la ratifique expresamente mediante una ley. En el año 1999 mediante la ley 25.148 se prorrogó por el plazo de tres años todas las delegaciones legislativas preexistentes (art. 1º) y se ratificó en forma definitiva la totalidad de las normas delegadas dictadas con anterioridad a la reforma constitucional (art. 3º). En el año 2002, al transcurrir el plazo de tres años mencionado, se sancionó la ley 25.645 por la cual se prorrogaron por dos años todas las delegaciones legislativas emitidas con anterioridad a la reforma de 1994 (Un detenido examen de estas normas efectúan Santiago (h) y Thury Cornejo, en la ob. ya citada p. 487 y ss.).

(78) Así lo hacen las leyes 24.631, 25.414 y 25.561.

(79) Art. 59 de la ley 25.237. Esta norma fue declarada inconstitucional por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en la causa "Agroinvesta", ED, Supl. de Der. Adm. del 30/11/01, con nota de Fabián Canda, "Perfiles constitucionales de la delegación legislativa (materias y sujeto pasivo de la delegación en un fallo de la sala I del fuero contencioso administrativo)".

(80) Art. 36 de la ley 24.557.

(81) Art. 6 ley 25.413.



(82) Por ej. las leyes 24.065 y 24.076. La naturaleza de los reglamentos que emiten las autoridades reguladoras de los servicios públicos ha generado distintas opiniones doctrinarias. Para algunos se trata de normas delegadas que deben ajustarse a las exigencias y límites antes explicados establecidos en el art. 76 de la Constitución (Cassagne, ob. cit. t. I, p. 383 y Comadira, ob. cit. t. I, p. 138). Otros autores estiman que nos encontramos ante un supuesto especial de delegación legislativa que se apoya en el 3er. párr. del art. 42 del texto constitucional, en tanto dicha norma habilita al Congreso para sancionar "las leyes de creación de esos organismos y los apodere de facultades regulatorias" (REIRIZ, María Graciela, "Autoridades administrativas independientes para la regulación y control de servicios públicos", obra colectiva "Temas de Derecho Administrativo", Platense, La Plata, 2003, p. 279; Gordillo, ob. cit. t. I, cap. XV, ps. 6/7). La consecuencia de esta interpretación es la inaplicación para estos reglamentos de las restricciones impuestas por el citado art. 76. A su vez, Bianchi, partiendo de la base de que no todos los entes reguladores han sido creados por ley, entiende que en los supuestos de creación del ente por vía legal las disposiciones reglamentarias que de él emanen serán normas delegadas por el Congreso (es decir, tienen rango legislativo). En cambio, cuando el ente tiene su origen en un reglamento autónomo emitido por el Poder Ejecutivo, las normas reglamentarias dictadas por el ente constituirían el ejercicio de una facultad delegada por aquel, o sea, que carecen de rango legislativo ("La potestad reglamentaria de los entes reguladores", obra colectiva "Acto administrativo y reglamento", p. 598, Rap, Buenos Aires, 2002).

(83) Ver BIANCHI, "La delegación legislativa" cit., ps. 270/274; conf. Fallos: 311:1617 y 2339.

(84) URRUTIGOITY, Javier, "Comentario sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional", p. 391, publicada en la obra colectiva La reforma constitucional interpretada, Depalma, Buenos Aires, 1995; MIDON, Mario A. R., "Los inciertos límites de la legislación delegada", ED, separata Temas de reforma constitucional (2a. parte) del 22/9/95, p. 44; Barra, ob. cit. t. I, ps. 513/514 y Perrino, ob. cit. p. 989.

(85) Comadira, ob. cit. t. I, p.138; en igual sentido Canosa, ob. cit.. p. 179.

(86) Ejemplo de ello es el decreto 71/02, dictado con arreglo a la delegación efectuada al Poder Ejecutivo por la ley de emergencia económica financiera, por el cual se facultó al Banco Central de la República para determinar las operaciones y transacciones que quedarán comprendidas en el mercado oficial de cambios y la reglamentación de todos los aspectos relacionados con las operaciones de compra y venta de divisas extranjeras, como así también la forma en que se reestructurarán las deudas de personas físicas y jurídicas con el sector financiero (arts. 1, 3 y 4).

(87) Comadira, ob. cit. t. I, p. 141

(88) Fallos: 312:555. Sin lugar a dudas el pronunciamiento más importante en esta materia fue el caso "Peralta, Luis c/Nación Argentina", resuelto por la Corte el 27/12/90 (Fallos: 313:1513 —La Ley, 1991-C, 158—) en el cual se aceptó la validez de un decreto, de sustancia legislativa, dictado por razones de emergencia en el contexto de una grave crisis económica y social producida por la hiperinflación. El alto tribunal estableció que para que un decreto de estas características fuera válido debían cumplirse las siguientes condiciones: 1) la existencia de una situación "de grave riesgo social"; 2) la adecuación del medio o procedimiento previsto para



afrontarla. Razonabilidad de la medida y 3) la convalidación del Congreso en forma expresa o tácita.

(89) BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", t. II, p. 201, 6° ed., Buenos Aires, 1964; VILLEGAS BASAVILBASO, "Derecho Administrativo", t. I p. 284 y sigtes., Buenos Aires, 1949; Marienhoff, ob. cit., t. I, p. 263 y sigtes.; DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 446-459, Buenos Aires, 1963; LINARES, Juan Francisco, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 109/119, Buenos Aires, 1986; Cassagne, ob. cit. t. I, p.189; GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, cap. V p. 38, Buenos Aires, 1974; COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", en "Derecho Administrativo", p. 219 y sigtes., 2ª ed., Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2003; VANOSSI, Jorge Reynaldo, "Los reglamentos de necesidad y urgencia", t. II, 1987, p. 885 y sigtes., Ed. La Ley; SAGÜES, Néstor Pedro, "Los decretos de necesidad y urgencia. Derecho comparado y Derecho Argentino", en LA LEY, 1985-E, 798 y sigtes.; BIANCHI, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre emergencia económica", en LA LEY, 1991-C, 141. Rechazaron su validez: LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", 2° ed., t. IX, p. 691, 1998; GONZALEZ CALDERON, Juan A., "Curso de Derecho Constitucional", p. 505, Buenos Aires, 1960; Bidart Campos, ob. cit., t. II, p. 229; BADENI, Gregorio, "Los decretos de necesidad y urgencia", ED, 138-926; SEGOVIA, Juan Fernando, "Las providencias de necesidad y urgencia", ED, 116-911; VITOLO, Daniel Roque, "Decretos de Necesidad y Urgencia", p. 68 y sigtes., Buenos Aires, 1991; RUIZ MORENO, Horacio, "Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia. La emergencia como motivación en las leyes y reglamentos", LA LEY, 1990-B, 1029; EKMEKDJIAN, Miguel Angel, "La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia", LA LEY, 1989-E, 1296.

(90) La Constitución venezolana confiere al Poder Ejecutivo una facultad, análoga a la que prevé el art. 99, inc. 3 de la Constitución argentina, para dictar decretos cuando concurra una circunstancia extrtaordinaria que origine lo que se denomina un estado de excepción, los cuales requieren su posterior aprobación por parte de la Asamblea Nacional (arts. 33/339).

(91) Barra, ob. cit. t. I, ps. 410/411.

(92) Seguida por la Corte Nacional en los pronunciamientos registrados en Fallos: 322:1726 (voto de los doctores Fayt, Belluscio y Bossert); 323:1934 y causa "Provincia de San Luis" c. Estado Nacional", decidido el 5/3/03.. Así, ha expresado el Dr. Boggiano que "Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias anómalas (Fallos:321:3123, 322:1726; 323:1934 y 325:2394, entre otros).

(93) Comadira, ob. cit. t. I, p. 140. En el fallo "Verrocchi", la Corte (mayoría compuesta por Fayt, Belluscio, Bossert, Petracchi y Boggiano) interpretó en el consid. 9 que el "estado de necesidad que justifica" que el Poder Ejecutivo dicte un decreto de necesidad y urgencia se presenta "únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución (...) Por lo tanto es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario



previsto por la Constitución, vale decir que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (...)
Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto".

(94) Gordillo, ob. cit. t. I, cap. VII, p. 26. García Lema entiende la expresión "circunstancias excepcionales" debe ser interpretada con arreglo al criterio sentado por la Corte suprema de Justicia de la Nación en el citado caso "Peralta" (Fallos: 313:1513) en el cual se convalidó el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por considerarse que concurría "una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas (...), cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados" (ob. cit. ps. 390 y ss.).

(95) Ver: Fallos: 323: 3770 y 325: 2394.

(96) Marienhoff, ob. cit. t. I, p. 278; CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. I, p. 136, 4ª Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

(97) Fallos: 313:1513.

(98) BADENI, Gregorio, "Tratado derecho constitucional", t. II, p. 1261, La Ley, Buenos Aires, 2004; PEREZ HUALDE, Alejandro, "Decretos de necesidad y urgencia. Límites y control", Depalma, Buenos Aires, 1995, p.232; Zambrano, Pedro L, "Decretos de necesidad y urgencia. Evolución jurisprudencial sobre el valor del silencio o de la ratificación implícita por el Congreso. El veto del Poder Ejecutivo. El caso "Verrocchi", Rev. de Der. Adm. n° 30/31, p. 101 y sigtes.

(99) La aplicación del art. 82 ha sido cuestionada por parte de la doctrina que considera que dicha disposición sólo opera cuando se trata del proceso de formación y sanción de las leyes y en cuando se emite un decreto de necesidad y urgencia, hipótesis en la cual no se ha cumplido el procedimiento formal ni se ha sancionado ley alguna (Cassagne, 2derecho administrativo", cit. t. I, p. 193).

(100) En rigor, el efecto más claro que deriva del art. 82 es impedir que el Congreso al momento de sancionar la aludida ley especial que exige el art. 99, inc. 3, pueda establecer que su mera inactividad o silencio constituye un medio idóneo de convalidación de los decretos de necesidad y urgencia (García Lema, ob. cit. p. 398).

(101) Barra, ob. cit. t. I, ps. 440/442; García Lema, ob. cit. p. 397 y PEREZ HUALDE, Alejandro, "Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial", obra colectiva "Derecho constitucional de la reforma de 1994, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza 1995, t. II, p. 219.

(102) "Del espíritu de las leyes", traducción del francés por Nicolás Estévanez, Claridad, Buenos Aires, 1971. VI, libro undécimo, p. 188.