



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Colautti, Carlos E.

La delegación de facultades legislativas

Ius et Praxis, vol. 7, núm. 2, julio-agosto, 2001, pp. 11-19

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770202>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Ius et Praxis Año 7 No 2: 11 - 19, 2001

## ARTÍCULOS DE DOCTRINA

### La Delegación de Facultades Legislativas

Carlos E. Colautti (\*)

(\*) Doctor en Derecho.

El tema de los límites de la delegación de facultades legislativas constituye en la Argentina, desde aproximadamente medio siglo, uno de los dilemas del derecho constitucional y vuelve a reaparecer en coincidencia con las crisis cíclicas de nuestra economía.

Inmediatamente después de la designación del nuevo Ministro de Economía, el Congreso ha concedido al Poder Ejecutivo los bien denominados superpoderes que constituyen una amplísima y heterogénea delegación de facultades (ley 25.414).

En los hechos este tipo de normas, tanto en nuestro país como en el sistema de E.E.U.U. nació de la creciente complejidad que adquirieron las funciones del Estado, fenómeno que se perfiló con claridad en la segunda década de este siglo y se acentuó con la crisis del 30. Esto implicó la necesidad de articular una transferencia de competencias legislativas en el poder administrador.

Es inequívoco que la regla de la necesidad de ley formal no se reduce exclusivamente a la creación de tipos penales e impuestos y a la expropiación. Podemos constatar que la oscuridad que siempre existió en nuestro medio acerca de los límites de la delegación no fue despejada por la Reforma de 1994, que en el art. 76 reguló en forma expresa la institución. Esto por diversos motivos:

a) A diferencia del de Estados Unidos, en nuestro sistema el Poder Ejecutivo tiene atribuciones expresas para dictar decretos reglamentarios. Es preciso pues, superar el límite, muchas veces tenue, entre reglamentos por delegación y reglamentos de ejecución. En consecuencia la jurisprudencia norteamericana no es siempre aplicable a nuestro sistema.

b) Es imposible distinguir con precisión entre la acción legislativa y la acción ejecutiva y dividir las ramas del gobierno en compartimentos estancos. Es habitual que el Congreso dicte normas referidas a la administración del Estado que en ocasiones pudieron ser materia de decretos autónomos.

c) No es acertado aplicar a los regímenes presidencialistas los principios y soluciones de los sistemas parlamentarios. En este sentido, la remisión al derecho comparado es muchas veces equívoca. En estos sistemas existe una tenue división entre los poderes Legislativo y Ejecutivo. Ella es compensada por el control político que el parlamento ejerce sobre el gabinete, al que puede destituir por un simple voto de desconfianza.

d) La insistencia en una división estricta de poderes en el sistema presidencialista se corresponde en plenitud con el concepto del estado mínimo propio del siglo XIX. En forma paralela al aumento del rol del Estado en todas las comunidades, el Poder Ejecutivo ha ido concentrando atribuciones que son necesarias para actuar en sociedades que generan cambios veloces.

e) A partir de la Primera Guerra Mundial la mayoría de los Estados adoptaron modificaciones que implicaron una simplificación de los trámites de las leyes a fin de mantenerlas en armonía con los constantes cambios de la situación política, económica y financiera. La institución de la delegación legislativa desempeñó un papel importante en ese cambio.

### EL DILEMA DE LA DELEGACIÓN PROPIA E IMPROPIA

Desde luego que no es el momento de hacer una historia de la delegación, dado que no es exagerado afirmar que en Argentina todos los académicos de derecho público se han ocupado con extensión del problema. Pero me parece inevitable que cualquier reflexión sobre este tema comience con el caso "Delfino"<sup>1</sup>. Éste tuvo como antecedente la ley 3445 de 1896 que había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a la jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la prefectura nacional de puertos y esta institución dictó en 1908 el reglamento de puertos. Su art. 43 estableció la prohibición de que los buques arrojaran objetos al agua o a tierra en el interior de los puertos. Castigaba esta infracción con multa. La prefectura impuso al agente del buque la multa prevista y éste interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia contra la decisión sosteniendo que el decreto lesionaba el principio de legalidad que establecen los arts 18, 67, incs. 11 y 12 y art. 28 de nuestra norma fundamental.

La Corte determinó la constitucionalidad de la sanción aplicada, pero definió como principio que "...el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresamente conferidos". Acotó este principio con la siguiente precisión: "Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella". Agregando que en el caso el Poder Legislativo lejos de apurar la reglamentación se ha limitado a señalar de un modo general la voluntad legislativa". "Habría una especie de autorización legal implícita -concluyó- dejada a la discreción del Poder Ejecutivo, sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues como es obvio el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquella, ni crear la ley ni modificarla".

De esta decisión y de su distinción entre "delegación del poder para hacer la ley" y "conferir cierta autoridad al ejecutivo a fin de reglar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley", nace la distinción entre delegación propia e impropia que fue aceptada expresamente por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Cocchia"<sup>2</sup> donde la mayoría del Tribunal insistió, con cita de "Delfino" (Fallos 148:439), que en nuestro sistema no podía "considerarse la existencia de 'reglamentos delegados' o de 'delegación legislativa' en sentido estricto, entendiendo por tal al acto del órgano legislativo por el cual se transfiere en beneficio del 'ejecutivo' determinada competencia atribuida por la

Constitución al primero de tales órganos constitucionales". Esta sería la delegación propia.

En cambio -continúa la decisión- "Distinto es el supuesto de lo que es posible denominar 'delegación impropia' -por oposición a la antes indicada delegación en sentido estricto- donde existe transferencia de competencia o dejación de competencia- la que ocurre cuando 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 realiza el poder administrador".

A mi entender esta distinción no es útil ni clara pues cuando se encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley siempre podría afirmarse que se trata de la emisión de decretos de ejecución que, en nuestro sistema, autoriza el artículo 99, inc. 2°.

No creo que haya impedimento constitucional en la delegación de la oportunidad temporal y en esto también existe una zona gris con los reglamentos de ejecución. Es claro, en cambio, que la decisión acerca de "la conveniencia de contenido" es apta para suscitar un ejercicio abusivo de los poderes delegados .

Parecería que como ocurrió con otras distinciones como el de deudas de dinero o deudas de valor para autorizar o no la revalorización de las obligaciones, la distinción entre delegación propia e impropia no define una distinción en la sustancia. Sólo sirve para calificar como impropia aquella que quiere convalidarse desde el punto de vista constitucional y propia a la que quiere descalificarse.

Parece inequívoco, o dicho de otra forma, es una tautología afirmar que si el Congreso no transfiere alguna de las competencias que le confiere la Constitución, no hay delegación. No hay por tanto reglamento delegado. Serían reglamentos autónomos o de ejecución.

Vanossi al comentar el caso "Domínguez c/ Kaiser Aluminium"<sup>3</sup> afirmó que la jurisprudencia "fulmina como nulas o inválidas únicamente las delegaciones que impliquen el traspaso total del poder, pero quedan afuera de la interdicción aquellos actos de delegación parcial en los que un Poder -el Legislativo- comisiona al otro- el Ejecutivo- para la implementación o complementación de un determinado régimen legal". De tal modo que encontramos nuevamente una zona gris dado que si se trata de la implementación de un determinado régimen legal siempre puede alegarse que el reglamento es de ejecución.

Creo que Quiroga Lavié<sup>4</sup> aclara parcialmente el tema cuando denomina a las leyes que delegan facultades "autorizaciones". Pero define los reglamentos por delegación como "aquellos dictados por el Presidente en virtud de una atribución de competencia expresa que le ha delegado el Congreso sobre materias específicamente determinadas". Desde luego que, a partir de esta definición, es imposible determinar parámetros que distingan entre la delegación constitucional y la inconstitucional. Sigue en pie el problema básico. Antes y después de la Reforma de 1994.

## LA DELEGACIÓN EN MATERIA PENAL

Uno de los límites expresos fue determinado por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Mouviel" (Fallos 237:636 - 1957) que declaró la inconstitucionalidad de los edictos policiales sancionados por el Jefe de la Policía Federal en virtud de una autorización establecida por el art. 29 del Código de Procedimientos.

El Tribunal en decisiones anteriores había declarado la validez de los editos con el fundamento expuesto en "Delfino" de que "no hay delegación de funciones legislativas al conferir al poder administrador o a ciertas reparticiones la facultad de fijar específicas normas de policía, dentro de los límites establecidos por la misma ley". En "Mouviel" el Tribunal, en cambio, recordó que "Es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos 136: 200). Agregando que la configuración de un delito por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa a la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19 de la Constitución). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que manda o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido.

Es claro que la decisión marca un primer límite. Es necesaria una ley formal para la determinación de los tipos penales. Esta competencia no puede ser delegada.

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El art. 76 -que fue incluido por la Reforma de 1994- señala las materias sobre las cuales el Congreso puede delegar facultades legislativas al Ejecutivo: materias determinadas de administración o de emergencia pública.

Considero que es irrefutable la imprecisión de estos conceptos<sup>5</sup>. La decisión de la Convención Reformadora hace imprescindible determinar cual será el órgano habilitado para controlar si el Congreso ha respetado las limitaciones que la Constitución le impone con relación a la materia.

La última parte del primer párrafo del art. 76 establece una segunda condición para la ley que autoriza la delegación: que fije un plazo para el ejercicio de aquella y otra para los reglamentos: el Ejecutivo sólo podrá emitirlos dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Creo que resulta oportuno ratificar que en el sistema de la Reforma, el Congreso puede delegar facultades legislativas dentro de las materias que el art. 76 autoriza, pero los reglamentos delegados están sujetos para su vigencia a una condición ineludible: que hayan sido sometidos al control previo de la Comisión Bicameral que debe pronunciarse acerca de si han sido dictados en el lapso fijado por la ley y dentro de las bases de la delegación que el Congreso autorizó. Desde mi punto de vista una correcta interpretación constitucional indica que si no se cumple este requisito los decretos no pueden ser promulgados, porque para que ello pueda verificarse la Constitución impone como condición un control previo. Ha facultado al Ejecutivo a dictar reglamentos sobre temas de competencia del Congreso pero sujetos a la condición suspensiva de su

revisión por parte de la Comisión Bicameral que es una emanación del Poder Legislativo. Por su parte compete a la Justicia pronunciarse -en los casos concretos- acerca de si la delegación hecha por el Congreso se refiere a las materias que la Constitución autoriza, es decir a materias determinadas de administración o de emergencia pública.

Pero aún si sostenemos que este planteo no es correcto y que el Ejecutivo puede emitir la legislación por delegación aunque no esté constituida la Comisión Bicameral, como lo ha hecho hasta el presente, es irrefutable que algún órgano debe verificar, como requisito previo a la promulgación de los decretos, si ellos se han dictado dentro de las bases de la delegación establecida por la ley del Congreso y de los plazos en ella fijados.

Es decir que la delegación y su ejercicio admiten dos tipos de control. Uno está a cargo del Poder Judicial que como intérprete de la Constitución es el que debe determinar, en las causas que se presenten, si las materias acerca de las cuales el Congreso hizo la delegación son materias de administración o de emergencia pública como exige la Constitución.

El otro es previo a la promulgación y se refiere a si los decretos emitidos por el legislativo han respetado las bases de la delegación. Este control es político y lo debe efectuar un órgano que es emanación del Poder Legislativo.

Desde luego que -como afirmó la Corte Suprema en el caso "Rodríguez"<sup>6</sup> "la revisión judicial no puede ser abdicada por el Poder Judicial en el supuesto de que la tacha de inconstitucionalidad de decretos de la naturaleza del impugnado sea introducida por quien demuestre la presencia de un perjuicio directo, real y concreto -actual o en ciernes. La cuestión será indudablemente justiciable y este poder será -por mandato constitucional- competente para resolver el caso planteado en los términos de la ley 27".

## EL CONTROL EN LA DENOMINADA LEY DE SUPERPODERES

El artículo 5° de la ley dispone que hasta tanto se ponga en funcionamiento la Comisión Bicameral Permanente prevista en la Constitución, el control y seguimiento de lo que hiciere el Poder Ejecutivo nacional en ejercicio de las facultades delegadas será hecho por una Comisión Bicameral "ad hoc". Con lo cual se han soslayado los requisitos constitucionales y se ha omitido que lo que define la delegación autorizada por la Reforma de 1994 es el control de los decretos antes de su promulgación y no, desde luego el seguimiento a posteriori.

Hoy no cabe duda de que a pesar de la atenuación del régimen presidencialista que declamó la ley que estableció la necesidad de la reforma, ésta generó una ampliación de las atribuciones presidenciales, en sustancia a través de la institucionalización de los reglamentos por delegación, de los decretos de necesidad y urgencia y de la promulgación parcial de las leyes.

Cuando el Ejecutivo invoca la emergencia tiene dos posibilidades: recurrir a los decretos de necesidad y urgencia que habilita el art. 99, inc.3° o solicitar del Congreso la delegación de facultades (art. 76). Pero siempre se requerirá una ley formal para establecer reformas a la legislación penal y disponer nuevos hechos imponderables. Los

artículos 17 y 18 de la Constitución establecen la competencia exclusiva del Congreso en estas materias. Este concepto se confirma con la interdicción expresa que establece el art. 99, inc. 3° de la Constitución Reformada.

Podemos recordar que la ley que declaró la necesidad de la Reforma tuvo una particularidad fundada en la necesidad de consenso político: dispuso la nulidad absoluta de todas las cláusulas que pudieran modificar las declaraciones, derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución. Es inequívoco entonces que ni por medio de los decretos de necesidad y urgencia ni por medio de los decretos por delegación legislativa se puede modificar la legislación penal ni definir nuevos hechos imponibles, dado que estas garantías están en la parte dogmática o sea la primera parte de la Constitución.

Podemos también recordar que, desde el punto de vista lógico y semántico, no existen materias de emergencia pública, como las califica el art. 76 dado que la emergencia pertenece al mundo del ser y no del deber ser. El concepto que quiso reflejarse es que dado el presupuesto de la emergencia económica, la Constitución habilita al Congreso a que delegue en el Ejecutivo la facultad de dictar normas que tienen contenido legislativo y modificar o derogar leyes, siempre que estén vinculadas en forma estrecha a la emergencia económica que se debe solucionar. Para las emergencias de tipo político nuestra Constitución ha previsto el dispositivo del estado de sitio (art. 23).

El art. 76 autoriza también la delegación en materias determinadas de administración. El Poder Ejecutivo puede, en general, reglar estas materias por medio de decretos autónomos. No obstante, la Reforma de 1994 ha querido que el Congreso pueda dotarlo de mayores poderes mediante la delegación de tal forma que pueda reformar leyes que versan sobre materias de administración.

## REFLEXIONES FINALES

En síntesis:

- a) La delegación de facultades legislativas, que es una institución atípica del sistema presidencialista de división de poderes, ha nacido como consecuencia de la creciente complejidad que adquirieron las funciones del Estado en el siglo XX.
- b) Una vez que la Constitución acepta la posibilidad que el Congreso delegue facultades que le son propias los límites constitucionales se tornan cada vez más indelebles. Es así como la distinción entre delegación propia e impropia que nutrió durante cinco décadas a nuestra jurisprudencia y doctrina ha perdido consistencia después de la Reforma de 1994.
- c) En el sistema argentino, la Reforma de 1994 previó un órgano específico de control: la Comisión Bicameral Permanente. A pesar de los siete años que han transcurrido desde entonces, el Congreso no ha reglamentado las funciones de este organismo. En consecuencia existe un margen de incertidumbre acerca de cuál es el órgano que tiene a su cargo el control de la constitucionalidad formal de los reglamentos que el Poder Ejecutivo emite por delegación.
- d) La institucionalización de la delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial de las leyes han traído como consecuencia un

marcado debilitamiento del principio de división de poderes y una formidable ampliación de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo. De esta forma se ha desvirtuado el sistema presidencialista.

1 "A.M. Delfino y Cía s/apelación de multa" (Fallos 148-430 - 1927).

2 CSN, diciembre 2-993, L.L. 1994 -B- 633, con una muy interesante nota de Alfonso Santiago, "Entre la eficacia y el control del poder político. Un trascendente fallo de la Corte sobre la delegación legislativa".

3 Vanossi, Jorge Reinaldo, "Límites constitucionales a la delegación de facultades" Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 36, año 1986, p. 4.

4 Quiroga Lavié, Humberto, Derecho Constitucional, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, p. 834, 1979.

5 Ver Colautti, Carlos E., "La delegación de facultades legislativas y la Reforma Constitucional" L.L. 1996 -E- p. 856.

6 CS diciembre 17=997 "Rodríguez Jorge en Nieva Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional" L.L.

1997 -F- 884. Comenté esta decisión en mi nota "El control sobre los decretos de necesidad y urgencia" L.L. 1998 - B- 1041.

c) Como consecuencia se genera una ampliación de las facultades del Poder Ejecutivo de contornos indefinidos.