



“Cuando la mencionada DT 8va se refiere a la caducidad de la ‘legislación delegada preexistente’ se está refiriendo a las leyes que consagraron la delegación de facultades y no a las reglamentaciones delegadas o reglamentos delegados, los cuales continúan vigentes hasta tanto sean derogados por el congreso”

## La Delegación Legislativa en la Constitución Argentina

Juan Carlos Cassagne\*

379

### I. INTRODUCCIÓN

Con estas breves apostillas, pretendemos sumarnos a la tarea interpretativa que ha venido desarrollándose en torno de la nueva categoría constitucional concerniente a la delegación de facultades legislativas, cuya hermenéutica ha dado lugar a opiniones encontradas en nuestra doctrina del Derecho Público. Particularmente, vamos a abordar los conceptos de delegación legislativa y de “*legislación delegada preexistente*”, de cara a la caducidad de esta última, dispuesta por la ley 25.148 y sancionada en cumplimiento de lo prescripto en la Disposición Transitoria Octava (en adelante DT8<sup>a</sup>) de la Constitución reformada en 1994.

Antes que en la descripción normativa, hay que poner el acento en los aspectos epistemológicos y metodológicos (en sentido estricto) del precepto constitucional objeto del conocimiento jurídico. En el caso de la referida DT8<sup>a</sup>, como se demuestra en estas páginas, el sistema que instauró la Constitución en materia de delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo ha seguido una determinada metodología que se fundamenta en principios y valores.

Como en esta materia no hay ya más anomia constitucional, y sin caer en el sincretismo filosófico extremo, es posible reconocer que el nuevo diseño implantado en la Constitución no conculca la doctrina de la separación de los poderes, ni siquiera en su versión flexible y no absoluta<sup>1</sup>, ni tampoco los demás principios y preceptos de la Constitución histórica de 1853-60, que si bien siguió las grandes líneas del federalismo y otras instituciones del derecho norteamericano, estructuró un modelo propio y original basado en la yuxtaposición de otras fuentes (europeas y vernáculas) y fundamentalmente en la realidad histórica, política y geográfica de la Argentina, como lo reconoció ALBERDI en las Bases y en el Proyecto de Constitución<sup>2</sup>. Sin embargo, adelantamos que el criterio de las “*bases de la delegación*” resulta compatible con el límite del “*intelligible standard*” elaborado por la jurisprudencia norteamericana como consecuencia de

\* Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires en 1966. Profesor Titular Emérito de la Universidad Católica de Argentina (2008) y Titular Consulto de la Universidad de Buenos Aires (2005). Integró las comisiones redactoras de varias leyes nacionales y del Proyecto del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Nación Argentina (1981). Miembro de la Comisión Redactora del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (1997). Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo (1985-86). Fue Profesor en universidades nacionales e internacionales. Integra numerosas Academias en la Argentina y en el exterior.

1 Véase: BOSCH, Jorge Tristán, ¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la administración pública?, Zavalía, Buenos Aires, 1951, p. 37 y ss.; LUQUI, Roberto Enrique, Revisión judicial de la actividad administrativa, T<sup>o</sup> I, Astrea, Buenos Aires, 2005, pp. 49-52.

2 Sobre el punto nos remitimos a nuestro trabajo: Las fuentes de la Constitución Nacional y el Derecho Administrativo, La Ley, 2007-E, 993 y ss.

abandonar el dogma lockeano (“*delegata potestas non potest delegari*”), no obstante fundarse en fuentes vernáculas y europeo-continentales distintas y estructurar un sistema más restrictivo y limitado.

El art. 76 de la C.N. no sólo ha otorgado carta de ciudadanía constitucional a la delegación legislativa y a los reglamentos delegados en base a un nuevo criterio dogmático sino que, además, permite llevar a cabo el deslinde de éstos con los reglamentos de ejecución, antes envueltos en una interpretación tan ambigua como contradictoria que impedía precisar sus contornos constitucionales.

Dentro de los variados interrogantes que plantea la delegación legislativa tras la reforma, veamos primero si dicho precepto constituye o no un nuevo criterio constitucional, y cuál es la finalidad y alcance de la fórmula recogida en la DT8<sup>a</sup>, al prescribir la caducidad de la “*legislación delegada preexistente*”. En otras palabras, si la figura “*legislación delegada*” que emplea la Constitución resulta equivalente o no, al concepto de reglamentación delegada (o reglamento delegado) pues, según se escoja una u otra interpretación, cambia radicalmente el sentido de la DT8<sup>a</sup> y la proyección de sus efectos.

La producción jurídica de nuestro Derecho Público sobre la delegación de facultades legislativas antes de la reforma de 1994 ha sido vasta y valiosa<sup>3</sup>, aún cuando, por diferentes motivos, no llegó a alcanzar un suficiente consenso doctrinal que hiciera posible que los tribunales establecieran una línea jurisprudencial uniforme<sup>4</sup>. Tampoco hubo entonces – como no lo hay ahora – acuerdo en la doctrina para utilizar una terminología uniforme, y, por eso al igual que acontece

en Inglaterra y EEUU, las denominaciones utilizadas presentan una “*sorprendente variedad*”.<sup>5</sup>

Con posterioridad a la reforma constitucional, el tema de la delegación legislativa ha cobrado una notoria trascendencia y han sido muchos los autores que, desde el atalaya de distintas ramas o especialidades del Derecho Público<sup>6</sup>, se han ocupado de esta nueva figura constitucional.

En ese contexto surgieron, como es natural en nuestro medio jurídico, diversas opiniones alrededor del sentido y alcance del nuevo art. 76 y de la DT8<sup>a</sup> de la C.N., que generaron no pocas dudas interpretativas. Con todo, muchos de los interrogantes que inicialmente se formularon han quedado despejados gracias al acertado fallo de la Corte Suprema dictado en el caso “*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*”, del 4 de noviembre de 2008.<sup>7</sup>

Pensamos que si bien la doctrina ha hecho un considerable esfuerzo para analizar las motivaciones de lo que GARCÍA LEMA ha denominado la “*reforma por dentro*”, debería sopesar el valor relativo de los debates, muchas veces contradictorios, y complementarlo con el aporte de otros antecedentes que conducen a esclarecer los fundamentos o ideas que presiden la estructuración dogmática de la nueva categoría sobre la base de las fuentes de las cláusulas constitucionales que componen el precepto, para facilitar así la interpretación del sistema montado por los constituyentes de Santa Fe.

Gran parte de las divergencias doctrinales surgidas se generaron, quizás, por el silencio que hasta ahora guardaron los juristas que intervinieron en la redacción de las cláusulas sobre delegación legislativa insertas en los acuerdos previos a la reforma de la Constitución<sup>8</sup>, repro-

3 BIELSA, Rafael, Estudios de Derecho Público, Ediciones Arayú-Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 255 y ss; las sucesivas ediciones de su “Derecho Administrativo” (la última es la 6<sup>a</sup> ed. Depalma, Buenos Aires 1964) y otros trabajos, particularmente el que lleva por título: Reglamentos delegados, LL, T<sup>o</sup> 102, p. 1061; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T<sup>o</sup> I, en ediciones anteriores sostuvo la procedencia de la delegación legislativa que reitera en la 4<sup>a</sup> ed.. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 256 y ss.; LINARES QUINTANA, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, T<sup>o</sup> 8<sup>a</sup>, Alfa, Buenos Aires, 1953-1963, p. 129 y ss, quien postuló la tesis contraria; BIDART CAMPOS, Germán J., Derecho Constitucional, T<sup>o</sup> I, Ediar, Buenos Aires, 1968, p. 762 y ss; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, Derecho Administrativo, T<sup>o</sup> I, Tea, Buenos Aires, 1949, pp. 273-280. Entre las monografías dedicadas al tema se destaca la de BIANCHI, Alberto B., La delegación legislativa, Ábaco, Buenos Aires, 1990, p. 31 y ss., con estudio preliminar de Rodolfo Carlos BARRA.

4 FARRANDO, Ismael (h), Manual de Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 263-264, utiliza la denominación de “reglamentos autorizados o de integración”.

5 Véase: PÜNDER, Hermann, Legitimación democrática de la legislación delegada. Análisis comparativo en el derecho de los EEUU, Gran Bretaña y Alemania, ED, Suplemento de Derecho Administrativo (direc. Pedro J.J. Coviello), 30 de abril de 2009, p. 2, notas 3 y 4 y sus citas.

6 BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, T<sup>o</sup> III, 3<sup>a</sup> ed., La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 375 y ss.; GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, T<sup>o</sup> II, La Ley, 4<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 2008, p. 260 y ss.; SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, 3<sup>a</sup> ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 601 y ss.; GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T<sup>o</sup> I, Parte general, 4<sup>a</sup> ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997, p. VII-56 y ss.; BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T<sup>o</sup> VI, La reforma constitucional de 1994, Ediar, Buenos Aires, 1995; BARRA, Rodolfo Carlos, Tratado de Derecho Administrativo, T<sup>o</sup> I, Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 465 y ss.; DALLA VÍA, Alberto Ricardo, Derecho Constitucional Económico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 543 y ss.; QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI, Miguel Angel; CENICA CELAYA, María de las Nieves, Derecho Constitucional Argentino, T<sup>o</sup> II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 1110 y ss.; BALBÍN, Carlos F, Curso de Derecho Administrativo, T<sup>o</sup> I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 326 y ss. y BARRAZA, Javier Indalecio y SHAFRIK, Fabiana Haydée, El Jefe de Gabinete, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 258-264; la doctrina ha producido valiosos libros y trabajos, de carácter monográfico, dedicados al tema: BIANCHI, Alberto B., Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma constitucional, REDA, 1994, Año 6, Depalma, p. 379 y ss.; GARCÍA LEMA, Alberto, La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava, ED-T<sup>o</sup> 182-1286; CANOSA, Armando N., La delegación legislativa en la nueva Constitución en Estudios sobre la reforma constitucional, Juan Carlos CASSAGNE, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 163 y ss.; COMADIRA, Julio Rodolfo, Los reglamentos delegados, en Acto Administrativo y Reglamento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2001, p. 679 y ss.; SANTIAGO, Alfonso (h) - THURY CORNEJO, Valentín, Tratado sobre la delegación legislativa, Ábaco, Buenos Aires, 2003 y PERRINO, Pablo Esteban, El crecimiento de la potestad normativa de la Administración en los Estados contemporáneos en el libro Cuestiones de Derecho Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo, Jornadas de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2009, p. 91 y ss.

7 In re “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, La Ley, Suplemento Constitucional de fecha 22 de diciembre de 2008.

8 Hacia fines del año 1993 el Dr. Ricardo GIL LAVEDRA requirió nuestra colaboración –con conocimiento del entonces Presidente de la Unión Cívica Radical Dr. Raúl Ricardo ALFONSÍN– para completar la redacción de las cláusulas constitucionales que se proyectaban en materia de delegación legislativa incorporadas luego a los documentos aludidos, circunstancia que hacemos pública en esta oportunidad, sin la pretensión de adjudicarnos su autoría, habida cuenta que la Constitución es, en definitiva, una obra plasmada por los constituyentes que la sancionaron.

ducidas después en el Núcleo de Coincidencias Básicas y en la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional.<sup>9</sup>

Como es lógico, no pretendemos —en un trabajo esta índole— abordar en su integridad el tema de la delegación de facultades legislativas, cuyo grado de complejidad también exhibe el derecho comparado. Ello demandaría una tarea de mayor envergadura que excede el propósito que perseguimos en este ensayo, orientado, básicamente, a despejar las dudas interpretativas y completar la interpretación correcta del art. 76 y de la DT8<sup>a</sup> de la C.N.

Para cumplir con ese propósito nos parece obligado analizar, como punto de partida, dos cuestiones: si los principales preceptos constitucionales en juego en materia de delegación legislativa constituyen la continuación de las antiguas doctrinas elaboradas por la Corte, algunas con fundamento en el derecho norteamericano, o si, en cambio, como pensamos, configuran un nuevo criterio basado en otras fuentes, las cuales, si bien se ajustan al marco del principio de separación de poderes, no guardan total correspondencia con la delegación que concibe aquél modelo (que, como se ha dicho antes, no fue la única fuente en que abrevó el Proyecto de ALBERDI ni la obra capital de éste en la que se inspiraron la mayoría de las cláusulas de la Constitución de 1853).

## II. EL NUEVO CRITERIO CONSTITUCIONAL Y SUS FUENTES

### 1. Las tendencias que presidieron la evolución del instituto

Si nuestra Constitución es un producto histórico y racional<sup>10</sup> que, sin desmerecer el valioso aporte que recibió del modelo norteamericano, se nutre también de fuentes europeas, adaptadas a nuestra realidad vernácula mediante un sistema original y propio, la interpretación constitucional tiene que seguir forzosamente ese camino.

Este punto de partida es, quizás, la clave para poder desentrañar el alcance que tiene la delegación legislativa tras la reforma constitucional de 1994, y para ello nada mejor que reconocer que hace ya mucho tiempo que cayó tanto la rigidez de la máxima lockeana<sup>11</sup> (“*delegata potestas non potest delegari*”) como la tesis de la indelegabilidad de los poderes que sustentaban los representantes del pueblo para configurar una voluntad general infalible (ROUSSEAU) pues, pese a la resurrección que tuvo en la Constitución francesa de 1946<sup>12</sup>, el principio prohibitivo pronto fue sepultado por la realidad de los hechos, que llevaron a justificar la procedencia de la delegación legislativa como un recurso de técnica jurídica imprescindible en el mundo actual, sin perjuicio del establecimiento de límites materiales.

Porque en la batalla que se libró entre el legalismo positivista y el principio de eficacia que imponen la justicia y la realidad, la interdicción de la delegación legislativa ha quedado limitada y condicionada, en líneas generales, al respeto de la reserva legal, así como a la observancia de la separación de los poderes, la independencia del poder judicial y de otros principios constitucionales y generales del derecho que conforman la legalidad (o si se prefiere, proyectando la fórmula de HAURIU, el “*bloque de constitucionalidad*”).

En el contexto histórico comparado, la caída del dogma de la primacía de la ley y, consecuentemente, de la interdicción absoluta para delegar atribuciones o facultades a través de diferentes vertientes de la filosofía política, dio lugar a la aparición de dos concepciones antagónicas, una permisiva y otra prohibitiva, desarrolladas sobre la base de ideas distintas.

Interesa detenernos brevemente en la tendencia prohibitiva más absoluta, cuyos más conspicuos y genuinos representantes fueron TRIPPEL y ESMEIN, sobre todo en la fórmula elaborada por éste último que, como se advierte de la lectura de la frase que se transcribe al pie de página<sup>13</sup>, resulta similar a la primera definición que, sobre

9 Ley 24.039.

10 Véase: BIDART CAMPOS, Germán J. La tipología de la Constitución Argentina, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año XVI, segunda época, N° 13, y su Tratado Elemental de Derecho Constitucional, T° I, 2ª ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 101-102.

11 En los Estados Unidos se ha considerado que la delegación legislativa es inevitable en el gobierno moderno; véase: SCHWARTZ, Bernard, Administrative Law, 2ª ed., Little Brown and company, Boston, 1984, p. 34, y la 4ª ed., Administrative Law, a casebook, Boston 1994, p. 118; conocimos a éste gran jurista norteamericano en oportunidad de la visita que hizo a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA a comienzos de la década del 80. Nos impresionó la profundidad de sus conocimientos de derecho comparado, particularmente del francés, al confesarnos su admiración por la tarea del Consejo de Estado y la doctrina de ese país, en punto a la construcción de los principios cardinales del derecho administrativo. En la conversación que mantuvimos hablamos sobre la Argentina y las diferencias que existían con la Constitución norteamericana, sobre todo en materia de reglamentos de ejecución. Por lo que había leído y escuchado en los días que duró su permanencia en el país, advertía que la doctrina vernácula era muy creativa en sus construcciones teóricas, preguntándonos acerca de su grado de influencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Nuestra respuesta fue que, en algunos casos, esa influencia era notoria, pese a que la Corte no hacía citas, en sus fallos, de ningún autor nacional vivo (en esa época, pues después retomó la costumbre de hacerlas).

12 Art. 13 de la Constitución de 1946. La doctrina francesa sostiene que en un país de constitución escrita y separación de poderes el poder legislativo no se delega, vid: HAURIU, Maurice, Précis de Droit Administratif et de Droit Public, 9ª ed., Sirey, París, 1919, p. 85 (texto y nota 2, con cita de ESMEIN). En Francia, para superar la prohibición de delegar se acudió primero a las leyes de plenos poderes, de dudosa constitucionalidad, y a los llamados Reglamentos de Administración Pública que no podían regular materias que, por su naturaleza, correspondían al legislador. La Constitución de 1958 introdujo una sustancial reforma en las relaciones entre la ley y el reglamento, al establecer que, salvo las materias reservadas a la ley (art. 34) “las materias que no forman parte de la ley tienen carácter reglamentario” (art. 37). De ese modo, la competencia reglamentaria pasó a ser el principio y la competencia legislativa la excepción, véase: VEDEL, Georges y DELVOLVÉ, Pierre, Droit Administratif, T° I, Puf, 12ª ed., París, 1992, p. 48 y ss.

13 ESMEIN, Ademar, Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé, 8ª ed., Sirey, París, 1927, pp. 85-86; señaló que: no hay verdadera delegación más que cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar su ejercicio a otra autoridad o persona por un acto particular o voluntario, descargando sobre el delegado el ejercicio de este poder”. Este concepto de delegación concebido como una transferencia

el concepto de delegación, hizo suya nuestra Corte en el conocido caso “*Delfino*”<sup>14</sup> y que, a nuestro juicio, fue la antesala de las confusiones e interpretaciones contrarias sobre un mismo fallo que enfrentaron, en su momento, a los administrativistas (que postulaban la validez constitucional de los reglamentos delegados) con un sector de los constitucionalistas (que negaban su constitucionalidad)<sup>15</sup>.

El principio prohibitivo más absoluto del derecho constitucional de la mayor parte de Europa Continental, influenciado por la prédica de la doctrina ante citada, sufrió luego una gran transformación –en países como Alemania, Italia y España, y finalmente en el derecho comunitario europeo<sup>16</sup>– al relativizarse la prohibición, sin perjuicio de reafirmar que las reservas legales o las atribuciones privativas del legislador no podían ser objeto de delegación en el Poder Ejecutivo. En esa línea se inscribe la Argentina con el nuevo art. 76 C.N., que, de todos modos ha implantado una fórmula que resulta ciertamente original.

La tendencia permisiva surgió bastante antes en el derecho norteamericano<sup>17</sup> que en Europa, al admitirse que, en principio, la delegación legislativa no alteraba la doctrina de la separación de poderes, estableciéndose diferentes formulaciones jurisprudenciales con un criterio más amplio que el europeo para terminar aceptando, ampliamente, la procedencia de la delegación legislativa. Como es sabido, ellas culminaron con la adaptación del criterio basado en el denominado estándar inteligible (“*intelligible standard*”).

Este breve excursus busca mostrar que la delegación legislativa, en su actual sentido en el derecho norteamericano, nació como producto de un sistema presidencialista carente del poder reglamentario de ejecución, en el que, por necesidades prácticas del gobierno, el Congreso hizo abandono del dogma prohibitivo y abrió el ancho cauce

de la delegación legislativa en los EEUU, con gran amplitud<sup>18</sup>, o incluso, para algunos, prácticamente en forma ilimitada<sup>19</sup>.

En medio de ese escenario nuestra doctrina del Derecho Público –tanto la partidaria como la adversaria de la delegación– comenzó a utilizar como concepto de delegación una parte de la definición adoptada por la Corte en el caso “*Delfino*”. La interpretación se complicó a raíz de que nuestro más Alto Tribunal, además de enrolarse en la postura que consideraba a la delegación como una transferencia o descarga de poderes interdicta constitucionalmente (tesis de ESMEIN, como se ha visto), comenzó a emplear, paralelamente, algunos criterios de la jurisprudencia norteamericana elaborados en un escenario constitucional distinto (caracterizado, como dijimos por la ausencia en la Constitución de un poder reglamentario a favor del Ejecutivo<sup>20</sup>). Lo notable era que el escenario estadounidense había abandonado la tesis prohibitiva absoluta que, al propio tiempo, según un sector de la doctrina nacional, había sido fijada como criterio por nuestra Corte Suprema.

Cabe reconocer que uno de los pocos juristas que escaparon de aquella “*contradictio*” fue el maestro BIELSA, quien sostuvo que el concepto de delegación era incompatible con la idea de transferencia o descarga de poderes legislativos en el Ejecutivo (en sentido similar a la tesis que, años más tarde, desarrolló en la doctrina española GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>21</sup>). Al aceptar la validez constitucional de la delegación legislativa y de los reglamentos delegados en el marco de la Constitución de 1853-1860, el insigne jurista rosarino sostenía, que el concepto de delegación legislativa se define como una misión, encargo o comisión que el Congreso le hace al Ejecutivo para que integre la ley y complete sus prescripciones<sup>22</sup>.

de facultades figura también en anteriores ediciones (aunque no pueda saberse cuál de ellas fue utilizada por la Corte en el caso “*Delfino*”) y fue objeto de reiteradas críticas de BIELSA; véase, entre otros trabajos, el antes citado Reglamentos delegados, LL-106 en el que dice: “no se delega para que un poder tenga más fuerza que otro (pues no hay –como erróneamente se ha dicho– transferencia de poder), sino para que el Poder Legislativo en este caso logre mayor eficacia en un área determinada con la integración de otra actividad que ‘prosigue’ la de él y con los límites que éste traza”.

14 Fallos: 148:434 (1927).

15 Véase: BIANCHI, Alberto B., La potestad reglamentaria de los entes reguladores en Acto y Reglamento Administrativo, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2001, p. 589 y ss., quien objeta el criterio seguido por la Corte en “*Delfino*” y apunta que ha sido una permanente fuente de confusión dado que “...mezcló unos reglamentos con otros y sostuvo que las facultades delegadas por el Congreso (reglamentos delegados) se ejercen dentro de los límites del art. 86.2 (reglamentos ejecutivos) y además, justificó todo ello con citas de la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana donde aquél artículo no existe (op. cit. p. 596).

16 MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tº II, 1ª ed., Iustel, Madrid, 2006, p. 598 y ss.

17 Vid: BIANCHI, Alberto B., La delegación legislativa, cit., p. 78, quien señala que el primer caso en que se aplicó la doctrina de la delegación fue “*United States v. Brig. Aurora*” del año 1813.

18 Sobre la evolución de la delegación legislativa en el derecho norteamericano, véase: BIANCHI, Alberto B., La delegación..., cit., p. 76 y ss.; su amplitud ha sido destacada por el “*Justice*” Antonin SCALIA, al enfatizar que “la delegación amplia... es el sello distintivo del Estado administrativo moderno” (Judicial deference to administrative interpretations of law, 1989, Duke Law Journal 511, 516, opinión transcripta por BIANCHI en Horizontes..., cit., p. 380, nota 7).

19 Véase: PÜNDER, Hermann, Legitimación democrática de la legislación delegada, cit., p. 1 y ss., especialmente pp. 4 y 6.

20 MERTEHIKIAN, Eduardo, Delegación legislativa. Vencimiento del plazo legal, L.L. diario del 13/07/2010, p. 1 y ss, afirma, con razón, que “la cuestión se torna más compleja tan pronto como se advierte que, en punto a la identificación del poder reglamentario del Poder Ejecutivo, las referencias al derecho norteamericano no siempre son una adecuada fuente de interpretación ‘... por cuanto en dicho país...’ a más de desconocerse –como se dijo– la categoría del reglamento ejecutivo, la delegación directa del Congreso en órganos administrativos inferiores es una práctica constante”.

21 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial, 3ª ed, Reimpresión, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 120 y ss.

22 BIELSA, Rafael, Estudios de Derecho Público, Tº III, Derecho Constitucional, ed. Arayú, Librería Editorial Depalma, Buenos aires, 1952, pp. 255-256.

Con posterioridad, el derecho constitucional argentino acuñó una tesis bastante ambigua que, en los hechos, pretendía retornar a la concepción prohibitiva absoluta de ESMEIN, al distinguir entre delegación propia (la delegación que transfiere competencia o el poder de hacer la ley del legislador al Ejecutivo) y la llamada delegación impropia, considerada constitucionalmente válida, en cuanto se ceñía a regular los detalles o pormenores de la ley. Se trató de una teoría imprecisa que contenía, al igual que las anteriores, el germen de sus contradicciones e inconsistencias no sólo por las dificultades que evidenciaba para distinguir la delegación impropia de la potestad reglamentaria de ejecución (ex art. 86 inc. 2 de la Constitución de 1853 y actual art. 99 inc 2º) sino porque no se puede negar que, al delegar al Ejecutivo la regulación de los detalles de la ley, con un grado de mayor o menor amplitud, se le está atribuyendo parcialmente el poder de hacerla.

## 2. El nuevo criterio del art. 76 de la C.N.

El nuevo criterio establecido en el primer párrafo del art. 76 de la C.N. intenta superar esas antinomias mediante un concepto de delegación que apunta al deslinde de las materias que pueden ser su objeto, antes que a su naturaleza, a la par que consagra ciertos límites formales, cuya racionalidad nadie -que sepamos- ha puesto en duda.

Ante todo, la fórmula constitucional configura, como vamos a ver, una prohibición genérica de naturaleza relativa pues, aunque pudiera llegar a suponerse que la prohibición de la delegación legislativa (que encabeza el primer párrafo) tuviera mayor alcance, ella constituye un principio general que funciona como una suerte de válvula de cierre del sistema, que se integra con la excepción que enuncia. De ese modo, la prohibición no es absoluta y se completa con el deslinde positivo de las materias que pueden ser objeto de delegación legislativa y el deslinde negativo producto de la reserva legal, la separación de poderes y los demás principios constitucionales, sin perjuicio de los límites formales establecidos expresamente en el propio precepto constitucional.

Cabe apuntar también que las excepciones que admiten la delegación de facultades legislativas están dirigidas al Presidente y no a otros entes de la Administración, como los entes reguladores<sup>23</sup>, que carecen de potestades normativas originarias<sup>24</sup>, porque no se puede concebir que

éstos últimos ejerzan las facultades legislativas sin control alguno por parte del Congreso ni del Ejecutivo, en cuyo caso tendrían más poder que el propio Presidente como Jefe de la Administración.

La idea que presidió la fórmula de la prohibición relativa fue la conveniencia de frenar el abuso de las delegaciones generalizadas, sin límites ni plazo para su ejercicio, producto de la genuflexión y comodidad de los legisladores, que generaba la necesidad de acotar el margen de la delegación (ampliado por la Corte en el caso COCHIA<sup>25</sup>), con el objeto de atenuar el poder presidencial y reafirmar la separación de los poderes, sin afectar la eficacia en el funcionamiento del gobierno federal.

Veamos ahora el nuevo criterio que preside la delegación legislativa, recogido hace poco en la jurisprudencia de la Corte<sup>26</sup>, y cuáles fueron sus fuentes vernáculas y comparadas.

Es algo así como un trípode que, para configurar el deslinde positivo (material y formal) del objeto de la delegación legislativa requiere, como condición esencial de su validez constitucional, el cumplimiento simultáneo de tres requisitos de fondo y uno de procedimiento.

El primer aspecto sobre el cual hay que prestar atención es que la delegación legislativa es limitada y condicionada a que su ejercicio recaiga sobre materias determinadas. Esta idea, como muchas otras que recoge la Constitución de 1994, tiene arraigo doctrinario vernáculo<sup>27</sup>, no siempre advertido por los autores que se han ocupado del tema de la delegación legislativa tras la reforma constitucional. No se trata de la consagración de una figura abierta o acotada sólo en sentido formal (como sería, por ejemplo, el haber establecido solamente la prohibición de delegar el poder de hacer la ley) sino de una categoría constitucional subordinada a límites materiales y formales que son precisos y determinados. En el caso de emergencia la delegación de facultades legislativas debe estar determinada con apoyo en razones fundadas, así como incluir las bases y el plazo para su ejercicio.

No hay que olvidar tampoco que otra de las finalidades que persiguió la reforma constitucional en este punto ha sido, indudablemente, el objetivo de armonizar el peso de la prohibición constitucional genérica con el principio de *“mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal”*<sup>28</sup>, destacado por la Corte, en el caso *“Colegio Público de Abo-*

23 En contra: GORDILLO, Agustín, Las facultades normativas de los entes reguladores, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP-212-120.

24 Cfr. PERRINO, Pablo Esteban, El crecimiento de la potestad normativa..., cit., pp. 99-107; así lo interpreta también, en definitiva, NALLAR DERA, en la tesis doctoral que tuvimos el honor de dirigir en la Universidad Austral, al sostener que en el ejercicio de las potestades de reglamentación los entes reguladores no pueden acumular ni reemplazar las potestades que la Constitución prevé a favor del Ejecutivo (NALLAR DERA, Daniel Mauro, Regulación y control de los servicios públicos, con prólogo nuestro, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid, Barcelona, 2010, p. 385, texto y nota 24, en la que especialmente alude a los art. 76 y 99 inc. 2º de la C.N.).

25 Fallos: 316:2624 (1993).

26 En el caso *“Colegio Público de Abogados de la Capital”* (2008) antes citado.

27 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit., Tº III, p. 255 y ss., afirma que *“regular una parte de la ley integrándola con preceptos limitados por la propia ley, es realizar una tarea de carácter materialmente legislativo, mediante un acto formalmente administrativo (op. cit., p. 258). En el trabajo posterior sobre Reglamentos delegados..., cit. es más terminante aún al señalar que: “... por la delegación no se transfiere un poder sino que se encarga a una autoridad dictar normas que prosiguen la actividad legislativa dentro de una materia y de límites determinados. En consecuencia, el Poder Legislativo puede derogar las normas en cualquier momento”* (LL 102-1071).

28 Considerando 9º, párrafo tercero.

gados de la Capital Federal”. Este principio conduce a que, en la medida que la delegación legislativa quede enmarcada en los contornos de sus límites materiales y formales (positivos o negativos), se admita que pueden tener cabida en la figura constitucional adoptada cualquiera de las conocidas formas o especies que caracterizan a la delegación legislativa (recepticia, remisión normativa y deslegalización<sup>29</sup>), en tanto se respeten los límites constitucionales que se exponen a continuación.

### 3. Límites materiales y formales

Son tres los requisitos de fondo contenidos en el precepto constitucional que marcan el contorno de los límites materiales y formales de la delegación legislativa:

- a. En cuanto a la materia susceptible de ser delegada por el Congreso, debe tratarse de materias de Administración o de emergencia pública. La exigencia de que las materias deben determinarse está tomada de la cláusula respectiva de la Constitución Española de 1978<sup>30</sup>, pero tanto el concepto de materias de Administración -o de materias administrativas- como el de emergencia pública, tienen su fuente en la obra de BIELSA.<sup>31</sup>

La cuestión que concierne al ámbito material de la delegación legislativa resulta una de las claves de su validez constitucional. En tal sentido, además de la doctrina del Derecho Público que se ha ocupado de definir las materias<sup>32</sup> que son propias de la Administración o inherentes al ejercicio de la función administrativa (vgr. el funcionamiento de los servicios públicos y la recaudación fiscal, entre otras) la legislación<sup>33</sup> ha prescripto una lista de dichas materias que, aun cuando no sea completa, representa, al menos, una guía hermenéutica con que cuentan los jueces para decidir acerca de la constitucionalidad de la delegación legislativa.

Distinto es el caso de la emergencia pues, excepto los límites que han fijado la jurisprudencia de la Corte y la doctrina (vgr. que se trate de una comprensión transitoria de derechos individuales que

no implique degradarlos ni modificarlos en forma permanente) y sus conocidos abusos<sup>34</sup>, el ámbito material es de mayor amplitud, aunque sea mayor también la carga de probar su configuración a través de una motivación fundada razonablemente en los hechos y en el derecho, y sujeta a un control judicial amplio, no siendo la declaración legislativa de emergencia el producto de la actividad discrecional sino un concepto jurídico indeterminado susceptible de ser verificado por los jueces<sup>35</sup>. La categoría de la emergencia tampoco constituye una novedad que provenga, exclusivamente, del derecho norteamericano, pues reconoce una tradición constitucional arraigada en Europa Continental<sup>36</sup>.

En ambos supuestos (materias determinadas de administración o de emergencia pública) los límites son negativos en el sentido de que, fuera de dichas materias, la delegación legislativa se encuentra constitucionalmente prohibida. Esto hace al carácter restrictivo y de excepción que tiene la delegación legislativa en nuestro sistema constitucional<sup>37</sup>, en cuanto a las materias a las que puede referirse la delegación.

- b. el segundo requisito del art. 76 de la C.N. (que configura un límite formal) concierne a que la delegación legislativa debe otorgarse “*con plazo fijado para su ejercicio*”, y está tomado casi literalmente de la Constitución Española<sup>38</sup>, siendo ésta otra diferencia con el derecho norteamericano, el cual exhibe una mayor amplitud en los mecanismos y criterios que presiden la delegación.<sup>39</sup>
- c. finalmente, el precepto constitucional prescribe la exigencia de que la delegación legislativa se lleve a cabo “*dentro de las bases que el Congreso establezca*”. Si bien la expresión “*bases*” esta inspirada en el art. 82.3 de la C.E. (aunque referida a una especie de delegación destinada a formar textos articulados o la refundición de varios textos por una ley ordinaria) la fórmula que implica fijar “*la política legislativa*” o las directrices básicas respecto a la materia que se delega es perfectamente compatible con la del estándar inteligible “*(intelligible standard)*” del

29 Vid: nuestro Derecho Administrativo, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 190-191, y ediciones anteriores en las que adoptamos la clasificación efectuada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ en las sucesivas ediciones del Curso de Derecho Administrativo (cuya primera edición de Civitas se publicó en Madrid en 1974).

30 Art. 82 C.E.

31 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit. Tº III, p. 274; uno de los pocos autores que advirtió esta fuente fue COMADIRA, Julio Rodolfo, Reglamentos..., cit., p. 686, con respecto al concepto “materias determinadas de administración”, como lo ha destacado PERRINO, Pablo Esteban, en Algunas reflexiones sobre los reglamentos delegados en la reforma constitucional, en Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. MARIENHOFF (dir. Juan Carlos Cassagne), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 979.

32 Un buen análisis sobre el contenido de este límite material del art. 76 de la C.N. hace GARCÍA LEMA, Alberto en La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava, ED-182, especialmente pp. 1292-1294.

33 Ley 25.418 (art. 2º) formulación reiterada en la Ley 25.645.

34 URRUTIGOTY, Javier, Del derecho de emergencia al derecho de la decadencia, Estudios de Derecho Administrativo, Vol. VIII, IEDA, ed. Diké, Foro de Cuyo, Mendoza, 2001.

35 Sobre la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados nos remitimos a nuestro ensayo “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid, 2009, p. 184 y ss.

36 Vid: PÉREZ HUALDE, Alejandro Las facultades legislativas del Poder Ejecutivo y su impacto en el régimen federal, VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 561.

37 PERRINO, Pablo Esteban, Algunas reflexiones..., cit., p. 977.

38 Art. 82, 3. C.E.

39 BIANCHI, Alberto B. La delegación legislativa..., cit., p. 76 y ss.

derecho norteamericano<sup>40</sup>, como lo puso de relieve la Corte en el caso “*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*”<sup>41</sup> y lo sostuvo el convencional GARCÍA LEMA<sup>42</sup>, durante el debate de la Convención Reformadora de Santa Fe.

La Corte, en uno de los considerandos del fallo antes citado, señaló con acierto que “*a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional y de las características del modelo seguido se desprende que:*

*1ª) la delegación sin bases está prohibida y 2ª) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate”*<sup>43</sup>

Como se ha señalado, la Constitución estatuye también un requisito de procedimiento, que implica adicionar otro límite para determinar la procedencia y validez constitucional de la delegación legislativa. El requisito apunta al Poder Ejecutivo y consiste en la exigencia del refrendo del Jefe de Gabinete para el dictado de aquellos decretos que contengan el ejercicio de facultades delegadas por el Congreso Nacional, los cuales se hallan sometidos al control de la “*Comisión Bicameral Permanente*” conformada con arreglo a lo dispuesto en el art. 99 inc. 3º de la C.N., cuya ley constitutiva tardó más de 12 años en dictarse<sup>44</sup>. Este recaudo procedimental se encontraba incluido en la cláusula proyectada originalmente sobre la delegación legislativa, y fue incorporado “*a posteriori*” al texto de la Constitución, en el inc. 12 del art. 100 de la C.N., dentro de las atribuciones y deberes del Jefe de Gabinete.

#### 4. Vinculación negativa derivada de las reservas legales para el ejercicio de la delegación legislativa

El legislador se encuentra casi siempre vinculado negativamente con la Constitución, no obstante la existencia simultánea de vinculaciones positivas (particularmente referidas a los denominados derechos de prestación) que en los últimos tiempos, han proliferado en diferentes sistemas comparados, como consecuencia de la evolución operada en los derechos constitucionales europeos<sup>45</sup>, cuya tendencia ha sido seguida por la reforma constitucional de 1994. A su vez, existe una vinculación positiva de la Administración con la ley en tanto la actuación administrativa precisa siempre de una habilitación previa del legislador<sup>46</sup> sin perjuicio de los límites que éste fije a dicha actuación (vinculación negativa).

En lo que concierne al objeto de este trabajo interesa destacar la vinculación negativa del legislador con la Constitución, no sólo para reafirmar el sentido relativo que caracteriza a la prohibición de la delegación legislativa sino para que su ejercicio, dentro de los límites materiales permitidos por el art. 76 de la C.N., no altere el principio de separación de poderes y, fundamentalmente no avance sobre las atribuciones privativas del Congreso que integran la zona reservada exclusivamente a la ley.

La teoría de la “*reserva legal*”, originada en el derecho público de Europa continental para limitar la posibilidad de que el Ejecutivo reglamente el contenido de los derechos individuales de propiedad y libertad, no ha sido objeto de recepción generalizada en el derecho constitucional vernáculo. Este último, aún tras la reforma constitucional de 1994, ha seguido orientándose en materia de la delegación legislativa por las formulaciones teóricas y jurisprudenciales del derecho norteamericano, las cuales, como se ha visto, aunque son en algún aspecto compatibles con el nuevo art. 76 de la C.N. difieren en cuanto a los principios y requisitos sustanciales que determinan el ámbito material de esa delegación. En otros términos, que lo que el Congreso puede delegar en los EEUU, según la práctica seguida por la legislación y jurisprudencia de dicho país<sup>47</sup>, constituye una franja de atribuciones mucho más amplia,

40 Ver GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Thomson-Civitas, Décima Tercera Edición, Tº I, Madrid, 2006, p. 259; BIANCHI, Alberto B. Horizontes de la delegación legislativa, Reda, Año 6, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 388 y ss., sostiene que el concepto de estándar o patrón inteligible ha sido considerado con bastante amplitud y que podría asemejarse a lo que la doctrina administrativa conoce como concepto jurídico indeterminado (op. cit. P. 390).

41 Considerando 10.

42 Véase: GARCÍA LEMA, Alberto, en su exposición en la Convención Constituyente (Obra de la Convención Constituyente 1994, Centro de estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1995, Tº IV, p. 4887 y ss.).

43 Considerando 12, primer párrafo.

44 Ley 26.122 sancionada el 20 de julio de 2006; vid la crítica a la situación imperante con antelación a su dictado en: DE LA RIVA, Ignacio M., Los decretos sujetos al control del legislador en el marco de la ley N° 26.133, en BOULLADE, Gustavo (director), Fuentes del Derecho Administrativo, Lexis-Nexis, IEDA, Buenos Aires, 2007, p. 149.

45 MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de Derecho Administrativo..., cit., Tº II, p. 902 y ss.

46 Véase: COVIELLO, Pedro J.J., La denominada zona de reserva de la Administración y el principio de la legalidad administrativa, en Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. MARIENHOFF (dir. Juan Carlos Cassagne), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 208; y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Curso..., cit., Tº I, 13ª ed., p. 444, quienes explican cómo el sistema constitucional español actual hace aplicación de dicho principio (en sus arts. 91 y 103.1 de la C.E. entre otros preceptos), al igual que la Ley Fundamental de Bonn (art. 20 párrafo 3) al prescribir que el Poder Ejecutivo y los Tribunales están vinculados a la Ley y al Derecho (op. cit. p. 445). Entre nosotros, la vinculación de la Administración con el principio de legalidad (concebido como principio general) se desprende una interpretación dinámica del art. 19 de la C.N., que sujeta la Administración a la ley, en tanto no puede disponer ni ordenar lo que no mandan las normas legales ni privar a los ciudadanos de lo que ellas no prohíben (Cfr. nuestro libro El principio de legalidad..., cit., p. 197 y ss.).

47 BIANCHI, Alberto B. Horizontes..., cit., p. 393 y ss., recuerda que en la historia de la jurisprudencia norteamericana existen sólo dos casos significativos (“Panama Refining Co. V. Ryan” y A.L.A. Sechechter Poultry Corp. V. United States) en los que la Corte declaró la inconstitucionalidad de las leyes que delegaron en el Ejecutivo facultades legislativas (op. cit. p. 393), a los que cabe adicionar, dice —“un tercer caso de menor trascendencia en el que se declaró la inconstitucionalidad de leyes que integraban el llamado New Deal de Roosevelt (“Carter v. Carter Coal Co.”) (op. cit. pp. 394-395). Entre nosotros, hay autores que han generalizado, impropriamente, la doctrina de la Corte norteamericana antes citada, dejada pronto de lado por dicho Tribunal en base a una interpretación más flexible del principio de separación de poderes (298 U.S. 238 (1936)).

prácticamente ilimitada, habida cuenta la inexistencia de límites materiales determinados en la Constitución norteamericana. Por lo demás, corresponde subrayar que la laxitud de los requisitos establecidos para la delegación “han conducido a los EEUU a una ‘crisis de legitimidad’ y son objeto de fuertes críticas como “legicidio” (legiscide)”<sup>48</sup>.

No es nuestro propósito analizar “*in extenso*” la teoría de la reserva legal en el derecho continental europeo, cuya tendencia, contrariamente a lo que pudiera suponerse, ha alcanzado una expansión general considerable, alcanzando a compensar “*otras regulaciones de contenido político y económico general, así como a la organización del estado y sus instituciones*”<sup>49</sup>.

Cabe apuntar, no obstante, que la reserva legal se rige, en su densidad mínima, por la doctrina de la esencialidad<sup>50</sup>, que implica adoptar un concepto evolutivo que tiene en cuenta tanto la naturaleza rígida o flexible como el carácter absoluto o relativo de la regulación. Y si bien el problema pasa siempre por establecer el alcance de esa densidad, hay materias, como la penal, en las que el umbral de delegación resulta inexistente dado que las garantías individuales en juego prohíben, de modo estricto y rígido, recurrir a la delegación legislativa (ej. para la definición del tipo penal).

Toda reserva legal debe surgir en forma expresa, implícita o inherente<sup>51</sup> de la Constitución, pero no toda facultad atribuida al Congreso necesariamente la configura. Aquí es donde la doctrina de la esencialidad y el juego de los principios constitucionales reconocidos en la Constitución, principalmente la separación de poderes y la independencia del poder judicial, desempeñan un papel fundamental para establecer el contenido material de cada reserva legal, como parte esencial del sistema de frenos y contrapesos que hace el equilibrio de los poderes.

En nuestro sistema constitucional no sería factible –por ejemplo– que el Congreso delegase en el Ejecutivo el

ejercicio de funciones judiciales<sup>52</sup>, no sólo porque es técnicamente improcedente delegar facultades que no son propias y que pertenecen exclusivamente a otro poder, sino porque se conculcaría la interdicción del ejercicio de esas funciones por parte del Ejecutivo consagrada en el art. 109 de la C.N. (ex art. 95), alterándose un principio constitucional rígido, de naturaleza material, tendiente a proteger la independencia del Poder Judicial argentino.

Al ámbito de la reserva legal pertenecen varias materias<sup>53</sup>, desde la reglamentación de los derechos individuales de propiedad y libertad (arts. 14 y 75 inc. 12 de la C.N.), la declaración de utilidad pública de un bien objeto de una expropiación (art. 17 C.N.) hasta también –conforme al art. 99 inc. 3° de la C.N.– aquellas materias que, por analogía, no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia<sup>54</sup> (penal, tributaria<sup>55</sup>, electoral o régimen de los partidos políticos<sup>56</sup>). Desde luego que la densidad de la reserva depende de la jerarquía y del peso de la garantía constitucional comprometida, admitiéndose, en algunas materias como la tributaria, el carácter relativo y flexible de la reserva. En este sentido, se acepta que pueda delegarse la fijación de las alícuotas de un tributo en base a un criterio determinado en la ley (por ejemplo, cuando el Congreso delega la atribución de establecer la tasa de un tributo con un tope máximo<sup>57</sup>) sin afectar la esencialidad de la reserva legislativa que se integra con los elementos sustanciales y constitutivos del hecho imponible<sup>58</sup> o de la obligación tributaria<sup>59</sup>, habiéndose sostenido también la posibilidad de delegar aquellos aspectos puramente administrativos de dicha obligación (modalidades, plazos etc.)<sup>60</sup>.

En síntesis, que la delegación legislativa en materia tributaria “*sólo puede comprender los aspectos cuantitativos de la obligación... es decir, “...los montos fijos y las alícuotas, y en el caso de los gravámenes ‘ad valorem’, el establecimiento o ajuste de sus bases imponibles*”<sup>61</sup>.

48 Cfr. PÜNDER, Hermann, Legitimación democrática..., cit., p. 6, texto y nota 57.

49 MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de Derecho Administrativo..., cit., T° II, p. 903.

50 MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado..., cit., T° II, p. 892 y ss. y p. 902 y ss.

51 Véase: AJA ESPIL, Jorge A., Constitución y Poder. Historia de los poderes implícitos y de los poderes inherentes, Tea, Buenos Aires, 1987, p. 140 y ss., al interpretar el alcance del art. 75 inc. 32 de la C.N.; y nuestro Derecho Administrativo, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 476-477.

52 Véase: LUQUI, Roberto Enrique, Revisión judicial de la actividad administrativa, T° I, Astrea, Buenos Aires, 2005, pp. 52-53 y 56-57; TAWII, Guido Santiago, Administración y Justicia, T° I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 115 y ss.; ABERASTURY, Pedro, La Justicia Administrativa, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 3 y ss.

53 Un buen análisis sobre las materias que componen la reserva legal ha hecho: PERRINO, Pablo Esteban, Algunas reflexiones..., cit., pp. 984-988 y en El crecimiento..., cit., pp. 96-98.

54 SAGDÉS, Néstor Pedro, Elementos..., cit., p. 604, ha considerado convincente nuestra argumentación basada en el principio interpretativo “*a fortiori*”.

55 Sobre la reserva legal en materia tributaria: CASÁS, José Osvaldo, Derechos y garantías constitucionales del contribuyente, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 213 y ss.; obra que fue la tesis doctoral del autor, calificada con sobresaliente y recomendada al Premio Facultad por el Jurado integrado por los Doctores Horacio A. GARCÍA BELSUNCE, Héctor A. MAIRAL y Juan Carlos CASSAGNE.

56 GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T° I, 3ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1995, p. VII-58-59.

57 Fallos: 230:28 y 237:656

58 GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., en la obra colectiva en homenaje al Profesor Juan Carlos LUQUI, (coord. José Osvaldo Casás), Depalma, Buenos Aires, 1994, en especial pp. 39-40.

59 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit., T° III, p. 259.

60 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit., T° III, pp. 258-259.

61 Cfr. CASÁS, José Osvaldo, Derechos y garantías..., cit., p. 366. Un criterio amplio, en materia aduanera de naturaleza tributaria (vgr. Derechos de exportación) ha sido propiciado por CORTI, Aristides Horacio M, en su trabajo Decretos de Necesidad y Urgencia y de promulgación parcial de leyes. Legislación delegante. Reglamentos delegados, publicado en ED, diario del 7 de septiembre de 2010, p. 3, texto y nota 12, al sostener que cabe excluir del art. 76 C.N. “los reglamentos permanentes de coyuntura para proteger los intereses inmediatos del país, especialmente en



### III. UN PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN: LA FÓRMULA “LEGISLACIÓN DELEGADA” SE OPONE A “REGLAMENTACIÓN DELEGADA” Y ES EQUIVALENTE A LEGISLACIÓN DELEGATORIA

El texto de la DT<sup>8a</sup> de la C.N. prescribe la caducidad de “la legislación delegada preexistente que no contenga plazo fijado para su ejercicio”, la cual se produjo el 24 de Agosto del corriente año.<sup>62</sup>

En este punto se abordará el alcance del concepto de “legislación delegada” con el objeto de poder determinar, más adelante, el ámbito de la caducidad establecida por la Constitución.

A la luz de las opiniones discordantes que se han generado sobre la fórmula constitucional hubiera sido preferible utilizar otro concepto (vgr. leyes delegatorias) o bien, una vez más el de “delegación legislativa”. Sin embargo, si la memoria sobre la doctrina constitucional es algo que no merece perderse -máxime cuando se trata de una terminología acuñada por la fuente vernácula- la comprensión del concepto resulta relativamente sencilla, con arreglo a la interpretación doctrinal que no sólo se nutre de la fuente del precepto sino también de la interpretación lingüística y lógica.

Así, cabe reconocer que la fórmula “legislación delegada” se tomó de la obra de BIELSA, quien la opone a “reglamentación delegada”<sup>63</sup>, opinión ésta que reviste trascendencia en la materia por la circunstancia de haber sido el primer publicista argentino que construyó la teoría del reglamento delegado en el país, estableciendo los contornos dogmáticos de su constitucionalidad<sup>64</sup>. En tal sentido, cuando la cláusula constitucional se refiere a “legislación

delegada”, hay que interpretar que se refiere a la ley formal y material (emanada del Congreso Nacional) que delega facultades y atribuciones de naturaleza legislativa al Ejecutivo. Aunque algunas leyes y autores la denominan también “legislación delegante”<sup>65</sup> lo cierto es que la fórmula empleada en la DT<sup>8a</sup>, tiene apoyatura tanto en la interpretación lingüística como en la lógica jurídica.

En efecto, en el plano de la lengua española la voz “delegada o delegado” podía emplearse en dos sentidos distintos y esto es, quizás, lo que explica las diversas y opuestas posturas adoptadas en torno a la interpretación del precepto constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que el sentido atribuido al término, cuando se lo emplea como adjetivo, difiere de aquél en que se lo utiliza como participio activo o pasivo, que es una forma verbal (criterio éste últimamente dejado de lado en el Diccionario de la Lengua Española). A su vez, la pareja de adjetivos delegante y delegado alude siempre a los sujetos u órganos que actúan en el mecanismo técnico de la delegación, particularmente en el campo administrativo. Así, mientras el órgano delegante realiza la acción de delegar, el delegado es el órgano que recibe la delegación de facultades y quien las pone en práctica o ejecuta.<sup>66</sup>

Por lo demás, la lógica interpretativa enseña que hay que optar por aquella hermenéutica que otorgue sentido y coherencia a la norma dentro del sistema. Si se repara en la circunstancia de que, salvo que la ley lo prescriba, la Constitución no impone al Ejecutivo que la reglamentación delegada establezca el plazo de su vigencia, resulta por demás obvio que la DT<sup>8a</sup> de la C.N. al aludir a la normativa preexistente que “no contenga plazo establecido para su ejercicio”, se está refiriendo a la legislación del Congreso y no a la reglamentación del Poder Ejecutivo<sup>67</sup>. En la actua-

---

materias vinculadas con la evolución del mercado internacional y del mercado interno”. Con el respeto que siempre hemos tenido por el autor nos parece que su tesis no encuentra apoyo alguno en el sistema de la Constitución, tal como se describe e interpreta en el presente ensayo. Pensamos que por más flexibilidad que se atribuya a la reserva legal en materia tributaria la ley que habita al Ejecutivo a ejercer facultades legislativas debe preceptivamente contener las bases o el criterio básico que le permita a éste último completarla a integrarla.

62 Ley 26.519, sancionada en el mes de agosto de 2009 (B.O. 24-8-09).

63 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit., T<sup>o</sup> II, p. 433, la nota 1 refleja claramente la posición del maestro, al exponer su queja contra cierta doctrina, por haber confundido su pensamiento, volcado en un libro anterior, en los siguientes términos: “se habla a veces de legislación delegada como si fuese lo mismo que reglamentos delegados; y en un escrito reciente se cita nuestra opinión excluyéndose de su texto la última cláusula del párrafo, que dice: “Esto da origen a los reglamentos delegados”. El texto al que se refiere BIELSA se encuentra en El orden político y las garantías jurisdiccionales”, Imprenta Universidad del Litoral, Santa Fe, 1943, p. 44.

64 BIELSA, Rafael, Estudios..., cit., T<sup>o</sup> III, p. 433 tanto en la primera como en las subsiguientes ediciones de su Derecho Administrativo (hasta la sexta inclusive), verdadero tratado de la materia en el que construyó y dio forma jurídica a las principales instituciones y principios de nuestro Derecho Administrativo, circunscripto con anterioridad a estudios elementales y exegéticos. Con justicia, uno de nuestros maestros más diletos calificó a BIELSA como “...el fundador de nuestro derecho administrativo” (Cfr. BOSCH, José Tristán, en el Prólogo a su libro ¿Tribunales judiciales..., cit., p. 15).

65 Desde luego que una cosa es el uso convencional técnico y usual del lenguaje que incluso tolera el empleo de términos que no figuran en el Diccionario de la Lengua Española (que actualiza, cada tanto, la Real Academia Española). Lo cierto es que el término delegante no figura en las últimas ediciones (vigésima primera y vigésima segunda), no obstante que en alguna de las anteriores, se lo definió como participio activo de delegar. En la vigésima primera edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1992, aparece la voz “delegada”, en su primera acepción, como participio pasivo de delegar y como adjetivo, en la segunda acepción. Sin embargo, en la vigésima segunda edición, Espasa-Calpe, Madrid, 2001, sólo figura como adjetivo. Como se advierte, por la cronología, en el año 1994 se definía a la voz “delegada” como participio pasivo, es decir que, en el caso del lenguaje utilizado por el precepto constitucional, corresponde interpretar que se trata de la legislación que fue objeto de delegación.

66 Resulta evidente que BIELSA utilizó la voz “delegada” en ambos sentidos pues, al referirse a la legislación delegada emplea el vocablo como participio pasivo (equivalente a legislación que fue objeto de delegación), mientras que cuando emplea la locución “reglamentación delegada”, utiliza dicha palabra como adjetivo, lo que resulta posible en el idioma castellano cuya riqueza de formas lingüísticas es conocida. En cuanto al vocablo “delegante”, podía anteriormente también emplearse como participio activo (que delega, conforme está registrado en la Vigésima Edición de la Real Academia Española, Espasa-Calpe, Madrid, 1984, p. 449), sentido que no aparece mencionado en ediciones posteriores de dicho Diccionario.

67 GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina..., cit., T<sup>o</sup> II, pp. 276-278; por su parte, BARRA, Rodolfo Carlos, Tratado..., cit., T<sup>o</sup> I, p. 488, nota 20, sostiene que caducan las leyes que delegaron facultades en el Ejecutivo aunque con una interpretación distinta que se apoya en la ley 25.148 en cuanto ratifica, en su art. 3<sup>o</sup>, “la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente”, lo cual no obsta a la facultad derogatoria del Poder Legislativo; ver también: BALBÍN, Carlos F., Curso..., cit., pp. 395-397.

lidad, entonces, el término empleado en la DT8<sup>a</sup> e la C.N. equivale a la legislación delegatoria<sup>68</sup>.

Es cierto que al cambiar la ubicación de la cláusula de estabilidad, que estaba al final del texto primitivo, se modificó, al propio tiempo, la referencia a la caducidad de los plazos establecidos en los párrafos anteriores por la establecida en el párrafo anterior, cuestión que pasamos a explicar en el punto siguiente (adelantando que no cambia el criterio interpretativo que hemos precisado, con el auxilio de la propia fuente doctrinaria que influyó en su redacción).

En definitiva, el nuevo criterio constitucional goza de excelente salud jurídica y es, a nuestro juicio, una de las mejores fórmulas constitucionales logradas en 1994 en tanto responde a paliar una regulación defectuosa que, de hecho, justificaba la delegación con amplitud y sin límites materiales ni formales. La crítica que se ha hecho a la utilización de la voz “*caducará*” aplicada a la legislación delegada preexistente carece de asidero en un lenguaje como el español, tan rico y abierto, a diferentes acepciones.<sup>69</sup>

#### IV. EL SENTIDO DE LA CLÁUSULA DE ESTABILIDAD Y SU ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA ADOPTADO

Una lectura aislada del texto del artículo 76 de la C.N. permite advertir que el segundo párrafo no tiene relación directa con el primero, pues en éste último, si bien se impone el requisito de que toda delegación legislativa ha de sujetarse a un plazo determinado, no se menciona caducidad alguna, ya que su principal objeto consiste en establecer un límite temporal (“*con plazo fijado para su ejercicio*”) aplicable a las delegaciones legislativas posteriores a la reforma constitucional.

Para interpretar correctamente el artículo hay que tener en cuenta que, tanto en los Acuerdos Previos de Noviembre de 1993 como en el citado Núcleo de Coincidencias Básicas —que fue el proyecto incorporado a la Ley que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución<sup>70</sup>— la Cláusula Transitoria Octava figuraba como párrafo segundo del art. 76.

Por razones que se desconocen ese párrafo fue quitado del texto permanente de la C. N. e incorporado como

Cláusula Transitoria Octava, probablemente sin pensar que esa transitoriedad iba a durar dieciséis años, y el párrafo cuarto del proyecto original pasó a ser el segundo del art. 76 de la C.N.

A su vez, el sentido que tiene la cláusula constitucional del párrafo segundo del art. 76 de la C.N. consiste en el reconocimiento de la estabilidad de las relaciones jurídicas nacidas tanto como consecuencia de las delegaciones legislativas preexistentes a la reforma como de las posteriores, al vencimiento del plazo fijado para su ejercicio.

Se estableció, de esa manera, una garantía constitucional expresa con el objeto de impedir que se dispusieran o declarasen en el futuro caducidades de los reglamentos delegados con efecto retroactivo (cuando no hubieran sido ratificados por ley formal) como, asimismo, que se interpretase —legal o judicialmente— que, al operarse la caducidad de las delegaciones legislativas preexistentes, por el vencimiento del plazo establecido en la DT8<sup>a</sup>, se extinguirían, al propio tiempo, los reglamentos delegados y/o los derechos y obligaciones nacidos al amparo de sus normas.

En resumidas cuentas, lo que hizo la Constitución (que algunas opiniones, que por cierto respetamos, han juzgado redundante) es darle a la estabilidad de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación legislativa, la condición de orden público constitucional<sup>71</sup>, con el objeto que no sea disponible por el legislador.

Ahora bien, como es sabido, el plazo de caducidad aplicable a las leyes preexistentes a la reforma constitucional que delegaron facultades legislativas, fue prorrogado en varias oportunidades, la última de las cuales, aunque ratificó la totalidad de dicha legislación, lo hizo sólo por el plazo de un año.<sup>72</sup>

Es decir, que transcurrido el plazo antes mencionado, que venció el 24 de agosto del presente año, esa ratificación legislativa “*in totum*” perdió vigencia, al operarse su caducidad por imperio de la propia Constitución. Esta interpretación, que responde a la correcta inteligencia y lógica del art. 76 de la C.N., no apela a la distinción entre delegación propia e impropia que había esbozado un sector de nuestro derecho público con anterioridad a la reforma ni coincide con las interpretaciones que, basadas en dicha clasificación, deben considerarse superadas<sup>73</sup>, porque la delegación legislativa es una sola<sup>74</sup>.

68 Los sucesivos cambios operados han complicado el panorama lingüístico. En la Vigésima Segunda Edición del Diccionario de la Lengua Española se adopta la voz “delegatoria” como adjetivo, para indicar “que delega o encierra alguna delegación” (Espasa-Calpe, Madrid, 2001, p. 741) optándose por no definir la palabra delegada como participio pasivo.

69 En efecto, la segunda acepción del verbo caducar es la de perder su fuerza una ley, testamento, contrato etc. La extinción de un derecho o facultad figura como tercera acepción (Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, cit., p. 353). En la DT8<sup>a</sup> el plazo de caducidad se refiere a las leyes que delegaron facultades y no a los reglamentos delegados dictados en ejercicio tales facultades, los cuales subsisten hasta tanto sean derogados expresa o institucionalmente. Sobre la delegación institucional, véase: MARIENHOFF, Miguel S., Tratado..., cit., T<sup>o</sup> I, pp. 229-230.

70 Ley 24.309.

71 Sobre el orden público constitucional, véase: VANOSI, Jorge Reinaldo A., Teoría Constitucional, T<sup>o</sup> II, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 21 y ss., especialmente pp. 48-49.

72 Ley 26.519, art. 1<sup>o</sup>.

73 Cfr. Informe del Equipo de Asesores al cual el Congreso encargó el estudio de la problemática de la delegación legislativa, integrado por los distinguidos juristas Alberto GARCÍA LEMA, Luis LOZANO, Enrique PAIXAO y Alfonso SANTIAGO, Buenos Aires, 2010, p. 14.

74 COMADIRA, Julio R., Reglamentos delegados, cit., p. 680, siguiendo a SEGOVIA, Juan Fernando, Delegación legislativa e incremento de las facultades del Ejecutivo. Atribuciones del Presidente Argentino, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 301, aunque no estamos de acuerdo con el concepto de delegación legislativa que utiliza basado en la idea de transferencia de facultades de un poder hacia otro poder.

Veamos, a continuación, otras dos interpretaciones que se han deslizado en torno de la caducidad de la legislación delegada preexistente.

Una primera posición consiste en sostener que la caducidad se proyecta también a las reglamentaciones delegadas dictadas por el Poder Ejecutivo y/o entes descentralizados. A nuestro juicio, se trata de una interpretación que no encuentra apoyo en la Constitución, la cual no prescribe tan grave consecuencia para la suerte del ordenamiento jurídico preexistente. Siendo dichas reglamentaciones delegadas leyes en sentido material va de suyo que la única manera de que pierdan vigencia es a través de su derogación.

Una segunda interpretación, postula que el art. 76 de la C.N. se refiere a la llamada delegación propia mientras que las otras delegaciones, que denomina impropias (siguiendo a un sector de la antigua doctrina) seguirían subsistentes. Pero darle esa inteligencia al precepto constitucional (aparte de la dificultad que plantea en cada caso la determinación de propia o impropia de una delegación<sup>75</sup>) constituye una interpretación “*contra legem*”, dado que tanto las prórrogas del plazo de caducidad como la ratificación de las delegaciones legislativas fueron efectuadas por el Congreso sobre “*la totalidad de la legislación delegada*” y el intérprete no puede hacer distinciones cuando el legislador no las ha hecho y, por cierto, cuando no surgen de texto alguno de la Constitución.

En conclusión, puede afirmarse que el 24 de agosto de 2010 ha perdido vigencia –por vencimiento del plazo– la totalidad de las leyes preexistentes a la reforma que delegaron facultades legislativas, cualquiera haya sido la materia objeto de la delegación, sin que quepa distinguir entre delegación propia o impropia. Es casi obvio interpretar que, hasta tanto sean derogadas las normas dictadas en ejercicio de las delegaciones legislativas preexistentes (que se encuentran en reglamentos delegados), ellas conservan su vigencia, pues la caducidad se proyecta sólo sobre las facultades que fueron objeto de la delegación, sin alterar el derecho objetivo anterior.

Desde luego que el Congreso posee amplia competencia tanto para restablecer o modificar delegaciones que han devenido caducas, siendo más lógico que lo haga caso por caso, ya que es la única forma de comprobar que se han respetado los límites materiales y formales establecidos en el art. 76 de la C.N., resguardándose así los principios del Estado de Derecho Constitucional.

## V. CONCLUSIONES

Como conclusiones sobre los diferentes aspectos que presenta la delegación legislativa en Argentina, tras la reforma constitucional de 1994, pueden señalarse:

1. El principio de interdicción de la actividad legislativa del Ejecutivo (art. 99, inc. 3, 2º párrafo) corre en forma paralela con la prohibición de la delegación legislativa (art. 76, primera parte C.N.) en cuanto constituye su proyección dogmática pues, de otro modo, bastaría con que el Congreso delegara sus atribuciones sin límite alguno al Presidente para que se operase la conculcación de aquél principio, cuya finalidad fue atenuar el presidencialismo y reafirmar la separación de poderes, objetivos que junto a la independencia del poder judicial, constituyeron el núcleo esencial de la reforma de 1994. Una larga historia de delegaciones mal efectuadas en las que el Ejecutivo de turno se había convertido en una suerte de legislador básico, sin límite jurídico alguno en las normas ni en la realidad, consagró, de hecho<sup>76</sup>, una cadena continua de delegaciones de facultades legislativas en las que el Congreso abdicó de sus facultades constitucionales.
2. De cara a esa problemática, la reforma constitucional de 1994 diseñó una técnica constitucional tendiente a superar la defectuosa práctica imperante que, cualquiera fuera la doctrina que se escogiera, resultaba notoriamente inconstitucional. El diseño constitucional del sistema que se implementó, no siempre bien captado en el mundo de nuestro Derecho Público, antes que a prescribir el carácter absoluto de la interdicción de la delegación legislativa (lo que hubiera implicado un serio retroceso institucional si se tiene en cuenta la evolución operada en el derecho comparado), apuntó a la matización del carácter relativo de dicho principio con el de eficacia, centrando su construcción dogmática en la imposición de límites materiales y formales al ejercicio de los mecanismos mediante los cuales el Congreso delega parcialmente, sus facultades y atribuciones en el Poder Ejecutivo, manteniendo la vinculación negativa con la Constitución (lo que exige respetar las reservas legales).
3. La clave que permite abrir la puerta de la delegación legislativa en nuestro sistema constitucional responde a nuestra idiosincrasia y realidad (lo cual se aprecia al incorporar la emergencia como causal de habilitación), antes que a una total inspiración en el derecho comparado, en el que también –como se ha señalado– abreva su fundamentación teórica y dogmática que, al tener en cuenta dicha realidad junto a las normas y valores en juego, integran una estructura trialista<sup>77</sup>. El diseño parte del principio que afirma que toda delegación constitucionalmente permitida del Legislativo en el Ejecu-

75 Sería propia cuando se atribuye al Ejecutivo el poder de hacer la ley, mientras que la delegación impropia ocurriría cuando se delega la regulación de pormenores y detalles de una ley. Va de suyo, que en la delegación impropia también se confiere –aunque parcialmente– el poder de hacer la ley, con lo que la distinción, que es puramente formal, se desdibuja en sus elementos constitutivos.

76 BIANCHI, Alberto B., Horizontes..., cit., p. 401.

77 A la tesis que sostiene la estructura trialista del mundo jurídico ha adherido SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., Introducción, en Estudios de Derecho Administrativo, vol. IX, Dike, Foro de Cuyo, Mendoza, 2003, pp. 41-43, que hemos propugnado en las diferentes ediciones de nuestro Derecho Administrativo (hasta la 9ª ed. inclusive, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 125-126) siguiendo al maestro WERNER GOLDSCHMIDT, Introducción filosófica al Derecho, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 18 y ss.

tivo ha de estar limitada, determinada y condicionada al cumplimiento de los requisitos que marcan sus límites materiales y formales (materias determinadas de administración o de emergencia pública, estableciendo las bases y fijación de plazo para su ejercicio).

4. De ese modo, el cauce de la delegación legislativa resulta en nuestro país bastante más estrecho que el establecido en la jurisprudencia norteamericana, que sólo exige límites formales basados en la doctrina del estándar inteligible, siendo prácticamente ilimitada en su objeto material. Aunque la doctrina del “*intelligible standard*” sea perfectamente compatible con la exigencia del límite formal que consagra el art. 76 de la C.N. al exigir que la delegación, para ser constitucionalmente válida, precisa siempre establecer las bases en las que se encuadra su ejercicio, la delegación legislativa en nuestra Constitución y, en general, en el derecho europeo, poco tiene que ver con la institución homónima del derecho norteamericano, aparte de que, como se ha visto, su recepción constitucional no se basó en dicho sistema.
5. A su vez, contrariamente a lo que alguna doctrina supone, la delegación legislativa no es producto exclusivo de los regímenes parlamentarios ni presidencialistas, ni incompatible con estos últimos<sup>78</sup>. Basta con tener presente que la prohibición de la delegación de los poderes de la Asamblea aparece, por primera vez, en el Derecho constitucional de Europa Continental, con la Revolución francesa. A su vez, los EEUU, que cuentan con un régimen presidencialista, fueron precursores en materia de delegación (entre otras razones por no haber regulado en su Constitución los reglamentos ejecutivos) dejando pronto de lado el principio lockeano. Por otra parte, en línea con el estado actual que presen-

ta la evolución del derecho constitucional europeo, se ha regulado la delegación en forma más estricta que en el derecho norteamericano, evolución que demuestra cómo, en los regímenes parlamentarios puros o mixtos (vgr. el francés de la Constitución de 1958), se han fijado límites severos al ejercicio del poder de delegar atribuciones por parte de los Parlamentos en los Ejecutivos de turno.

6. La fórmula “legislación *delegada*” que emplea la DT8ª de la C.N. se refiere a la delegación efectuada por el Congreso, se opone a “*reglamentación delegada*” y resulta equivalente al concepto de legislación delegatoria, según la interpretación que estimamos más acertada, conforme a su fuente, el sentido lingüístico y la interpretación lógica del precepto constitucional. En tal sentido, cuando la mencionada DT8ª se refiere a la caducidad de la “*legislación delegada preexistente*” (es decir, anterior a la reforma constitucional) se está refiriendo a las leyes que consagraron la delegación de facultades y no a las reglamentaciones delegadas o reglamentos delegados, los cuales continúan vigentes hasta tanto sean derogados por el Congreso<sup>79</sup>. Es obvio que, al haber caducado las delegaciones legislativas el 24 de Agosto del corriente año, el Poder Ejecutivo carece de facultades para modificar los reglamentos delegados preexistentes que hubieran sido ratificados por ley o dictar otros que los sustituyan y que el Poder Legislativo puede, en cualquier momento, revisar su constitucionalidad y derogarlos.
7. Finalmente, debemos remarcar que la delegación que admite el art. 76 C.N. siempre traduce un encargo o comisión<sup>80</sup> que hace el Congreso al Ejecutivo para que dentro de los límites materiales y formales establecidos por la Constitución complete o integre la ley y que en cualquier momento, el legislador puede reasumir la facultad de dictar las normas<sup>81</sup> que fueron objeto de la delegación.

78 SOLA, Juan Vicente, Derecho constitucional, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 726 sostiene que “la delegación propia, característica de los sistemas parlamentarios estaría prohibida en nuestro sistema de división de poderes”, opinión que juzgamos equivocada (ya que esta clasificación nunca tuvo vigencia constitucional). Dicha afirmación nos parece que contradice lo que el propio autor dice en la nota que puso al pie de la misma página donde afirma que “la clasificación entre delegación impropia y propia es puramente didáctica ya que no determina claramente la diferencia entre ambas” (nota 2). Recordamos que autores como BIDART CAMPOS han llegado a sostener que la delegación legislativa se refiere a delegaciones propias (que serían las genéricamente prohibidas y permitidas por excepción en el art. 76 de la C.N.) así como BARRA (Tratado..., cit., Tº I, p. 471 y ss.). En realidad, lo que estos autores entienden por delegación impropia son las facultades propias que posee el Presidente para reglamentar las leyes mediante reglamentos de ejecución (art. 99 inc. 2º C.N.). La confusión nos parece que obedece a la circunstancia de adoptar un ceñido concepto de la delegación como transferencia de facultades en bloque de un poder hacia otro que, nuestra Constitución, así como la norteamericana, no admiten dentro del concepto de delegación como sostenemos en el texto siguiendo a BIELSA y a GARCÍA DE ENTERRÍA. La delegación constituye una encomienda o encargo del Congreso al Ejecutivo, dentro de los límites formales y materiales establecidos en la Constitución, en cuyo marco las reservas legales deben rigurosamente respetarse.

79 BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tº II, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, señala que los actos normativos dictados por el Poder Ejecutivo durante la vigencia de la delegación “...conservan su validez y exigibilidad hasta tanto no sean derogados por el Congreso...” (op. cit. Tº II, p. 1090).

80 BARRAZA, Javier Indalecio y SHAFRIK, Fabiana Haydée, El Jefe de Gabinete, cit., p. 18 recuerdan nuestra adhesión a este concepto de nuestro Derecho Administrativo, en las distintas ediciones, últimamente en la 9ª ed., cit., Tº I, p. 186.

81 Cfr. nuestro Derecho Administrativo, cit., Tº I, p. 185.