

Título: La delegación legislativa en los Estados Unidos, ¿fuente del artículo 76 de la Constitución Nacional o sólo falacia de autoridad?

Autor: González Campaña, Germán

Publicado en: LA LEY2003-F, 1461

Cita: TR LALEY AR/DOC/11276/2003

Sumario: SUMARIO: I. Planteo. - II. Los textos constitucionales. - III. Aproximaciones y diferencias con el derecho argentino. - IV. Conclusión.

I. Planteo

La delegación legislativa es un instituto que ha generado resistencias no sólo en el derecho argentino, sino también en el norteamericano, donde ha sido atacada de inconstitucional desde los primeros tiempos [\(1\)](#). Ahora bien, las razones de este rechazo han sido, y son aún, absolutamente distintas.

En los Estados Unidos, el presidente no se encuentra autorizado a dictar decretos de ninguna índole, ya que la Constitución nada dice al respecto. La realidad ha hecho, sin embargo, que aquél emita a diario órdenes ejecutivas y que los secretarios y las agencias federales e independientes reglamenten las leyes, ante la necesaria generalidad de éstas. Ello ha generado un debate, que se prolonga hasta nuestros días, entre quienes lo juzgan una usurpación o abuso de poder [\(2\)](#) y quienes lo consideran indispensable para la eficacia administrativa [\(3\)](#).

En Argentina, hemos importado no sólo el texto constitucional norteamericano, sino también su doctrina jurisprudencial sin reparar en las importantes diferencias que distancian a los poderes ejecutivos y legislativos de ambas naciones. En nuestro país, con el paso del tiempo, se ha aceptado la constitucionalidad de la delegación legislativa como una cesión -excepcional- por parte del Congreso a favor del Ejecutivo de la facultad de dictar la ley, por el plazo y en las condiciones que aquél le fija.

Para justificar esta afectación del principio republicano de separación de poderes, nuestros convencionales de 1994 adujeron que se seguía la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, que ha avalado en estos doscientos años la delegación de las atribuciones del Legislativo al Ejecutivo, mientras el primero fije un 'principio inteligible' al cual el segundo deba atenerse.

Pese a la convicción del constituyente argentino, por nuestra parte tenemos serias dudas sobre la exactitud de tal aseveración. El objetivo de este ensayo consistirá entonces en determinar si el instituto previsto en el art. 76 de la Constitución nacional, reformada específicamente para amoldarse al derecho norteamericano, se ajusta a éste, o si, por el contrario, sólo toma su denominación, sustituyendo su contenido por uno que sería inaceptable en aquel país.

II. Los textos constitucionales

La Constitución de Estados Unidos no contiene norma alguna que autorice o impida a la Legislatura delegar sus atribuciones a las otras ramas de gobierno por ella instituidas. Su primer artículo, ubicado inmediatamente después del Preámbulo, reza con claridad: "Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes" (art. I, Sección 1ª).

Esta cláusula ha sido entendida tanto como un otorgamiento de poderes a favor del Congreso, como una limitación en su uso, al prohibir a éste ceder sus facultades a cualquier otro departamento del gobierno. Este impedimento -conocido como la nondelegation doctrine- ha sido reconocido de indiscutible raigambre constitucional, por una pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema del país del Norte.

Sin embargo, pese a la aparente rigidez de este dogma, el máximo tribunal de justicia de Norteamérica se ha visto forzado a aceptar la función reglamentaria del Poder Ejecutivo, ante la inevitable generalización de las leyes adoptadas por el Legislativo. Para conciliar el distanciamiento del texto constitucional, la Corte ha pergeñado desde antiguo una doctrina más pragmática que habilita al Congreso a establecer un 'criterio inteligible' (intelligible standard) en la normas sancionadas, al cual debe someterse la administración a la hora de llenar los detalles reglamentarios ("fill up the details"), de manera que el Poder Judicial pueda determinar si se ha cumplido con las políticas fijadas por aquél [\(4\)](#).

La constitucionalidad de la delegación legislativa en el derecho norteamericano se centra entonces, en el grado de discrecionalidad otorgado al Poder Ejecutivo para dictar las reglamentaciones (rulemaking power), que de implicar un traspaso liso y llano de los poderes investidos por la Ley Fundamental al Congreso, ha de ser descalificado por los tribunales, mientras que si se limita a autorizar a la agencia o departamento a completar los detalles técnicos, en consonancia con la ley marco, ha de merecer tutela judicial [\(5\)](#).

La Constitución argentina, pese a estar basada en la Carta norteamericana y sus diez primeras enmiendas, no

mantuvo el mismo silencio respecto de la delegación legislativa, al incorporar dos modificaciones de significativo trasfondo.

En primer lugar, por la interdicción impuesta al Congreso por el art. 29, que veda otorgar facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo nacional, bajo la amenaza de juzgar a los legisladores que así lo hicieran como 'infames traidores a la patria'. La historia ha demostrado que esta norma, de fuerte contenido político e histórico, ha revestido escasa relevancia práctica.

En segundo lugar, si bien los constituyentes de 1853 transcribieron casi textualmente el Artículo I, Sección 8ª, párrafo 18 de la fuente norteamericana, que faculta al Congreso a "Hacer todas las leyes que sean necesarias y convenientes en el ejercicio de los expresados poderes, y todos los demás poderes que esta Constitución confía al Gobierno de los Estados Unidos, o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios," en la cláusula 67 inc. 28 (actual 75 inc. 32) de nuestra Constitución, lo hicieron con el aditamento de 'reglamentos' a continuación del vocablo 'leyes', alusión que refuerza la voluntad original de prohibir las cesiones del poder legislativo.

Pese a estas importantes diferencias entre sendos instrumentos, nuestra Corte Suprema se manejó, hasta la reforma de 1994, con las pautas jurisprudenciales tomadas del alto tribunal de Estados Unidos. Esta afirmación se puede corroborar al observar que tanto en los casos donde la Corte nacional ha convalidado la delegación legislativa, como en los que excepcionalmente la ha descalificado, lo hizo auxiliada de los precedentes de su par de Norteamérica [\(6\)](#).

La reforma de 1994 buscó salvaguardar la validez constitucional de la delegación legislativa, hurgando en la jurisprudencia de la Corte norteamericana los fundamentos que apañen el robustecimiento de los poderes presidenciales en detrimento del atrofiado Congreso. El convencional García Lema, miembro co-informante del despacho mayoritario, reconoció expresamente que en virtud del art. 76, incorporado a nuestra Constitución nacional, "los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo al cual se transfieren facultades" [\(7\)](#).

III. Aproximaciones y diferencias con el derecho argentino

Nos corresponde ahora evaluar si la doctrina de la delegación en la Unión Americana ha sido correctamente importada al sistema constitucional argentino o si, por el contrario, ha sido calcada sin atender las enormes brechas que separan a nuestros países. Para ello, haremos una breve comparación, señalando no sólo las diferencias que existen entre los dos ordenamientos, sino también sus similitudes.

1. Roles de los poderes constituidos

Sabida es la preponderancia que los constituyentes de Estados Unidos asignaron al Poder Legislativo entre los departamentos formalmente iguales que componen el gobierno federal [\(8\)](#). Dicha predilección se evidencia al observar la metodología seguida en la redacción de la Constitución de 1787, que comienza su articulado con aquella rama del Estado, sigue luego con el Ejecutivo y finaliza con el Judicial, revelando así una jerarquía informal de los poderes. Esta disposición gradual de las fuerzas no indicaría nada por sí mismo si no fuera que la realidad política ha coincidido a lo largo de estos dos siglos con ella.

Si bien la Constitución argentina ha conservado intacta la técnica legislativa empleada por su fuente principal, la idiosincrasia propia de nuestro pueblo ha revertido el orden numérico seguido en sendas cartas, privilegiando a la presidencia por sobre las otras ramas del gobierno central. El mismo Alberdi había advertido que "el Poder Ejecutivo argentino es completamente diferente del Ejecutivo de los Estados Unidos de Norteamérica. No hay más que colocar uno frente de otro y contar sus atribuciones, para ver que se asemejan tanto como un huevo a la castaña. Fuerte, republicano en la forma y casi monárquico en el fondo, central como en dos siglos, el Ejecutivo es la parte prominente y principal del nuevo gobierno argentino, según su Constitución. Por mucho tiempo, en la América del Sur, lanzada en el mundo nuevo de la República desde 1810, el gobierno ha de estar representado y simbolizado casi totalmente por el Poder Ejecutivo" [\(9\)](#).

En los Estados Unidos, la separación de poderes tampoco ha sido tan idílica. No se equivoca Gunther cuando afirma que en rigor, la mayoría de los casos vinculados a la doctrina de la delegación legislativa no ha involucrado conflictos de poderes entre el presidente y el Congreso, sino por el contrario, una 'excesiva armonía' entre ellos. Es decir que, en general, no se han referido a la separación de poderes, ni a la usurpación de facultades legislativas por parte del Ejecutivo, sino a la cesión desmedida de significativas cuotas de poder por parte del parlamento [\(10\)](#).

A diferencia de las instituciones norteamericanas, en Argentina el Congreso -cuando ha estado en actividad- se ha mostrado sometido a la voluntad del presidente de turno, cuya identificación con sus colores partidarios ha

surgido de la decisión popular. Por estas razones, robustecer al Ejecutivo implica en Estados Unidos un medio para equilibrar la balanza de poderes, mientras que en Argentina sólo sirve para ahondar aún más el desequilibrio reinante.

2. Prohibición de la delegación de facultades legislativas

En la estructura tripartita de la Constitución de Estados Unidos, seguida por nuestros representantes de 1853, no se encontraba previsto que un órgano pueda ceder sus atribuciones legales, acumulando otro departamento facultades propias y ajenas. La Constitución nacional si bien no contiene una disposición categórica como el primer artículo de su par norteamericana, que inviste al Congreso con todos los poderes legislativos otorgados al gobierno federal, prohíbe a la Legislatura en su art. 29 la entrega de potestades que conduzcan a la suma del poder público.

Sin embargo, ninguna de estas normas ha impedido que los poderes legislativos sean ejercidos por otros departamentos del Estado que no sea el Legislativo. En Norteamérica se ha acudido para justificar esta situación a razones de conveniencia pública y de impotencia del Congreso, que se ha visto desbordado por una realidad social cambiante y compleja. En Argentina, por el contrario, hemos hallado excusas en las reiteradas emergencias públicas que nos vienen acompañando desde la Crisis de 1929 sin solución de continuidad.

La "nondelegation doctrine" del derecho norteamericano, como surge de su denominación, ha partido del principio adverso a la transferencia de poderes legislativos, y luego de precisar los supuestos y recaudos sobre los cuales podría llegar a aceptarse, ha arribado a su admisión legal. Esta construcción pretoriana de la Corte Suprema de Washington coincide con la técnica adoptada por nuestros constituyentes de 1994, quienes han partido en el art. 76 de la tajante prohibición de la delegación de facultades legislativas para aceptar luego sin resquemores la licitud de las que se lleven a cabo bajo las condiciones y en los plazos impuestos por el Congreso. Es decir, que en ambos supuestos se ha partido del principio general que rechaza la idea que un poder constituido del Estado pueda desprenderse de las funciones constitucionalmente asignadas y se ha llegado a admitir la excepción a aquella regla cuando converjan diversos factores que tornan ineludible la asistencia de otra rama de gobierno.

3. Objeto de la delegación

Existe desacuerdo entre los juristas y jueces de Estados Unidos en admitir que lo delegado sea en sentido estricto poder legislativo. Para evitar forzar la letra del Artículo I sección 1ª de la Constitución, la Corte Suprema de ese país ha afirmado que el poder legislativo, sea genérico o específico, es intransferible, y que lo único que puede cederse es la labor de llenar los vacíos legales, en cumplimiento de la política legislativa impuesta imperativamente por el Congreso a través de un principio inteligible.

En el derecho argentino, inspirado en las interpretaciones de aquella Carta, han predominado opiniones similares. Se ha dicho que la función de legislar no puede ser transmitida, sino que sólo puede transferirse uno de los elementos integrantes de dicha función que es la competencia [\(11\)](#). En sentido concordante con la doctrina local, la Corte Suprema nacional ha resaltado en el caso "Delfino" que "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 regular los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de Norte América, el poder reglamentario se halla fuera de la letra de la Constitución" [\(12\)](#).

El nuevo art. 76 del Estatuto nacional parece poner fin a las discusiones teóricas, al admitir -a contrario sensu- la delegación de poderes legislativos en materias determinadas de administración o de emergencia pública. De ello se sigue que el poder legislativo continúa radicado en el Congreso, el que puede asignar facultades legislativas específicas al otro órgano político del Estado.

4. Productos legislativos del Poder Ejecutivo

Constituye una nota distintiva entre los ordenamientos jurídicos norteamericano y argentino los tipos de reglamentos que se encuentran habilitados a dictar el Poder Ejecutivo.

En el Derecho constitucional local son conocidas cinco formas de decretos, a saber: i) los autónomos (art. 99 inc. 1º), que el presidente dicta en ejercicio de facultades constitucionales exclusivas, que integran la polémica zona de reserva de la administración; ii) los ejecutivos o reglamentarios (art. 99 inc. 2º, CN), que regulan detalles necesarios para el cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador; iii) los de promulgación parcial de leyes (art. 80, CN), que dicta el presidente en los casos que veta parcialmente una ley, pero promulga las partes no observadas; iv) los de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3º, CN), híbrido creado para paliar las emergencias, cuya imperatividad no permite seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes, que habilitan excepcionalmente al presidente a arrogarse facultades propias del Congreso; y por último, v) los

delegados (art. 76, CN), que si bien corresponderían ser dictados por el Poder Legislativo, éste ha cedido en materias específicas y por tiempo determinado [\(13\)](#).

En cambio, en los Estados Unidos sólo se conocen las órdenes ejecutivas (executive orders) que promulga el presidente en ejercicio de las funciones que le son propias [\(14\)](#) y los reglamentos delegados (rules) que emiten los secretarios y las agencias federales e independientes en ejercicio del rulemaking power transferido por el Congreso, de acuerdo a lo normado en el Artículo V, secciones 551 y 553 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A diferencia de la Carta Nacional, que en el antiguo art. 86, inc. 2° (actual 99, inc. 2°) establece que el presidente "expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias," la Constitución de Estados Unidos no contiene una disposición semejante, limitándose a rezar parcamente en su Artículo II, Sección 3ª que "el presidente tendrá a su cargo [...] cuidar que las leyes sean ejecutadas fielmente". Tal omisión constitucional motivó que, frente la necesidad insoslayable de reglamentación de los detalles técnicos de las leyes, el Congreso autorizase la delegación de autoridad a favor del Ejecutivo ante la mirada permisiva de los tribunales.

En suma, en el derecho estadounidense, el presidente sólo se encuentra facultado a ejecutar las leyes promulgadas por el Congreso y a completar los vacíos normativos dejados adrede por el Legislativo. Lo primero lo lleva a cabo a través de las órdenes ejecutivas, mediante las cuales pone en funcionamiento las facultades propias de la administración. Lo segundo, a través de los reglamentos que dictan los secretarios y agencias administrativas en virtud de una autorización expresa o implícita del Congreso.

Haciendo un balance de ambos institutos, creemos que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han incurrido numerosas veces en el error -no siempre involuntario- de utilizar conceptos vertidos por la Corte Suprema norteamericana en relación a esta estructura bipartita de potestades presidenciales y tratar de encajarlos en alguna de las cinco categorías de decretos que se conocen en el Derecho argentino. Esto ha sido consecuencia de traducir literalmente los términos ingleses, sin atender a los diversos significados que se le han otorgado en los distintos ordenamientos jurídicos. Esta crítica ya había sido advertida por Bianchi hace dos décadas al afirmar que "cuando los norteamericanos se refieren a la delegación de funciones legislativas no señalan exactamente lo mismo que nosotros, sino que están aludiendo, en ocasiones, a lo que para nosotros son los reglamentos ejecutivos basados en el art. 86 inc. 2° de la Constitución Nacional" [\(15\)](#).

En conclusión, las regulaciones que se hallan habilitadas a dictar el Ejecutivo norteamericano se identifican con las facultades reglamentarias que ejerce nuestro presidente a través de los decretos ejecutivos, y no con lo que nosotros denominamos "delegación legislativa" propiamente dicha. Por ello, cuando los tribunales de Norteamérica se refieren a la delegación de facultades legislativas como el poder conferido para "llenar los vacíos" de las leyes -implementándolas de forma razonable, sin alterar el propósito buscado por el legislador, plasmado en un 'criterio inteligible'- en realidad se ocupan de la potestad reglamentaria que nuestro presidente posee por imperio del art. 99 inc. 2 (anterior 86, inc. 2), de las cuales el Jefe de Estado de aquel país carece.

Sólo así se puede concebir que la Corte Suprema de Estados Unidos haya afirmado en el leading case "Chevron" (1984) que todo silencio o ambigüedad constituye una delegación legislativa implícita a favor de la rama Ejecutiva para que éste las llene de manera razonable y consistente con la ley [\(16\)](#). Ello no significa que el Poder Ejecutivo pueda invadir todos los espacios legislativos que juzgue vacíos, sino que puede reglamentar todas las leyes, aunque la Constitución no lo autorice expresamente, siempre que surja de la voluntad inequívoca del Congreso tal intención.

5. Jerarquía legal de los reglamentos delegados

Otra arista que separa al régimen legal norteamericano del nuestro, es el valor que otorga aquél a los reglamentos delegados en relación a las leyes formales. A contrario de lo que sucede en la Constitución material argentina, en los Estados Unidos un reglamento nunca puede contradecir los términos de la ley, y todo aquel que ha infringido el mandato legal ha de ser descalificado por los tribunales.

En el famoso caso "Chevron" (1984) la Corte fijó un principio, conocido como la regla de los dos pasos (two-step rule), que rige hasta la actualidad la revisión judicial de la actividad regulatoria administrativa, que establece el siguiente orden de juzgamiento: "Primero, siempre debe preguntarse si el Congreso se ha manifestado directamente sobre el tema en cuestión [...]. Si el tribunal, de acuerdo a las reglas tradicionales de interpretación, determina que el Congreso ha tenido la intención de reglar la cuestión específica tratada, y lo ha hecho de forma clara, ése es el fin de la discusión. Segundo, si la corte determina que el Congreso no se ha manifestado directamente sobre la cuestión tratada o lo ha hecho de forma ambigua [...] lo que el tribunal debe decidir es si la reglamentación dictada por la agencia es una interpretación permisible y razonable de la ley" [\(17\)](#).

En síntesis, podemos concluir que un reglamento delegado no puede contrariar, modificar, alterar, o derogar ningún precepto emanado de la ley, cuyo alcance puede manifestarse tanto en el texto explícito de la norma como en los antecedentes históricos y legislativos, en los debates parlamentarios e incluso en las expresiones que hayan tenido los legisladores que se hayan opuesto a la sanción de la ley (18).

En consecuencia, en el derecho norteamericano no podría suceder -como en el argentino- que un reglamento delegado derogue las leyes dictadas por el Congreso (19) y ello confirma la identidad que tiene con los decretos reglamentarios que con los delegados propiamente dichos, pues siempre deberá estar subordinado a la ley a la que completa o, en el lenguaje de la Corte norteamericana, llena sus detalles (fill up the details) (20).

6. Sujetos pasivos de la delegación

Si bien en el derecho argentino anterior a la Reforma de 1994 se discutía si podían ser sujetos pasivos de la delegación legislativa las provincias, los municipios, los poderes Ejecutivo y Judicial y los particulares, el nuevo texto constitucional deja en claro (a contrario sensu) que sólo se permite la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.

En el sistema constitucional norteamericano, en atención al carácter pretoriano de esta doctrina, no existe óbice en ampliar el elenco de beneficiarios las facultades desprendidas del Congreso. En ese sentido, la Corte se ha mostrado tolerable en admitir la cesión de potestades legislativas a favor del Poder Judicial para establecer montos únicos para las penas de los delitos federales (21) o para determinar las reglas de procedimientos que deben seguirse ante los tribunales (22). También ha admitido las delegaciones de poderes normativos a favor de los pueblos indígenas, por juzgar que poseen un grado de autoridad en la materia delegada superior a los particulares (23).

Respecto de los Estados, si bien en principio la había admitido (24) en Washington Airports Authority (1991) (25) sugirió que ello no era posible. Por otra parte, en relación a los particulares, su jurisprudencia tuvo tres ciclos, rechazando en principio la delegación de potestades legislativas (26) admitiéndolo luego por un breve interregno (27) y volviéndolo a prohibir en Grendel's Den (1982) (28).

Por último, la Corte se mostró intangible a la hora de impedir que el Congreso se delegue a sí mismo, o algunos de sus funcionarios, agentes o comisiones parlamentarias poderes legislativos, por entender que el Congreso puede delegar el poder a otro órgano o ejercerlo por sí mismo, pero si elige este último camino, debe hacerlo a través del procedimiento constitucional de sanción de las leyes (29).

7. Materias delegables

Resulta interesante observar cuáles han sido los temas sobre los cuales se ha impedido al Legislativo transferir sus funciones en América del Norte. Este análisis puede resultar productivo para el Derecho nacional, en el cual aún se debate la aplicación analógica a los reglamentos delegados de las prohibiciones del art. 99 inc. 3° de la Constitución, referidas a los decretos de necesidad y urgencia.

En los Estados Unidos, la Corte Suprema ha convalidado la cesión de potestades normativas al Ejecutivo o a las agencias federales e independientes en materias penales, no sólo para unificar los montos de las condenas (30) sino también para agravarlas en los supuestos que el presidente juzgue convenientes, incluso aplicando la pena de muerte (31). Asimismo, convalidó la delegación de poderes legislativos a favor del Procurador General, y su subdelegación a la DEA, para tipificar el delito de tráfico de drogas, combinando peligrosamente aquel funcionario las facultades de procurador fiscal y legislador (32).

En relación a las potestades tributarias, el Tribunal evidenció una evolución jurisprudencial que partió de negar validez constitucional a una ley que delegue poder impositivo al Poder Ejecutivo (33) y llegó luego a admitir su cesión en las mismas circunstancias (34).

Respecto de la delegación de poderes legislativos para regular materia electoral, la Corte se ha convalidado la posibilidad del Congreso de autorizar a un funcionario ejecutivo a determinar el método a emplear para llevar a cabo el censo decenal, determinante del número de bancas que le corresponden a cada Estado en la Cámara de Representantes. (35).

8. Excepcionalidad de la delegación legislativa

Luego de su consagración constitucional, se ha renovado el debate doctrinario en torno a la naturaleza de la delegación legislativa en el ordenamiento argentino, centrándose las dudas en saber si continúa siendo un instrumento de excepción o si, por el contrario, es una herramienta ordinaria a la que el Ejecutivo puede acudir con frecuencia para satisfacer sus cometidos. Al admitir las cesiones de poder no sólo en casos de emergencia sino también en "materias determinadas de administración" la Constitución nacional pareciera enrolarse en la última tesis (36).

Para determinar que es lo que sucede en los Estados Unidos, es necesario distinguir según se trate de la facultad de reglamentar los detalles técnicos, o de la delegación propiamente dicha. La potestad de la administración de determinar los cambiantes y específicos factores a regular constituye un expediente al que se debe acudir a diario, y constituye el normal complemento de la ley. En cambio, la delegación de poderes legislativos en los que el Poder Ejecutivo no se limita reglamentar la ley sino a dictarla, son resortes excepcionales que deben emplearse sólo ante las emergencias públicas que no permitan el normal desenvolvimiento de las instituciones republicanas.

9. Límites a la delegación de facultades

Otra nota que distancia el régimen norteamericano del nuestro, es lo concerniente a los derechos fundamentales que los reglamentos delegados deben respetar. Esta cuestión se vincula directamente con la grada jerárquica que ocupan los tratados de derechos humanos en los ordenamientos internos de los Estados Unidos y de Argentina. El problema se centra en el contenido de los reglamentos, que no pueden violar aquéllos aprovechando la evasión de los procedimientos públicos de sanción de las leyes.

Si bien la Corte Suprema de Norteamérica ha sumado el requisito del respeto al debido proceso en los casos que las regulaciones afectasen derechos constitucionales fundamentales, creemos que en realidad se trata de una cuestión más sustancial que procesal. Por ello, pensamos que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no superaría el examen de legalidad casos de supresión de las libertades ambulatoria o laboral en base a las sospechas de pertenencia a agrupaciones comunistas (37) o delegación de facultades al Ejecutivo o a la policía para que tipifiquen los delitos (38) o imponga pena de muerte en casos no previstos por el legislador (39) o produzca el despido de la Administración Pública Federal de todos los inmigrantes residentes legales por su sólo condición de extranjeros (40).

10. Control de las facultades delegadas

Por último, merece una consideración especial lo atinente a los diversos mecanismos de fiscalización del ejercicio de las facultades delegadas que rigen en los Estados Unidos y en Argentina.

En el país del Norte, la Corte Suprema se ha mostrado incólume a la hora de ejercer el control judicial del ejercicio de las facultades delegadas. Como sostuvo el Chief Justice Burger en alguna ocasión, "la presión hidráulica inherente a cada rama del gobierno de excederse de sus propios límites de poder, aún para lograr objetivos deseables, debe ser resistida por los tribunales" (41). Por estas razones, prohibió al Legislativo reservarse la facultad de vetar el uso que le haya dado a los poderes delegados el funcionario habilitado, tanto en el caso que lo deje en manos de una sola de sus Cámaras como de ambas conjuntamente.

Antes de la reforma de 1994, Barrancos y Vedia juzgaba -al comentar aquellos precedentes- que el veto legislativo sería pasible en nuestro sistema legal de la misma tacha de inconstitucionalidad, pues la norma del art. 86, inc. 2° (actual 99, inc. 2°) de la Constitución nacional constituye un escollo insalvable en cuanto faculta al Poder Ejecutivo a dictar reglamentos para poner en ejecución las leyes de la Nación, y la posible 'alteración' de la ley reglamentada sólo podría ser declarada por el Poder Judicial (42).

La enmienda de la Constitución Nacional despejó estas dudas -y generó otras nuevas- al crear la Comisión Bicameral Permanente con poderes de control sobre los decretos delegados y de necesidad y urgencia, en los arts. 100, inc. 12 y 99, inc. 3°, respectivamente.

IV. Conclusión

En los Estados Unidos la ley se encuentra por encima de cualquier regulación que dicten el presidente, los secretarios o las agencias federales e independientes. El test de la doctrina "Chevron" -que consiste en comparar los reglamentos administrativos con el texto expreso e implícito de la ley para determinar si aquéllos se han acomodado a esta última- conduce a descalificar cualquier decreto del Ejecutivo que contradiga la voluntad del Congreso manifestada tanto en el texto expreso de la norma, como en los debates parlamentarios e, incluso, en el silencio del cuerpo legislativo o en la oposición de la minoría disidente.

La supremacía de la ley por sobre los reglamentos es tan absoluta que la propia Corte Suprema ha establecido la regla que en caso de vaguedad de la ley, que permita dos o más interpretaciones al texto normativo, ha de estarse al que otorgue menos poder a la agencia (43). Esta suerte de principio in dubio pro administrado, demuestra el rol secundario que ocupan los productos ejecutivos en los Estados Unidos, relegados a la categoría de complementos de la ley. La delegación legislativa norteamericana se condice, en definitiva, con los decretos reglamentarios conocidos en el derecho argentino.

Quizás, la razón verdadera buscada por el constituyente argentino para acudir al derecho norteamericano al incorporar la delegación legislativa en el texto constitucional, no ha sido la de darle su verdadero alcance, lo que era innecesario, ya que la facultad reglamentaria se encontraba prevista de forma expresa en nuestra Carta de

1853-60, sino la de legitimar un instituto harto debatido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacionales.

Creemos, por ello, que se ha querido justificar su consagración constitucional mediante la afirmación de su utilización exitosa en los Estados Unidos y de su pacífica convalidación por la Corte Suprema de ese país. Se ha pretendido, de modo implícito, hacer notar que si en los EE.UU., con doscientos años ininterrumpidos de democracia y un sistema republicano saludable- se permite al Congreso delegar sus facultades legislativas al Ejecutivo, por qué no lo habríamos de hacer nosotros también para sobrepasar emergencias excepcionales.

En conclusión, juzgamos desacertada la tesis que afirma que el art. 76 de la Constitución nacional sigue los lineamientos de la jurisprudencia norteamericana. La única nota común que tienen la delegación legislativa en Argentina y en los Estados Unidos es su nombre, más su contenido es netamente distinto. Por ello, debemos reconocerle razón a Juan Bautista Alberdi cuando advertía siglos atrás que los poderes ejecutivos argentino y norteamericano se asemejan tanto como un huevo a la castaña.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) El primer caso que se registra, "United States v. Brig Aurora", 7 Cranch (11 U.S.) 382, data del año 1813. Pueden verse sus antecedentes en: BARBER, Sotirios A., "The Constitution and the Delegation of Congressional Power", p. 39 y sigtes., University of Chicago Press, Chicago, 1975.

(2) Entre los detractores, figura en primer lugar, SCHOENBROD, David, "Power Without Responsibility. How Congress Abuses the People Through Delegation", p. 91 y sigtes., Yale University Press, New Haven, 1993.

(3) MASHAW, Jerry L., "Pro-Delegation: Why Administrators Should Make Political Decisions", 1 Journal of Law, Economics and Organization 81 (1985).

(4) STEWARD, Richard B., "The Reformation of American Administrative Law", 88 Harvard Law Review 1669 (1975). Amplia en: BREYER, Stephen G., STEWART, Richard B., SUNSTEIN Cass R., SPITZER. M., "Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases", Aspen Publishers, 4th Edition, 1998.

(5) Doctrina emanada del leading case "Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.", 467 U.S. 837 (1984). Un estudio minucioso del caso y de la posterior limitación jurisprudencial de su alcance puede verse en: TRIBE, Laurence H., "American Constitutional Law", v. I, ps. 993-1011, 3ª Edition, Foundation Press, New York, 2000.

(6) Las principales decisiones de la Corte argentina han buscado apoyo en los leading cases del máximo tribunal norteamericano. Así, en "Delfino", Fallos: 148:434 (1927), se pueden encontrar numerosas referencias a los votos del juez Marshall en las primeras causas sobre la nondelegation doctrine. Lo mismo puede decirse del caso "Mouviel", Fallos, 237:636 (1957), donde la Corte hizo suyo el dictamen del entonces Procurador General, Sebastián Soler, quien citó expresamente los precedentes "Panama Refining Co." y "Schechter Poultry" para impugnar la constitucionalidad de la delegación de facultades legislativas en materia contravencional. También, acercándonos en el tiempo, en el caso "Peralta", Fallos, 313:1513 (1990) (La Ley, 1991-C, 158), nuestro tribunal acudió a la jurisprudencia del país del Norte para convalidar la legislación delegada en materia de emergencia. Por último, y sin pretender agotar la nómina, en "Cocchia", (La Ley, 1994-B, 633) (1993), nuestra Corte esgrimió el concepto de 'programa de gobierno' y de 'clara política legislativa o patrón inteligible' con mención expresa de los casos "Panama Refining Co." y "Yakus".

(7) Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 1994, p. 1218. Véase también: GARCIA LEMA, Alberto, "Decretos de necesidad y urgencia. Delegación legislativa. Agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes", en AA.VV., "La Reforma de la Constitución", p. 403, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994. Debemos reconocer, empero, que cierto sector de los constituyentes, entre ellos, Humberto Quiroga Lavié, han entendido que la referencia a "las bases de la delegación que el Congreso establezca" que realiza el art. 76 de la Constitución, no hace alusión al 'principio inteligible' del derecho norteamericano, sino a las leyes de bases del derecho español. Véase: BARRA, Rodolfo C. y otros (Compiladores), "Obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994", t. II, p. 880, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1995.

(8) Decía Madison que "así como la importancia de la autoridad legislativa reclama dividirse en varias ramas, así, por otra parte, la debilidad del Ejecutivo puede requerir que se le fortalezca." MADISON, James, HAMILTON, Alexander y JAY John, "El Federalista", N° 51, p. 358, Establecimiento Tipográfico La Pampa, Buenos Aires, 1881. En el mismo sentido: STORY, Joseph, "Comentarios a la Constitución de Estados Unidos de América", p. 38, Oxford University Press, México, 1999. KENT, James, "Comentarios a la Constitución de Estados Unidos de América", p. 54, Oxford University Press, México, 1999; BRYCE, James, "The American Commonwealth", v. I, p. 58, New Edition, Macmillan, New York, 1941.

(9) ALBERDI, Juan B. Alberdi, "Estudio sobre la Constitución Federal Argentina", en: "Organización de la Confederación Argentina", p. 527, El Ateneo, Buenos Aires, 1913.

- (10) GUNTHER, Gerald - SULLIVAN, Kathleen M., "Constitutional Law", p. 400, University Casebook Series, 13th Edition, Foundation Press, New York, 1997.
- (11) BIANCHI, Alberto B., "La delegación legislativa. Teoría de los reglamentos delegados en la Administración Pública", p. 48, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1990.
- (12) "Delfino y Cía. c. Gobierno Nacional", Fallos, 148:430.
- (13) Ampliar en: BIDART CAMPOS, Germán J. y MANILI, Pablo, "La jerarquía normativa de las distintas clases de decretos del Poder Ejecutivo. A propósito de la moderna 'decretocracia' argentina", La Ley, 2003-C, 1358.
- (14) A ello se suma la atribución presidencial de firmar acuerdos ejecutivos (executive agreements), que permite evadir el recaudo constitucional de la venia del Senado para la ratificación de tratados comerciales internacionales, y que por estas razones no se denominan técnicamente "tratados" sino "acuerdos," aunque en puridad cubren las mismas materias. Ampliar en: NOWAK, John E. y ROTUNDA, Ronald D., "Constitutional Law", p. 246, 6th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 2000. La aprobación del fast track, que habilita al presidente a negociar convenios para la creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) sin pasar previamente por los laberintos legislativos, bastando la aprobación posterior a paquete cerrado, constituye una muestra acabada del ensanchamiento de las facultades legislativas del Ejecutivo americano en el manejo de la política exterior.
- (15) BIANCHI, Alberto B., "La delegación de funciones legislativas (Contribución para un estudio de los llamados reglamentos delegados)", ED, 122-114.
- (16) "Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council", 467 U.S. 837 (1984).
- (17) Idem ant., p. 844.
- (18) Tal como sucedió en el caso "Whitman v. American Trucking Association", Inc, No. 99-1434 (2001).
- (19) Así sucedió, por ejemplo, con el dec. 1387/01 (Adla, LXI-E, 5605), por el cual el presidente modificó los códigos Civil y de Comercio en cuanto al régimen de factura de crédito.
- (20) En el repertorio jurisprudencial se pueden encontrar numerosos casos de regulaciones administrativas sancionadas por contrariar el texto de la ley -"Youngtown Sheet & Tube", 343 U.S. 597 (1952)-; o por arrogarse facultades que no surgen de la ley -"Kent v. Dulles", 357 U.S. 116 (1958); "Green v. McElroy", 360 U.S. 474 (1959); "Hampton v. Mow Sung Wong", 426 U.S. 88 (1976); "MCI Telecommunications Corp. v. AT&T Co.", 512 U.S. 218 (1994); "Whitman, Administrator of Environmental Protection Agency v. American Trucking Association, Inc," No. 99-1434 (2001)-; o por haberse apartado arbitraria e irrazonablemente de los estándares fijados por el Congreso -"Industrial Union Department v. American Petroleum Institute", 448 U.S. 607 (1981) y "Motor Vehicle Manufacturers v. State Farm Mut.", 463 U.S. 29 (1983)-; o por haber contradicho la voluntad del legislador, emanada de los debates parlamentarios -"Department of Commerce v. U.S. House of Representatives", No. 98-404 (1999)-; o por reglamentar excesivamente los poderes delegados amparándose en facultades genéricas -"FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.", No. 98-1152 (2000)-. Véase: COHEN, William y VARAT, Jonathan D., "Constitutional Law: Cases and Materials", ps. 400 y sigtes., University Casebook Series, 11th Edition, Foundation Press, New York, 2001.
- (21) "Mistretta v. United States", 488 U.S. 361 (1989); "Stinson", 508 U.S. 36 (1993); "LaBonte", 520 U.S. 751 (1997).
- (22) "Whayman v. Southard", 23 U.S. [10 Wheaton] 1, 42 (1825).
- (23) "United States v. Mazurie", 419 U.S. 544 (1975).
- (24) "Leisy v. Hardin", 135 U.S. 100 (1890); "Wilkerson v. Rahrer", 140 U.S. 545 (1891) y "Clark Distilling Co. v. West Maryland Railways Co.", 242 U.S. 311 (1917).
- (25) "Washington Airports Authority v. Noise Abatement Citizens", 501 U.S. 252 (1991).
- (26) "A.L.A. Schechter Poultry", 295 U.S. 495 (1935); "Carter v. Carter Coal Co.", 298 U.S. 238 (1936).
- (27) "Mulford", 307 U.S. 38 (1939); "Rock Royal", 307 U.S. 533 (1939) y "Hoods & Sons", 307 U.S. 588 (1939).
- (28) "Larkin v. Grendel's Den, Inc.", 459 U.S. 116 (1982).
- (29) "Bowsher v. Synar", 478 U.S. 714 (1986) y "Washington Airports Authority", 501 U.S. 252 (1991).
- (30) "Mistretta", 488 U.S. 361 (1989); "Stinson", 508 U.S. 36 (1993); "LaBonte", 520 U.S. 751 (1997).
- (31) "Loving", 517 U.S. 748 (1996).
- (32) "Touby", 500 U.S. 160 (1991).
- (33) "National Cable Television", 415 U.S. 336 (1974).
- (34) "Skinner v. Mid-America Pipeline Co.", 490 U.S. 212 (1989).
- (35) Si bien en "Department of Commerce v. Montana", 503 U.S. 442 (1992) y en "Wisconsin v. City of New York", 517 U.S. 1 (1996), convalidó las facultades delegadas al Secretario del Departamento de Comercio, que este subdelegara a la Oficina de Censo, de elegir la técnica a utilizarse para llevar adelante la estadística, en "Department of Commerce v. U.S. House of Representatives", No. 98-404 (1999), consideró que, en base a lo

que surgía de los debates parlamentarios, el Secretario había escogido un método contrario a la voluntad del Congreso.

(36) Para algunos, todo lo que sea administración y sea facultad del Congreso, puede ser materia de delegación. Ver: CANOSA, Armando N., "La delegación legislativa", en: CASSAGNE, Juan C. (director), "Estudios sobre la reforma constitucional", p. 175, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1995.

(37) "Kent v. Dulles", 357 U.S. 116 (1959) y "Green v. McElroy", 360 U.S. 474 (1959).

(38) "Touby v. United States", 500 U.S. 160 (1991); "Kolender v. Lawson", 461 U.S. 352 (1983) y "Chicago v. Morales", 527 U.S. 41 (1999).

(39) "Loving United States", 517 U.S. 748 (1996).

(40) "Hamptom v. Mow Sung Wong", 276 U.S. 394 (1976).

(41) "INS v. Chadha", 462 U.S. 919 (1983).

(42) BARANCOS Y VEDIA, Fernando N., "La separación de los poderes y el 'veto legislativo' en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos", ED, 116-862.

(43) Así, entre otros, en "National Cable Television Association, Inc. v. United States", 415 U.S. 336 (1974), frente a la delegación a la Comisión Federal de Comunicaciones de la facultad de prescribir tarifas o cargos por los servicios de la agencia, la Corte entendió el concepto de 'valor del servicio' resultaba aplicable únicamente a la industria regulada, y no al público en general. De la misma forma, en "Kent v. Dulles", 357 U.S. 116 (1958), el tribunal juzgó que el poder conferido al Secretario de Estado de emitir pasaportes excluía la facultad de negarlos sobre la base de las creencias políticas. Ampliar en: PIERCE, Richard J., SHAPIRO, Sidney A., VERKUIL, Paul R., "Administrative Law and Process", p. 53, Foundation Press, 3rd Edition, New York, 1999; DAVIS, Kenneth C. y PIERCE, Richard J., "Administrative Law Treatise", p. 134, 3rd Edition, Aspen Publishers, Aspen, 2001.