

# Los decretos delegados, la voluntad del legislador y la supremacía constitucional



*Maximiliano Werner\**

## Resumen

Este trabajo analiza los lineamientos constitucionales fundamentales para el estudio de un decreto delegado, en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional Argentina.

Para ello, se estudiarán las herramientas hermenéuticas surgidas de los precedentes más salientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos al tema de estudio y su valoración en doctrina.

Finalmente, se aportarán conclusiones acerca de la interpretación de la voluntad del Congreso Nacional, los objetivos allí planteados y las cuestiones clave que deben considerarse para determinar la validez constitucional de un decreto delegado en el caso concreto.

## Palabras clave

decretos delegados - delegación legislativa - bases legislativas

\* El autor es abogado recibido en la Universidad de Buenos Aires (2015), maestrando en la Universidad Torcuato Di Tella, de la Maestría en Derecho Tributario [Tesis en elaboración]. Docente de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, en la Universidad Nacional del Oeste y en la Universidad EAN. Se desempeña como secretario del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10.

## Abstract

This paper analyzes the fundamental constitutional guidelines for the study of a Delegated Decree, as established in Article 76 of the Argentine National Constitution. To this end, it examines the interpretative tools derived from the most significant precedents of the Supreme Court of Justice of the Nation on this topic, along with their evaluation in legal scholarship. Finally, it offers conclusions regarding the interpretation of the National Congress's intent, the objectives set forth therein, and the key issues that must be considered to determine the constitutional validity of a delegated decree in a specific case.

## Keywords

delegated decrees - legislative delegation - legislative guidelines

En este trabajo, propongo algunas reflexiones sobre las facultades legislativas del Poder Ejecutivo Nacional (CN 1994, art. 76) y la voluntad del legislador en el contexto de la división de poderes, cuando la validez constitucional de un decreto delegado es sometida al control parlamentario o judicial.

En primer término, se realizará una breve reseña del marco normativo de los decretos delegados (DD).

Luego, a través de algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), se analizarán las pautas consideradas para interpretar la voluntad del legislador y evaluar el cumplimiento de sus requisitos constitucionales, frente al estudio de un DD.

En tercer lugar, se reflexionará acerca de la tarea preservar la división de poderes y la supremacía constitucional, como una labor conjunta.

Finalmente, se aportarán conclusiones.

## Consideraciones preliminares sobre los decretos delegados como decretos legislativos

Para comenzar, es útil tener presente que el artículo 76 de la Constitución Nacional (CN) dispone la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), “salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca” (CN 1994, art. 76, 1º párrafo).

A su vez, fija que “la caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa” (CN 1994, art. 76, 2º párrafo).

Ello así, el artículo 100, inciso 12 de la Carta Magna, dispone entre las atribuciones del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo, la de “[r]efrendar los decretos que ejercen las facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente” (CN 1994, art. 100, inc. 12).

Por su lado, la Ley N° 26122 (Ley N° 26122, 2006) regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el PEN, en particular, de los decretos de necesidad y urgencia, por delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes (Ley N° 26122, 2006, art. 1º, incs. a, b y c).

La Delegación Legislativa está contemplada en el capítulo II, mientras que el trámite parlamentario de los Decretos de Delegación Legislativa se encuentra regulados en el capítulo IV del plexo legal.

De esta forma, la norma reza que las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no pueden ser objeto de reglamentación por el PEN y que, dentro de los diez días del dictado de un decreto de delegación legislativa, debe someterlo a la evaluación de la Comisión Bicameral Permanente (Ley N° 26122, 2006, arts. 11 y 12).

Luego, la Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento. En su dictamen, debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación y al plazo fijado para su ejercicio (Ley N° 26122, 2006, art. 13).

Por otra parte, además del trámite parlamentario de los decretos de delegación legislativa establecido en el capítulo IV, la norma regula que tienen plena vigencia de conformidad con lo establecido por el artículo 2º del otrora Código Civil. Esto implica que el decreto delegado adquiere obligatoriedad después de su publicación y si no designaran tiempo, después de los ocho días siguientes a su publicación oficial (Ley N° 26122, 2006, art. 2º y Código Civil de Vélez, 1871, art. 2º).<sup>1</sup>

Si el jefe de Gabinete no remitiera el decreto delegado a la Comisión Bicameral Permanente, en el plazo de diez días establecido, se abocará a su tratamiento de oficio (Ley N° 26122, 2006, art. 18). En el plazo de diez días hábiles, debe expedirse emitiendo un dictamen acerca del decreto examinado, el que debe elevarse a cada una de las Cámaras; si no ocurriera en tiempo y forma, las Cámaras, de oficio, deben abocarse al expreso e inmediato tratamiento del decreto (Ley N° 26122, 2006, arts. 19 y 20).

Una vez que la Comisión eleva el dictamen correspondiente, ambas Cámaras, en Plenario, deben darle tratamiento pronunciándose mediante sendas resoluciones de manera expresa, en cuanto a su acepta-

<sup>1</sup> En la actualidad, dicho extremo debe leerse de acuerdo con los artículos 5 y 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, que declaman: “Vigencia: Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde que ellas determinen” y “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”, Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN], Ley N° 26994 del año 2014, arts. 5 y 7, Promulgada el 08/10/2014 (Argentina).

ción o rechazo, lo cual debe ser comunicado a la otra cámara de manera inmediata y sus presidentes, al Poder Ejecutivo, para su inmediata publicación en el Boletín Oficial (Ley Nº 26122, 2006, arts. 21, 22 y 26).

En relación con las respectivas resoluciones de las Cámaras, cabe aclarar que no podrán introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del PEN, solo pueden expedirse sobre su aceptación o rechazo mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes (Ley Nº 26122, 2006, art. 23).

Si ambas Cámaras rechazaran el decreto sometido a examen, este quedará derogado y a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia (Ley Nº 26122, 2006, art. 24).

Ulteriormente, es relevante destacar que la disposición transitoria Octava, referente al artículo 76 de la CN, establece que la legislación delegada preexistente [a la Reforma de 1994] que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley (CN 1994, Disposición Transitoria Octava).

Del análisis de la normativa citada, es posible concluir que la decisión del constituyente parte de la prohibición de la delegación legislativa como principio general, para luego determinar dos supuestos excepcionales: “materias determinadas de administración”<sup>2</sup> y de “emergencia pública” (Santiago, 2019).

Así, se observan cuatro límites expresos:

- 1) determinación por ley delegante de un plazo para el ejercicio de la facultad legislativa delegada.
- 2) necesidad de que el Congreso establezca las bases, es decir, fije la política legislativa a la que se ha de atener el Poder Ejecutivo en su actividad normativa.
- 3) refrendo obligatorio del jefe de Gabinete de los reglamentos delegados dictados por el presidente.
- 4) posterior control por parte de la Comisión Bicameral Permanente (Santiago, 2019)

## **Pautas para indagar la voluntad del legislador: las bases legislativas**

Ahora bien, para pensar en las pautas fundamentales que traslucen la voluntad del legislador en el análisis de la validez de un DD en particular, es provechoso recordar que estos “son medidas legislativas pero que deben dictarse en forma excepcional, remitiéndose para ello a la intención y finalidad de la reforma constitucional de 1994” (Bestard, 2013: 176).

<sup>2</sup> La Ley Nº 25148 establece que por “materias determinadas de administración” se entenderá aquellas sobre: La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda entidad que le compete al Poder Legislativo fijar sus atribuciones. La fijación de las fuerzas armadas y las normas para su organización y gobierno; c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de Ministerios; d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) La legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso; f) Toda otra materia asignada al Poder Legislativo relacionada con la administración del país. (Ley Nº 25148, Delegación de Facultades, promulgada el 23/08/1999, art. 2º).

A su vez, es fundamental tener en cuenta que la jurisprudencia aporta herramientas hermenéuticas significativas para establecer si un DD se ajusta al carácter excepcional asignado por la ley fundamental, a los requisitos emergentes de los artículos 76, 100 inciso 12 de la CN y al procedimiento especial determinado por la Ley N° 26122.

En efecto, del precedente “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”,<sup>3</sup> surgen valiosas directrices para realizar un *test* de validez adecuado.

El caso mencionado llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como consecuencia del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional en contra de la sentencia dictada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

El fallo de la Sala V confirmó lo decidido en primera Instancia, que había hecho lugar al amparo promovido por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y declarado que quienes ejercen la abogacía en favor del Estado nacional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, están obligados a cumplir con la Ley N° 23187. En tal sentido, el pronunciamiento recurrido concluyó que eran inválidos los artículos 3° y 5° del Decreto N° 1204/01, en la medida que pretendía relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula profesional y pagar el bono de derecho fijo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley N° 23187.

La decisión recurrida estableció que el presidente no se encontraba habilitado por el Congreso para dictar disposiciones de carácter legislativo contrarias a la Ley Nacional N° 23187. Decidió que, tal autorización, no se hallaba sostenida por el artículo 1° inciso f) de la Ley N° 25414 de delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública, pues no se había demostrado en qué afectaría la eficiencia de la administración que los abogados pertenecientes al cuerpo de abogados del Estado cumplieran con la obligación legal de matricularse en el distrito, como lo exige la Ley N° 23187. Además, consideró irrazonable la exención a los abogados del Estado de pagar el derecho fijo, dado que no resultaba de carácter transitorio.

En este marco, la Corte estableció que la cuestión a tratar quedó circunscripta a determinar si el Decreto N° 1204/01 podía ser justificado como el ejercicio válido de las atribuciones legislativas delegadas al presidente por el Congreso, a través del artículo 1°, f de la Ley N° 25414.

Para realizar su análisis, el máximo tribunal recordó la Constitución estadounidense y su historia jurisprudencial, en la cual se valoró un factor central dado por la formulación, por el Congreso, de un patrón o directriz inteligible y clara a la cual debe sujetarse el presidente.

Con referencia al caso “Loving” (517 US 748, 771), la Corte señala que esta exigencia del derecho constitucional norteamericano tiene su correlato en dos conceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Nacional al referirse específicamente a las materias de administración y la exigencia de

3 “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, sentencia del 4/11/2008.

que la actividad delegada se ajuste a las bases establecidas por el Congreso (CSJN C. 2701. XL. C. 767. XL, 2008, “Colegio de Abogados”, cons. 11).

Bajo esta perspectiva, la Corte establece que

1) La delegación sin bases está prohibida; 2) 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 trata<sup>4</sup> (CSJN C. 2701. XL. C. 767. XL, 2008, “Colegio de Abogados”, cons. 12).

En esta tesitura, el alto tribunal hizo lugar al Recurso Extraordinario interpuesto y confirmó la sentencia recurrida.

Por su lado, el precedente “Camaronera Patagónica” del Alto Tribunal aporta pautas de importancia para el análisis de la validez de un DD, en especial en lo concerniente al principio de legalidad tributaria y su injerencia en la restricción de la facultad legislativa del Poder Ejecutivo, cuando se extiende a elementos estructurales o constitutivos de un tributo.

La causa llega al Alto Tribunal a raíz del recurso extraordinario interpuesto por la AFIP, en contra de lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que, al revocar el fallo de primera instancia, hace lugar a la acción de amparo instaurada por la firma Camaronera Patagónica S.A.

De esta manera, declara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a la actora de las Resoluciones Nros. 11/02 y 150/02 dictadas por el demandado, que habían establecido derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur, con fundamento en la Ley de Emergencia N° 25561 y el Código Aduanero.

Para así decidir, se resolvió que las normas poseen naturaleza impositiva y que su dictado resultó contrario al principio de legalidad en materia tributaria, además de presentar cuestiones de carácter formal, debido a no tratarse de decretos sino de resoluciones ministeriales.

4 Samarín plantea un interrogante interesante en el análisis de este fallo: “¿era necesario introducir una presunción de invalidez? [...] ¿por qué la validez de un decreto del Ejecutivo, dictado en ejercicio de facultades delegadas por el Congreso mediante bases de lenguaje demasiado genérico e indeterminado, genera una carga procesal adicional para aquel que pretende valerse de dicha norma? Habitualmente esa carga pesa sobre el Ejecutivo, sin embargo, ante un cumplimiento deficiente de las obligaciones del Congreso, a criterio de la CSJN, ello genera una presunción en contra del decreto delegado”. La autora señala que ello podría colisionar con la presunción de legitimidad de los actos administrativos (art. 12 LNPA), que genera una carga probatoria, principalmente en el Poder Ejecutivo, cuando debería ser suficiente que el poder judicial realice un control de los elementos del acto en su competencia, causa y motivación y que la carga debería recaer sobre el órgano delegante (véase, Samarín, 2024).

A su vez, desde la óptica de una delegación impropia, entendió injustificadas las resoluciones impugnadas por transgredir el principio de reserva de ley y advirtió que no existió un interés público que justificara las normas cuestionadas.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar al recurso extraordinario impetrado y confirma la sentencia apelada.

El fundamento de su decisión se centró en el análisis de la Resolución del Ministerio de Economía N° 11/02, que fue considerada inválida durante un período determinado, en razón de la naturaleza tributaria del derecho de exportación regulado, pues su aspecto cuantitativo quedaba completamente librado al Poder Ejecutivo Nacional,<sup>5</sup> lo que implicó un ingreso sobre la zona de reserva legal.

En tal sentido, dispuso que

en materia tributaria, la Constitución Nacional ha sido categórica al conferir atribuciones exclusivas y excluyentes al Congreso de la Nación. En efecto, plasmó en su texto el histórico principio *no taxation without representation* que veda toda posibilidad de establecer un tributo sin el consentimiento previo de los ciudadanos representados en el Parlamento (Fallos 337:388, 2014, cons. 9°).

El máximo tribunal recordó el criterio establecido respecto del principio de reserva de la ley tributaria y de su rango constitucional, propio del Estado de derecho, que no puede ser soslayado aunque se invoquen “pautas de política fijadas por las autoridades económicas” y la existencia “de un estado de calamidad económica interna”, debido a que nuestro sistema constitucional supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijado por la ley fundamental, predispuesto para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados (Fallos 337:388, 2014, cons. 10° y sus citas).

La invalidez de la Resolución N° 11/02 se extendió hasta el 24/08/2002, fecha en que comenzó a regir la Ley N° 25645, que ratificó la legislación delegada dictada hasta el 24/08/2002 y, por lo tanto, a partir de esa fecha, la ley mencionada confirió rango de ley a la Resolución 11/02.

Finalmente, en este marco, la Corte entendió inaplicable a la actora, la Resolución del Ministerio de Economía N° 150/02, dada su vinculación con la Resolución N° 11/02.

Si bien la materia tributaria se encuentra expresamente prohibida para el dictado de los DNU (CN 1994, art. 99 inc. 3°) no lo está de manera específica para la emisión de DD.

5 El criterio de la CSJN respecto de la satisfacción del principio de legalidad tributaria se encuentra circunscrito a los casos en que la norma contiene todos los elementos esenciales para crear de manera cierta la obligación tributaria (CSJN, Fallos: 310:2193), ver precedentes citados en el fallo “Camaronera Patagónica” al respecto: “Eves Argentina S.A.” (CSJN, Fallos: 316:2329); “Video Club Oreans” (CSJN, Fallos: 318:1154); “Kupchik” (CSJN, Fallos: 321: 366); “Berkley International ART S.A.” (CSJN, Fallos: 323: 3770).

Ello genera discusiones doctrinarias, entre quienes, por una parte, consideran que los DD en materia tributaria podrían dictarse en el contexto de una ley delegante habilitante del PEN con una clara política legislativa con un plazo determinado para su ejercicio, en una situación de emergencia, y otra postura que considera general la prohibición para el PEN de ejercer facultades legislativas en materia tributaria, en consonancia con el principio de legalidad tributaria.<sup>6</sup>

De la lectura de dos precedentes salientes de nuestra jurisprudencia, advertimos que el *standard* inteligible y las bases de delegación marcan, entonces, lineamientos primordiales que permiten el control de la correspondencia entre la delegación del Congreso y la actividad de la autoridad administrativa.

“Por ‘bases’ se entiende la orientación o el propósito fijado por el legislador” (Pérez Sanmartino, 2010: 671).

El problema radica en que habitualmente las bases son señaladas en términos demasiado amplios, lo que deja un ancho campo de acción a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo. Unas bases amplísimas, que sólo expusieran objetivos generales con los que nadie puede estar en desacuerdo (el “bienestar general”, por ejemplo), no cumplirían con la exigencia del art. 76 de la Constitución Nacional: la ley delegante así redactada sería inconstitucional. En tal caso, no se trataría de una concesión de atribuciones para ejecutar una finalidad establecida por el legislador (delegación impropia) sino de la lisa y llana transferencia de la capacidad legisferante al Poder Ejecutivo (delegación propia) (Pérez Sanmartino, 2010: 671).

En este sentido, se ha interpretado que “por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente” (CSJN C. 2701. XL. C. 767. XL, 2008, “Colegio Público de Abogados”, cons. 12).

Por otra parte, las materias restringidas asignadas por la Constitución, como competencia del Congreso de la Nación y el Principio de Reserva de Ley, resultan un factor de análisis ineludible, sin perjuicio de la concordancia entre las bases de la delegación y la actividad efectivamente desplegada por la Administración.

6 Canda se refiere a esta dualidad de posturas frente al interrogante de si la materia tributaria puede ser delegada en el PEN. Recuerda los precedentes de la CSJN “Selcro” (Fallos 326:4251 de 2003) y “SADOP” (Fallos 326:2150 de 2003) en los que no fue resuelto de manera categórica. Con respecto a “Selcro”, el autor señala que la decisión de la Corte puede tener dos posturas, una en que se prohíbe la delegación tributaria por ser una facultad exclusiva y excluyente del Congreso y otra que la admite si está clara la política legislativa en las bases de la delegación (conf. art. 76 CN). Y entiende que la CSJN en “SADOP” deja abierto el interrogante, pues por un lado, no fulmina el decreto por invadir materia prohibida (lo que podría llevar a pensar que la tributaria no está vedada) pero por otro “si la concreta delegación no comprendía materia tributaria alcanzaba con decir esto para que el decreto caiga sin necesidad de analizar si la tributaria es materia delegable” (Véase, Canda, 2008: 190).



## La delicada tarea de preservar la división de poderes y la supremacía constitucional

Nuestro sistema de frenos y contrapesos, que combina los principios de división y control, fue pensado para “lograr un diseño institucional que consagre la fractura del poder estatal en sus tres funciones básicas, asignar cada una a un departamento específico y permitir la interferencia mutua con el objeto de controlar los avances de cada uno de ellos respecto a los demás” (Kodelia, 2019: 180).

Se desprende de lo expuesto hasta aquí, que el examen de validez de un decreto delegado conlleva una tarea sutil, que debe conducirse con el foco en las directrices emanadas de la propia Constitución y de la deliberación de la Convención Constituyente, de la cual surgen los objetivos de la reforma de 1994.

Además, “pasando revista a nuestra traumática historia nacional [es] necesario defender el principio de división de poderes, como instrumento válido, filosófico y jurídico-constitucional, establecido para evitar la concentración de poder en el órgano ejecutivo” (Bestard, 2013: 181).

Esto es fundamental para decidir sobre la validez de un decreto delegado, ya que la facultad de emitirlos no es una competencia constitucional directa del Poder Ejecutivo, sino que la Constitución regula una decisión que toma el Poder Legislativo, que evalúa y pondera los hechos sobre los cuales debe fundarse su acto legislativo (Kodelia, 2019).

Por tal razón, en el estudio de la validez de un decreto delegado dictado por el PEN debe ponderarse necesariamente en el contexto de la división de poderes. En especial, respecto del contenido y los alcances del acto en cuestión, debe encontrarse reflejada, de manera estricta, la dirección marcada por el Poder Legislativo, sin perjuicio de su control posterior por la Cámara Bicameral Permanente.

En este sentido, la Suprema Corte, en el caso “Colegio Público de Abogados”, destacó la importancia de rememorar las directrices sentadas por la Convención Constituyente que, en 1994 que trató el artículo 76 CN sobre delegación legislativa. Allí sostuvo como objetivos de la reforma, la consolidación y perfeccionamiento del gobierno democrático, la generación de un nuevo equilibrio del funcionamiento de los tres órganos del Poder del Estado, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del Congreso y una mayor independencia del poder judicial.

Así, el Máximo Tribunal enfatizó que

la letra del texto constitucional (artículo 99, 3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó [...] con el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por todos los

poderes del Estado, cada uno en el poder que le toca, con el cuidado de no introducir por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal (CSJN, C. 2701. XL. C. 767. XL, 2008, “Colegio Público de Abogados” Cons. 9º).

En este marco, resulta tan importante que el Poder Ejecutivo ajuste su actividad legislativa a la ley delegante, como que el Poder Legislativo sea puntual y detallista en su emisión, a fin de reducir las posibles discordancias y favorecer el control constitucional. La injerencia de cada rama del poder debe ser fijada sobre la “base del entendimiento compartido” (Girott, 2012).

Al respecto, acerca del precedente “Colegio de Abogados”, Santiago sostiene que

no sólo servirá de guía a los jueces al momento de ejercer el control de constitucionalidad de las normas delegantes, delegadas y subdelegadas, sino que también habrá de ser considerado por el propio Congreso de la nación en su actividad de producción normativa delegantes ha de ser suficientemente precisa para facilitar el control judicial de las normas que son producto de la delegación y asegurar en mayor medida la concreta realización de la política pública que busca lograrse con la sanción de la norma. Por lo demás, cuando ejerza facultades legislativas atribuidas por leyes delegantes que hayan formulado las bases en términos genéricos e indeterminados, el propio Poder Ejecutivo deberá motivar especialmente las normas delegadas para justificar fundadamente que concretan la específica política legislativa tenida en miras por el Congreso al realizar la delegación (Santiago, 2019: 337-338).

En concordancia, Pérez Sanmartino entiende que estas directrices, concebidas para el control jurisdiccional, son plenamente aplicables también al control parlamentario: a mayor indeterminación de las bases de la ley, más severidad en el escrutinio del decreto delegado (Pérez Sanmartino, 2010, p. 673).

Más allá de todo lo mencionado y del cumplimiento de las normas aplicables –arts. 76 y 100 inc. 12 de la CN– es posible que la supremacía constitucional esté en riesgo.

La delegación legislativa intenta ser una solución eficiente pero también puede poner en tensión ciertos derechos protegidos por la ley suprema. Sobre este punto, Girott expresa que la aceptación de la delegación legislativa debe encontrar un punto de equilibrio entre “gobernabilidad” y “libertad” en el marco de la evolución del rol del Estado (Girott, 2012).

La autora explica que

la primera nos muestra que hay circunstancias dificultades en la capacidad de deliberación, tensiones, bloqueos, costos de transacción, etc. en que la delegación aparece como una solución práctica; la segunda nos dice que ante éstas más se justifica intensificar el control. Primero, el del delegante, fundamental-

mente mayoritario pero que funciona como contrapeso; luego, el de la supremacía constitucional, dispositivo contramayoritario por excelencia (Girótt, 2012).

Por tales razones, la validez de un DD involucra necesariamente una labor conjunta de los poderes del Estado en equilibrio y una actuación acorde de cada uno de ellos a la responsabilidad de conformar (Poder Legislativo) y ejecutar (Poder Ejecutivo) las bases de la delegación de manera precisa y adecuada, con el correlativo control posterior, parlamentario y judicial, si resultara necesario.

En lo concerniente a la labor del Poder Judicial, su tarea es ineludible para reforzar el cumplimiento efectivo de los requerimientos constitucionales, solo con

aplicar el estándar que se deriva de la interpretación literal de la Constitución Nacional para encontrar allí el fundamento suficiente y necesario de un control judicial más estricto que tienda a promover mayores esfuerzos de motivación por parte del Poder Ejecutivo, en resguardo de los preceptos constitucionales (Ávila Montequin, 2011: 673).

## Conclusiones

A esta altura es posible aportar algunas conclusiones sobre el problema jurídico abordado en este trabajo: ¿qué pautas resultan fundamentales para decidir si un DD que ha sido cuestionado es válido?

Hasta aquí se han analizado las pautas valoradas por la jurisprudencia y la importancia dada por la doctrina al equilibrio de los poderes del Estado, a los objetivos de la Convención Constituyente respecto de la atenuación del presidencialismo, en especial de los vinculados con el artículo 76 de la CN y la facultad legislativa del PEN.

Partiendo del principio general de prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo y de las excepciones permitidas para los supuestos de “materias determinadas de administración” y de “emergencia pública”, conforme el artículo 76 de la CN, cabe concluir que:

- No hay delegación sin bases.
- Es necesario que las bases contengan un *standard* inteligible, mediante el cual el Congreso fije la política legislativa que debe guiar al PEN para emitir el decreto delegado, a fin de que su actuación se acople con la voluntad del legislador y se facilite su control parlamentario y judicial.
- Se debe contemplar un plazo para ejercer la facultad legislativa delegada.
- Si la base es genérica o amplia, el interesado debe acreditar que el acto cuestionado responde a una política legislativa específica del Congreso de la Nación, fijada al aprobar la cláusula delegante.
- La materia delegada no puede resultar prohibida por la Constitución Nacional ni transgredir facultades exclusivas del Congreso de la Nación (conf. arts. 76, 99, inc. 3º CN).

- En materia tributaria, la delegación legislativa no puede tratar lo tocante al hecho imponible, es decir el aspecto subjetivo, objetivo, temporal y espacial, y solo podría quedar bajo el instituto del DD la alícuota del impuesto, pero siempre deben respetarse los parámetros de la voluntad del legislador (*clara política legislativa*), el plazo determinado y la situación de emergencia pública, tal como lo requiere el artículo 76 de la CN. Ello por cuanto, el cintero Tribunal “SELCRO S.A.” (Fallos: 326:4251) confirmó en una acción de amparo la facultad para fijar valores o escalas a fin de determinar el importe de las tasas que percibiría la Inspección General de Justicia, sin que aquella ley fijara límite o pauta alguna ni una clara política legislativa, pues la facultad de crear cargas tributarias o definir o modificar los elementos esenciales de un tributo es exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación.
- En el supuesto de delegación legislativa en materia tributaria referido en el punto anterior, siempre debe tenerse en cuenta que dicho aspecto material, igualmente está sujeto al control de razonabilidad.
- En la emisión de todos los DD, deben cumplirse los recaudos establecidos por los arts. 76, 100, inc. 12 CN y el control posterior de la Comisión Bicameral Permanente dispuesto en la ley N° 26.122.

Ahora bien, es oportuno cerrar este trabajo con nuevas preguntas:

¿Estas herramientas son suficientes para asegurar la validez de un DD?

¿Podría suceder que, aun cumpliendo con todos los recaudos legales señalados, un DD fuera discordante con la supremacía constitucional?

Esta idea nos obliga a ampliar la mirada más allá de este análisis y enmarcar el control de la validez de un DD en el imprescindible control de constitucionalidad y convencionalidad al que debe someterse en el caso concreto, bajo el prisma de un control de razonabilidad en sentido estricto.

Entonces, es tan necesaria la concordancia del DD con la voluntad del legislador como con aquella expresada por el constituyente, en lo relativo al espíritu de la reforma de 1994 en su integralidad, con sus nuevos derechos y garantías, para preservar así la supremacía constitucional.

## Referencias bibliográficas

- Ávila Montequin, M. (2011). El control judicial de los reglamentos de necesidad y urgencia y reglamentos delegados. En G. S. Tawil (dir.), *Derecho Procesal Administrativo* (pp. 651-673). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bestard, A. M. (2008). Delegación de Facultades Legislativas en el Poder Ejecutivo. En J. H. Gentile (comp.), *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina* (cap. 6, pp. 379-595). Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- Bestard, A. M. (2013). Los decretos legislativos en la actual doctrina de la CSJN. En E. M. Alonso Regueira (dir.), A. A. Spota (pólogo), *Estudios de Derecho Público* (pp. 161-182). Buenos Aires: Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA.

- Canda, F. (2009). Decretos legislativos: el control judicial de los decretos delegados y de necesidad y urgencia. En Jornadas Universidad Austral, *Cuestiones de Derecho Administrativo, reglamentos y otras fuentes de Derecho Administrativo* (pp. 181-195). Buenos Aires: Ediciones RAP.
- Girotti, M. C. (2006). De mayorías y controles: los decretos delegados y el art. 82 CN. *Derecho Administrativo (continuación de Revista de Derecho Administrativo)*, 54(57).
- Kodelia, G. S. (2019). Que el presidente legisle. Decretos delegados o el modo en que el Congreso declara su incapacidad. En M. Benente (ed.), *Las deudas y promesas incumplidas de la reforma constitucional de 1994. A 25 años*. José C. Paz: Edunpaz, 169 - 206.
- Pérez Sanmartino, O. (2010). El procedimiento parlamentario de control de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y de la promulgación parcial en Manili, P. L. (2010). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II (pp. 655-683). Buenos Aires: La Ley.
- Samarin, M. M. (7 de julio de 2024). El control judicial de decretos delegados: un diálogo de tres poderes [nota a fallo]. Boletín Diario: Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 406/2024.
- Santiago, A.; Veramendi, E. y Castro Videla, S. (2019). *El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo. Decretos delegados, de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes. Régimen constitucional, Ley 26.122 y práctica legislativa y jurisprudencial* (pp. 271-354). Buenos Aires: La Ley.

## Jurisprudencia

- CSJN, Fallos 337:388, “Camaronera Patagónica”, sentencia del 15/04/2014.
- CSJN C. 2701. XL. C. 767. XL. Recurso de Hecho, Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo, sentencia del 4/11/2008.
- CSJN “Selcro S.A. c/ Jefatura Gabinete Mos. deci. 55/00 (dto. 360/95 y 67/96) s/ amparo ley 16.986”.