

La delegación legislativa en el ejecutivo y el cambio de rol de los parlamentos y congresos.

Autores: Adrián Alonso, Sabrina Latino y Jorge Martinez

1- La delegación legislativa y el rol del parlamento en el mundo contemporáneo.

1.1- El origen de la delegación legislativa, en el siglo XX. La “Gran Guerra” de 1914 a 1918. La crisis de 1929. La post-guerra de 1945.

Si se analiza el tema durante la Primera Guerra Mundial, y como consecuencia de los efectos sociales y económicos inmediatos de esa situación bélica, que se desarrolló con importante intensidad luego de la crisis económico financiera de 1929, en el mundo de Occidente y que ingresó en el ámbito constitucional y en la práctica de la vida política y jurídica de los pueblos de Occidente; luego de la Segunda Guerra Mundial se puede constatar que el tema de la delegación legislativa, está vinculado a lo que se entiende, es el rol del parlamento, en la vida de los estados democráticos y representativos contemporáneos. Esto significa que la causa definitoria de las delegaciones legislativas, debe ubicarse en la complejidad y en la celeridad de la vida política, económica, financiera y en las realidades tecnológicas de nuestro tiempo.

1.2- Los orígenes históricos, en el medievo, del parlamento, en Occidente.

Los parlamentos tuvieron por origen su condición de tribunales juzgadores, y no el quehacer legislativo. En definitiva el parlamento fue el lugar donde los reyes concurrían a pedir la aquiescencia para los nuevos impuestos y gabelas, que la Corona necesitaba para solventar sus necesidades y las guerras.

1.3- La aparición efectiva y definida del parlamento, como hacedor de las leyes.

La idea que el parlamento debe ser el hacedor de la ley, no es una idea que viene, ni del alto medievo, ni del bajo medievo. La conclusión definida que el parlamento es el órgano hacedor de la ley, es tema que en Occidente, se asoma y afirma con presencia a través de la historia constitucional inglesa en el siglo XVII.

1.4- El legado de Montesquieu, a la cultura política de Occidente. Su trascendencia con relación a la función del parlamento como hacedor de la ley.

A través de Montesquieu que el mundo aprende que la división de poderes no es un sistema para gobernar mejor, sino la respuesta necesaria a la enseñanza histórica, que los hombres han aprendido, en el sentido que todo poder concentrado es poder tiránico. Que para detener la tiranía hay que dividir al poder político en su ejercicio. La visión que tiene Montesquieu en la

primer mitad del siglo XVIII de las libertades en Gran Bretaña, frente a la contrapartida del absolutismo y concentración de poderes en su Francia, además del despotismo que la Europa continental muestra, le lleva a Montesquieu enseñar al mundo, que uno de los pilares básicos para garantizar la libertad individual, a través de la división en el ejercicio del poder político, reside en que los poderes constituidos, cada uno de ellos, tenga una función esencial, que no debe ser compartida, sino en márgenes mínimos, con los otros poderes.

1.5- La división de poderes en la teoría constitucional clásica. La ubicación del legislativo.

La tajante división de poderes constituidos, que la Constitución norteamericana describe en su texto original, y que, en cierta forma, se mantiene en su texto, es la división de poderes constituidos que podemos leer en Montesquieu. Dentro de esa estructura un Poder Legislativo titular exclusivo de la capacidad legisferante, es una pieza esencial del sistema. El principio básico entonces es el respeto a la vigencia efectiva de la división de poderes, sobre la base esencial que la capacidad legislativa, es patrimonio exclusivo del Poder Legislativo. Así como que será patrimonio exclusivo del Poder Judicial la capacidad de juzgamiento.

1.6- El Poder Ejecutivo como ámbito de capacidad, en el estado de derecho.

Las dos capacidades citadas, es decir, la legislativa y la de juzgamiento, se le han arrancado en su hora en los siglos XVII y XVIII al titular del poder político histórico, esto es a la Corona. Lo que queda de aquel titular del poder político que era la Corona, a quien se le ha cercenado la capacidad de legislar y la de juzgar, será en los hechos el ámbito y el Poder Ejecutivo del estado de derecho, que nacerá con las grandes revoluciones a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en los diversos continentes de la tierra.

1.7- Relación directa entre la necesidad de mantener para el parlamento o el congreso, el monopolio legislativo, y el riesgo de concentración de poder en el ejecutivo, mientras la conciencia social colectiva, no hubiera asumido, en profundidad, el tránsito de la titularidad del poder político y de la legitimidad, en los gobernados, esto es en el pueblo.

A lo largo de todo el siglo XIX, y en los primeros años del siglo XX, los doctrinarios del estado de derecho hicieron hincapié permanente, en el mantenimiento de la premisa que hace al principio de la división de los poderes constituidos, como base de la legitimidad de todo gobierno. En ese orden de ideas, se hizo especial hincapié, en la reserva de exclusividad, para el Legislativo, de la capacidad para legislar. Esto es, debe verse en la tenaz defensa de esa exclusividad, que se opuso y que todavía hoy (antes de la reforma) se opone permanentemente a todo tipo de delegación legislativa, el miedo concreto y real, que por el camino de la delegación legislativa, se

cambie el telos final del estado de derecho, al dar la capacidad de concentración de poderes en el Ejecutivo.

1.8- La necesidad de decisiones inmediatas, que a diario el poder político debe encarar. Sus consecuencias.

Es exacto que el poder político tiene la costumbre y la necesidad de resolver el problema de lo inmediato. Es así que la historia y la contemporaneidad enseñan, que el Ejecutivo se caracteriza por tener que enfrentar y decidir su accionar, en función de intentar superar los problemas de lo inmediato.

2- Como consecuencia del afianzamiento generalizado en la conciencia colectiva de los pueblos, que el poder político tiene por titular exclusivo a los gobernados, esto es a los pueblos. y que éstos son el origen único de la legitimidad y de la legalidad en el ejercicio de todos los aspectos y consecuencias del poder político, los parlamentos y los congresos, comienzan a ser visualizados, por los pueblos, desde un ángulo diverso al precedente. Los parlamentos y los congresos, comienzan a ser vistos, como el ágora o foro donde se debaten las grandes líneas de conducción, y se deciden los cursos generales de acción de la comunidad, más que como hacedores exclusivos de la ley, en sentido material. Esto sucede en el siglo XX.

2.1- El tránsito a la nueva imagen y función de los parlamentos y congresos en los estados de derecho del siglo XX.

En la marcha de los tiempos se asentó que la titularidad del poder político y la legitimidad en su ejercicio, viene de los gobernados a la estructura política y a los gobernantes, invirtiendo la relación anterior a las grandes revoluciones, va a comenzar el proceso de modificación del rol del parlamento y de los congresos en la cultura política de Occidente. Y por ese mismo camino, aparecerá primero como un esbozo frente a estados de necesidad, luego como una práctica, asentada en el hecho, y por fin como nueva figura jurídica institucionalizada, la delegación de la capacidad legislativa del legislativo en el ejecutivo.

2.2- Los presupuestos en los que se asienta el cambio de rol de los parlamentos y congresos, en el mundo político del siglo XX, en Occidente.

El proceso de delegación legislativa, tiene como antecedente, al menos dos presupuestos socio – políticos, que se dieron en este siglo XX, en Occidente. El primero, reside, en el convencimiento general que aparece como verdad no discutible, que el asiento de la capacidad decisoria en el ámbito político, en las comunidades humanas, esto es el asiento del poder político, radica con exclusividad en los gobernados. Y el segundo presupuesto, consecuencia del anterior, se asienta en el convencimiento que la demostración objetiva de la nueva titularidad del poder político y de la

legitimidad, se muestra y se evidencia, dando el monopolio legislativo al órgano que, en la distribución de poderes constituidos, aparece como el representante natural, directo, inmediato e íntimamente relacionado con el nuevo soberano político, esto es con los pueblos, y ese poder, es sin lugar a dudas el legislativo.

2.3- La universalidad del voto y el consiguiente refuerzo de la legitimidad y legalidad, en el estado de derecho contemporáneo.

El dato de transferencia de la titularidad del poder político, requirió en el transcurso de los tiempos en forma trascendente, para reabastecer la legitimidad y la legalidad, la ampliación de la base electoral, hasta llegar a la universalidad del sufragio. Esto es, el rol del parlamento y de los congresos, se afirmará en manera creciente con la ampliación de la base electoral, todo en relación directa, el crecimiento de la legitimidad y legalidad, que importó el sufragio universal.

2.4- El plazo en los mandatos públicos. Su reducción razonable a fin de ganar legitimidad representativa.

En relación directa con esa ampliación de la base electoral, tendremos una tendencia también permanente a la reducción de los plazos en los mandatos de los representantes.

2.5- Los presupuestos de la delegación legislativa en nuestro tiempo.

Esas dos coordenadas han sido y son, por un lado la ampliación de la base electoral, y por el otro la disminución de los plazos en los mandatos. Dentro de ese esquema, el monopolio de la capacidad legislativa por el parlamento y por el congreso, comienza a transformarse, como está dicho, primero de hecho, por razón de necesidad y dentro del proceso de la Primera Guerra Mundial, luego, y sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, como institución desarrollada y asentada en normas expresas, de las constituciones de la segunda postguerra, en Europa occidental y en otras zonas del planeta. En el período que transcurrió entre las dos guerras mundiales, las delegaciones legislativas se fueron institucionalizando sobre la base de los hechos. Mucho tuvo que ver en ese proceso la crisis que Occidente sufrió en el ámbito político y financiero por el estallido en la Bolsa de New York de 1929. Esto trajo como consecuencias procesos de desocupación y desórdenes en el ámbito de lo político, que exigieron de la conducción del gobierno de los pueblos, soluciones inmediatas, que al no poder cumplirse con eficacia en y a través de los parlamentos, por la propia dinámica interna de ellos, insensiblemente, estos propios parlamentos y congresos, fueron delegando capacidades decisorias, para resolver lo necesario, a los poderes ejecutivos de turno. El trámite fue aceptablemente fácil en los ejecutivos de origen parlamentario. Y más difícil y conflictivo en los ejecutivos de origen presidencial.

2.6- Los partidos políticos organizados democráticamente y el nuevo rol del parlamento y del congreso en los estados de derecho contemporáneos.

Esto es, el respeto hacia la voluntad de los gobernados, más la universalidad del sufragio y los plazos relativamente breves en los mandatos, todo ello sobre la base de la efectiva estructura de partidos políticos organizados sobre el presupuesto de democracia interna en los mismos, han posibilitado y han impulsado, al nuevo rol de los parlamentos y de los congresos en el mundo de Occidente. Ese nuevo rol, ha habilitado el desplazamiento de capacidad legislativa del Poder Legislativo a Poder Ejecutivo.

2.7- La actual función de los parlamentos y del congreso, en el mundo de Occidente, como ámbitos de debate y decisión de las grandes líneas de conducción política y social. El papel de los partidos políticos.

Los parlamentos y los congresos en Occidente, son vistos más que como hacedores de la normativa jurídica, como verdaderas ágoras o foros, donde se producen los grandes debates, que hacen a los intereses y a la conducción política, económica y social de los pueblos. Esto es, la nueva función de los parlamentos y de los congresos en el mundo de Occidente, está íntimamente vinculada con los debates que sostiene entre sí los partidos políticos; más el mecanismo del voto universal, todo ello en función de los plazos relativamente breves de los mandatos, de quienes ejercen los poderes políticos, conforman el cuadro del rol actual de parlamentos y congresos. En este gran cuadro general, la delegación legislativa, al Ejecutivo, aparece como uno de los instrumentos para encarar el esquema de gobierno y desarrollo de las sociedades multitudinarias de nuestro tiempo.

2.8- La delegación legislativa. Sus riesgos.

Es claro que el tema de la delegación legislativa, visto desde el amplio panorama que va descripto, se muestra como el intento de una solución que puede razonablemente ser atendible. Pero ello no quita, ni olvida, los riesgos de toda delegación, que en cierta manera, importa concentración de poder en el ejecutivo. Por ello resulta necesario al mismo tiempo y por este camino, que se vislumbre y desarrolle la necesidad de instrumentos de control, para que esa delegación legislativa, no exceda los marcos de la propia delegación, ni ponga en riesgo las libertades civiles y políticas de los gobernados.

Por ALBERTO ANTONIO SPOTA.

Jurisprudencia de la delegación legislativa

La Corte Suprema de justicia fijó las pautas generales acerca de la constitucionalidad y límites de la delegación legislativa en dos fallos clásicos.

El primer caso, del año 1927, es “A. M. Delfino y Cía. s/ apelación de multa. La ley 3445 de 1896 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a la jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la prefectura nacional de puertos y esta institución dictó en 1908 el reglamento de puertos. Su artículo 43 establecía: “Es prohibido a los buques arrojar al agua o tierra en el interior del puerto objeto alguno, sea cual fuere su especie, peso, dimensiones o calidad” y castigaba esa infracción con multa. La prefectura general de puertos impuso al agente del buque la multa prevista y este interpuso recurso extraordinario sosteniendo que el decreto se hallaba en pugna con los artículos 18, 67 incs. 11, 12 y el art. 28 de la Constitución Nacional.

La Corte estableció la constitucionalidad de la sanción estableciendo como principio general que: “... el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresamente o implícitamente conferidos.”.

La Corte en aquellas causas que fueron llevadas a su conocimiento, frente a la imposibilidad de la vigencia del reglamento delegado (entendiendo que este estaría constituido únicamente por el acto administrativo que dicte una autoridad integrante del Poder Ejecutivo, que tuviera por objeto una facultad legislativa propia del Congreso, la cual es ejercida por el poder administrados en virtud de una habilitación especial que realiza el Poder Legislativo) elaboró el standard de la “delegación impropia”, y la tuvo por constitucionalmente válida en cuanto consideró que no era una transferencia lisa y llana de la competencia legislativa propia y exclusiva del Congreso a favor del Poder ejecutivo, sino una habilitación especial que aquel hacía para que el poder administrador reglamentara una ley de marco genérico.

Volviendo al caso “Delfino” la Corte dijo también que: “...no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella”; y aclaró que: “Existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer una ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es permitido...”.

La Corte ha buscado en sucesivas intervenciones dejar sentado que la delegación propiamente dicha no era admitida en nuestro ordenamiento jurídico desde que resulta inconstitucional, y que solo cabría admitir la que se calificó como delegación impropia.

Se debe concluir que el reglamento delegado en su estricto concepto no podría existir antes de la reforma constitucional de 1994.

En la sentencia recaída en “Raúl O. Mouviel y otros”, en cambio, el tribunal declaró la inconstitucionalidad de los edictos policiales sancionados por el Jefe de Policía en virtud de una autorización legislativa contenida en el art. 29 del Código de Procedimientos Criminales.

En “Mouvieu” el tribunal, en cambio, recordó que “la configuración de un delito por leve que sea, así como se represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa a la órbita de facultades ejecutivas. Del art. 19 de la Constitución Nacional nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido”.

Vanossi dice: “La Corte filmina como nulas o inválidas, únicamente a las delegaciones que impliquen el traspaso total del poder, pero quedan fuera de la proscripción aquellos actos de delegación parcial, en los que un poder (el Legislativo) comisiona a otro (el Ejecutivo) para la implementación o complementación de un determinado régimen legal”. Agrega que “la clave la brinda la propia Corte cuando advierte que la validez de la delegación radica en que la política legislativa está claramente establecida. Es decir que el legislador debe fijar con claridad los contornos. Pero aquí podemos encontrar nuevamente una zona gris, porque si la política legislativa está claramente determinada por ley, en muchos casos será posible sostener que la norma que la contempla es simplemente un reglamento de ejecución y no un reglamento delegado”.

En el caso “Cocchia” (1993) la Corte Suprema convalidó delegaciones legislativas, llamando a los decretos delegados “reglamentos de ejecución sustantivos”. En este caso evidentemente el Poder Ejecutivo deberá disponer cómo se llevará a cabo tal actividad, siempre cuidando de no contradecir la ley así reglamentada. Se trata, en definitiva, de normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley parte de la Administración Pública: son reglamentos de ejecución adjetivos. Distinto es el supuesto de lo que es posible denominar “delegación impropia” la que ocurre cuando el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el poder administrador.

No existe aquí transferencia alguna de competencia. El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad que es la voluntad soberana del pueblo, en un régimen en sí mismo completo, pero cuya aplicación concreta relativa a tiempo y materia, o a otras circunstancias, queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo, muy por el contrario de transferirla, ejerce su competencia y dispone que el Ejecutivo aplique, concrete o ejecute la ley, según el

“standard” inteligible que el mismo legislador estableció, es decir, la clara política legislativa, la lógica explícita o implícita, pero siempre discernible, que actúa como un mandato de imperativo cumplimiento por parte del Ejecutivo.

En el voto de la minoría (contrario a la aceptación de las delegaciones legislativas) expresa: “Que el fundamento de tal negativa reposa en la esencia del sistema constitucional argentino, en el cual tanto la ruptura del equilibrio entre los poderes constituidos como la confusión entre el poder constituyente y los poderes constituidos, comportan la muerte del sistema y la no vigencia del estado de derecho.. en efecto, en el régimen de ejecutivo de origen presidencialista (que recibe la legitimación del pueblo) las delegaciones legislativas que favorecen la concentración del poder provocan la ruptura del presupuesto de base. Por el contrario, la delegación legislativa y la ampliación de competencias en una estructura de gobierno ejecutivo de origen parlamentario no representa riesgo para las libertades individuales. Ello es así porque la continuidad del ejecutivo depende del propio parlamento, que mediante el voto de confianza o el voto de censura ejerce un control continuado sobre el ejercicio de las facultades conferidas, sin peligro de que el poder tienda a devenir tiránico.

La delegación legislativa y el control de seguimiento por la Legislatura

El presidencialismo como sistema regulado multifuncional de frenos y contrapesos

Aún en el presidencialismo los órganos de gobierno –PE, PL y PJ- interactúan entre sí dando lugar a un equilibrio dinámico.

Ejemplos de frenos y equilibrios que singularizan al presidente son:
la iniciativa en la presentación de las leyes que se reconoce al PL y al PE,
el veto presidencial a la ley sancionada por la Legislatura y la posibilidad de que esta supere la objeción articulada por el PE mediante la insistencia en su posición por el voto de los 2/3 de sus miembros,
el juicio político que la Legislatura puede realizar a los integrantes de los otros poderes,
la facultad del PJ de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y decretos,
la designación de los jueces y embajadores con acuerdo del Senado.
Significación de la eficacia de la decisión política y de la unidad de acción del órgano ejecutivo.

Pareciera que el PE trasuntara una mejor percepción o dispusiera de medios técnicos más adecuados para captar la realidad y centrar su iniciativa en lo que es más necesario y urgente. En este sentido, Oyhanarte

destacó que solo el ejecutivo posee de los medios de acción indispensables para desempeñarse con prontitud, eficacia y conocimiento de las cosas en resguardo del bien común.

Y para que una decisión sea eficaz debe ser dictada en oportunidad y en forma rápida. Si así no sucede la norma no abastecerá adecuadamente al medio hacia el que va dirigida.

Ante este hecho los órganos deliberativos numerosos exhiben visibles falencias pues suele demorar sus resoluciones muchas veces más allá de lo debido.

Un ejemplo de ello es el predominio que ha adquirido el ejecutivo en la iniciativa legislativa.

Vastedad de materias y el alcance de la regulación legal.

Al respecto se observan dos sistemas. Las constituciones italiana y española no enumeran las competencias de la Legislatura. El otro sigue el criterio de registrar en el texto constitucional el listado de aquellas materias que requieren su tratamiento por vía de ley. Tal enumeración en algunos casos es taxativa, ej. Francia por la que se faculta al gobierno (PE) a reglamentar las materias no comprendidas en el detalle aunque no sería tan taxativa como pareciera. En otros casos la enumeración es de carácter enunciativo, se agrega una cláusula, poderes implícitos, por la cual aquel puede hacer todas aquellas leyes convenientes para poner en ejercicio todos aquellos poderes que le fueran otorgados (Argentina).

La potestad legislativa no es ilimitada.

El órgano legislativo no podría delegar totalmente en el PE su atribución de dictar la ley. A ello se opone contundentemente el art. 29 de la CN.

Para el legislativo la zona de reserva consiste en hacer la ley, ya sea fijando los lineamientos esenciales (ley bases) o especificando mayores detalles (ley común); para el ejecutivo estriba en aplicar la ley y para el judicial en interpretarla.

La delegación legislativa existe cuando es total.

La Corte en fallo lejano... “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer una ley y la de conferir cierta autoridad al PE o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y los detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo está admitido...”.

El legislador cumple su cometido cuando dicta una ley de bases pero por ella no puede regular los derechos fundamentales.

Pensamos que no se opone el criterio del máximo tribunal cuando la Legislatura sanciona una ley de bases, que siempre supone una delegación parcial, pues ello no sería más que otorgar “cierta autoridad” al PE para que este pueda aplicar un mayor énfasis en su facultad de reglamentar la ley.

En este sentido, como prevé la constitución española (art. 82 cap. 1) debería reglarse que una ley de bases no podría concederse atribuciones al ejecutivo en materia de derechos fundamentales (a la vida, la seguridad, al

honor, la intimidad, la libertad de expresión, de cultos, de asociación), régimen electoral, reforma de la CN.

Tal limitación se justifica en que siendo el parlamento la genuina expresión de la voluntad popular solamente él puede reglamentar lo concerniente a los derechos fundamentales.

La delegación legislativa en situaciones de emergencia.

El tribunal supremo dijo sobre el punto que ante una situación de emergencia “la potestad reglamentaria del Estado se hace más amplia y profunda... (dando) origen a una mayor injerencia del PE en el régimen de los derechos humanos. No se trata de que la emergencia crea un nuevo poder, simplemente autoriza a ejercer con mayor energía un poder ya existente”.

Si en circunstancias normales merecen cierta prevención, con mayor razón ello sucedería si ante una crisis aquella delega la facultad de hacerlo en el Presidente. La unipersonalidad del PE permite abrigar justificadas sospechas acerca de que por vía de la emergencia se podría conceder al Presidente una gama excesiva de facultades.

La emergencia en la legislación comparada.

La constitución italiana (art. 77) prevé que en casos extraordinarios de necesidad y urgencia el gobierno (PE) pueda adoptar medidas provisionales con fuerza de ley las que deben ser inmediatamente sometidas al Parlamento para su convalidación por las Cámaras.

El texto español (art. 86) dispone que para circunstancias similares el gobierno podrá dictar disposiciones legislativas mediante la forma de decretos leyes los que tendrán que ser inmediatamente puestos a consideración del Congreso.

La constitución francesa (art. 16) prescribe que cuando las instituciones de la República, la Nación... el Presidente podrá tomar las medidas exigidas por las circunstancias (inclusive las legislativas). Para el empleo de tales facultades deberá estar interrumpido el funcionamiento regular de los poderes públicos.

La emergencia en las constituciones provinciales.

La de Salta (art. 142), San Juan (art. 157), Río Negro (art. 181). Prevén que el Ejecutivo, ante casos de gravedad y urgencia pueda sancionar normas sobre materias que regularmente son de competencia legislativa debiendo dar cuenta inmediatamente a la Legislatura. Si esta no se expide en los plazos de treinta (San Juan) o noventa días (Salta y Río Negro) el decreto o la ley provisoria quedará definitivamente aprobado con carácter de ley.

Consideramos acertada su inclusión para dotar de plena juridicidad a las medidas excepcionales de alcance legislativo que puedan emitir los gobernadores.

Esbozo de la sistematización.

Las constituciones extranjeras, las provinciales y la jurisprudencia aludida permiten intentar el siguiente esbozo de sistematización:

Delegación de la facultad legislativa en situación de normalidad:

Delegación total con autorización de la legislatura (art. 35 Francia).

Delegación parcial mediante el dictado de leyes de bases que fijen los lineamientos directrices (art. 76 Italia, Francia sobre temas de defensa

nacional, de enseñanza, régimen de propiedad y otros (art. 34); de España con exclusión de las materias relativas a derechos fundamentales, régimen electoral y otros (art. 81 a 85).

Delegación impropia, a nuestro entender, acepta su plena asimilación a la delegación parcial por medio del dictado de leyes bases.

Dentro del régimen de la CN la ley y el decreto tienen una misma naturaleza reglamentaria, reiteramos que solo cabe hablar de delegación de la atribución legislativa en caso de ser esta total.

Delegación de la facultad legislativa en situación de emergencia:

Delegación total previa consulta con otras autoridades: primer ministro, presidentes de las asambleas, etc. (Francia art. 16).

Delegación total con inmediata intervención de la legislatura (Italia, art. 77; Salta art. 142; San Juan art. 157; Río Negro art. 181).

Delegación total con exclusión de algunas materias como las referidas al ordenamiento de las instituciones del estado, a los derechos fundamentales o al régimen electoral (España art. 86).

Delegación parcial. Es el caso de Argentina. Ante la ausencia de previsiones legales sobre el tema, en el orden nacional, la jurisprudencia de la CS elaboró las sig. Pautas:

no puede haber delegación total.

La delegación parcial que el tribunal llama impropia, debe hacerse por vía de la ley

La ley dictada para atender una emergencia debe satisfacer los sig.

Requisitos:

situación de emergencia definida por el Congreso,

persecución de un fin público,

transitoriedad de la regulación excepcional,

razonabilidad del medio elegido por el legislador, o sea adecuación de ese medio al fin público perseguido.

Plan Austral y leyes de emergencia económica y administrativa como casos de incumplimiento y acatamiento de la jurisprudencia de la Corte.

La jurisprudencia del más alto tribunal en lo atinente a la delegación impropia (parcial) en situaciones de emergencia, ha de señalarse el caso del Plan Austral (decreto 1096/85) por el cual el PE, sin autorización previa del Congreso por medio de una ley, dispuso, por sí, absorber la facultad, que corresponde a la legislatura, de establecer el signo monetario de curso legal y fijar su valor. Ni siquiera se envió, luego de su sanción, el decreto pertinente al Congreso para que este lo convalidara por vía de ley, y posteriormente avalado por el procedimiento indirecto en la oportunidad de la sanción de la ley de presupuesto.

Ni el PE por su acción ni el PL por su omisión se sujetaron a los recaudos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El trámite impreso por el Ejecutivo refleja la intención de acomodarse a las exigencias jurisprudenciales, porque al recabarse del Congreso la aprobación de las leyes pertinentes, la situación de emergencia quedó definida por aquél; las

medidas sancionadas persiguen un fin público, la regulación excepcional tiene un carácter transitorio y el medio elegido por el legislador puede reputársele razonable.

El control de gestión y seguimiento.

Admitida la posibilidad de que el Ejecutivo, tanto en períodos de normalidad como de crisis, pueda ver acrecentada su potestad reglamentaria por vía de la delegación que, insistimos, a nuestro entender solamente se da en caso de delegación total, resulta procedente acuñar un procedimiento que le permita a la Legislatura una intervención efectiva ya sea en caso de delegación total como parcial.

Esta función debe ser cumplida por la Comisión de la Cámara legislativa que intervino en la delegación de una ley determinada. La Comisión puede valorar, por sí misma, si conviene dejar la norma como está, modificarla o sustituirla mediante el dictado de otra ley.

Su preocupación principal es lograr una adecuada funcionalidad del órgano legislativo.

Si la tendencia del mundo contemporáneo revela el aumento de la influencia del PE en la iniciativa legislativa, el Congreso puede recuperar su papel activo en ese campo aunque no tanto para la especificación de los detalles sino para fijar las líneas básicas de la orientación político-legislativa.

El control de gestión y seguimiento permitiría a la Legislatura preservar su rol trascendente en la determinación de los principios de la política legislativa y lograr una adecuada funcionalidad.

El control de gestión y seguimiento ha tenido reciente incorporación en los textos provinciales: San Juan (art. 159); La Rioja (art.102). Aunque a nuestro entender ese control lo debe realizar la Comisión permanente de las Cámaras que haya tenido intervención básica en la elaboración de la norma. En cambio en las constituciones nombradas se contempla la creación de una Comisión especial. En cambio, detalles técnicos y rapidez en las respuestas que reclaman las situaciones graves resulta más apto el órgano ejecutivo, de lo que se trata es de adecuar la actuación de la legislatura a las exigencias de este mundo.

Por

Felix R. Loñ

Delegación legislativa. Alcance del art. 76 a la luz de los debates.

El radicalismo la propuso en el año 1988: "...permitir la delegación en el ejecutivo de facultades legislativas en materias que requieran alta especialización técnica".

El partido justicialista en 1992 consignaba lo sig.: delegar en el Poder Ejecutivo (en adelante PE) la facultad de dictar normas relativas a materias determinadas de administración o de emergencia pública, con fijación del plazo para su ejercicio y con el control parlamentario directo".

En diciembre de 1993, R. Alfonsín y Menem firmaron el "Acuerdo de Olivos" con estos términos:

"Legislación delegada. Se prohíbe la delegación legislativa en el PE salvo en materias determinadas de administración o emergencia pública y con plazos fijados para su ejercicio. Es necesario el refrendo del jefe de gabinete para el dictado de decretos del PE que ejerzan facultades delegadas por el Congreso Nacional. Esos decretos se hallan sujetos al control de la comisión bicameral permanente.

La legislación delegada que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará automáticamente a los cinco años, excepto aquella que el Congreso Nacional ratifique expresamente por una nueva ley. La caducidad resultante del transcurso de los plazos previstos...no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas..."

La segunda oración pasó a ser el art. 100 inc. 12, y la primera oración del segundo párrafo corresponde a la cláusula transitoria n° 8.

El convencional García Lema justificó la adopción de este novedoso instrumento invocando "los principios de la delegación de los EEUU que reconoce que el Congreso debe definir la materia de la delegación".

Omitió aclarar que el presidente norteamericano no posee la facultad acordada al nuestro por el art. 99 inc. 2, carencia que explica la importancia de la delegación en ese país. Esta circunstancia fue posteriormente destacada por otro convencional, Torres Molina.

Torres Molina criticó esa propuesta: en el proyecto elaborado por la mayoría no se establecen los límites que sí establecen la mayor parte de las constituciones que reglamentan los decretos de necesidad y urgencia en cuanto a su vigencia. Esto aquí se lo deriva a la ley, pero no se establece en la Constitución... se otorgan facultades legislativas sin ninguna limitación al Poder Ejecutivo; en cambio, se los remite a una comisión bicameral que no esta reglamentada en la Constitución.

La principal preocupación del diputado Natale fue la de ampliar la nómina de las materias excluidas del marco de los decretos. Propuso en ese sentido,

“que al menos se excluyesen las atribuciones del art. 67 inc. 11, es decir, el CC, CP, C.com, la legislación del trabajo y seguridad social.

Lema se limitó a lo sig.: “los principios y límites de la delegación legislativa quedan ajustado a lo que son las prácticas de los EEUU. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades. Dura un tiempo limitado, pasado el cual las facultades concebidas son recuperadas por el congreso”.

Conesa Mones Ruiz “por un lado, la ley de reformas habla de atenuación del sistema presidencialista, y por el otro, otorga mayores facultades en desmedro del sistema republicano de poderes y del equilibrio de poderes que debe existir”.

Natale manifestó su temor de que la delegación legislativa funcione como una cuestión habitual.

Quiroga Lavié enunció las materias que en ningún caso, podrán ser materia de delegación, a saber: leyes penales, impositivas, amnistías grales. , estado de sitio, la intervención federal, los códigos de fondo, las leyes orgánicas de las distintas materias, la ley de presupuesto, los tratados internacionales.

Lema, en cuanto a materias determinadas de administración señala que “no podrán serlo aquellas materias en las que el principio de legalidad sea requerido en la constitución con carácter formal en protección de los derechos reconocidos en su primera parte. Por ejemplo no corresponderá su utilización para crear nuevos tipos penales o para fijar sus respectivas sanciones (art. 18) ni tampoco para crear nuevos impuestos u otras contribuciones (art. 4).

Lema refiriéndose a la prohibición de la delegación, que “la idea que anima esta prohibición, es que el Congreso no está habilitado para delegar en bloque en el PE todas sus facultades legisferantes, porque ello está impedido por el art. 29”.

Otra cuestión fue cual es el sujeto destinatario de la delegación.

Lema: “ el sujeto destinatario de esta delegación será exclusivamente el PE, así se desprende del mismo texto del citado art. 76. Se ha puesto aquí un límite preciso –impidiéndola para el futuro- a la costumbre que el Congreso desarrolló en el pasado de efectuar delegaciones legislativas en organismos y entes de la administración central, descentralizada o autárquica”.

Se observa un abandono de la doctrina de la Corte de los casos Delfino-Mouviel-Cocchia en materia de delegación a entes u órganos de la Administración Pública. No parece impedimento para que se produzca una subdelegación a los órganos dependientes del PE, si es admitido.

Menem y Dromi exponen lo siguiente:

“La Constitución limita la delegación legislativa a asuntos de naturaleza, administrativa o de emergencia pública. Solo a aquellas cuestiones que hacen estrictamente a las razones del Estado, al gobierno, a la atención de

los asuntos comunes y ordinarios, en síntesis, a la marcha normal y ordinaria de la administración. Los asuntos de emergencia pública por su parte, están tipificados, aunque con una fórmula elástica de contenido discrecional, para los supuestos en que la emergencia se transforma en una exigencia pública donde la ley tiene que venir prontamente en socorro para definir la situación”.

Para Padilla únicamente no puede haber delegación cuando se trata de poderes estrictamente legislativos. vgr., el poder impositivo, el poder de legislar sobre el derecho común, el régimen de concesiones con exclusividad. Pero hay atribuciones del Congreso que son en cierto modo de mera administración, y en tal caso su delegación limitada no se opone a ningún principio constitucional.

Las materias de emergencia debe entenderse en el sentido de que el Legislativo, una vez declarada la emergencia, delega en el ejecutivo la facultad de dictar normas que hacen a esa emergencia declarada, las que en principio deberían haber sido sancionadas por aquél. La emergencia ensancha considerablemente las atribuciones del PE, como lo demuestra la experiencia en la materia.

Pero la gran novedad limitativa de la delegación legislativa en el Ejecutivo dispuesta por la Constitución, en el caso de las emergencias, es que su implementación por el gobierno debe estar sometida al control del Congreso (art. 100 inc. 12), el jefe de gabinete debe informar como ha cumplido con los límites que le ha establecido la ley, y que ello ha sido para atender la emergencia y no otros supuestos, dentro del plazo fijado por la ley y no fuera del mismo.

El autor Alberto B. Bianchi dice: “en efecto, podría decirse que la Constitución se ha mantenido dentro de la línea Delfino-Mouviel-Cocchia prohibiendo la delegación legislativa amplia, pero al mismo tiempo ha establecido dos excepciones que permiten ahora ampliar la delegación otrora prohibida”.

Este autor cree que habrá tres reglas esenciales que seguirán presidiendo la temática de la delegación legislativa, fuera de las cuales el resto tiene importancia secundaria:

Que el Congreso sea capaz de establecer un auténtico patrón inteligible que guíe al Ejecutivo,
que este no se aparte de tal patrón, y
que la Corte invalide el apartamiento a cualquiera de las dos reglas anteriores.

Anexo n° 1

Art. 76 de la Constitución italiana de 1947:

“El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al Gobierno sino con determinación de principios y de criterios directivos, y solamente por tiempo limitado y para objetos definidos”.

Art. 82 de la Constitución española de 1978:

“1-Las Cortes Generales podrán delegar en el gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el art. anterior

2- La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

3- La delegación legislativa habrá de otorgarse para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio...

4- Las leyes de bases determinarán con precisión el objeto y el alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios para su ejercicio”.

Artículo nº 76

Con anterioridad a la reforma de 1994 la delegación legislativa no tenía fundamento constitucional. A pesar de ello el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo facultades que les eran propias; no existía reglamentación alguna pero permanentemente desde la Constitución Nacional de 1853/60 el Congreso de diferentes maneras, invocando diferentes construcciones legislativas, adoptando diferentes modalidades, delegó.

La reforma de 1994 autoriza la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. La norma comienza estableciendo al principio general: “se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo...”. Pero a continuación establece las excepciones a este principio: “...salvo en materias determinadas de administración o emergencia pública”. Los términos “administración o emergencia pública” son ambiguos, poco precisos, dejando abierto un amplio campo de posibilidades para ejercerse esta atribución.

Es el Congreso el que define cuando es emergencia pública y cuáles son las materias determinadas de administración, es un acto de este poder. Así como en materias de decretos de necesidad y urgencia es el Poder Ejecutivo el encargado de resolver si se emiten o no estos decretos. En caso de que el Congreso haya definido una determinada materia de administración como plausible de delegación o que establezca una emergencia pública no es revisable por el Poder Judicial, dado que constituye un acto político no justiciable.

La última parte del primer párrafo del artículo 76 establece una condición para la ley que dicte el Congreso: “plazo fijado para su ejercicio” y otra para los reglamentos delegados: estos deben emitirse “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

El segundo párrafo del citado artículo determina: “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”. Entendemos que todas las relaciones jurídicas que hayan nacido a partir de las normas dictadas por el Ejecutivo en virtud de una delegación legislativa, no pueden extinguirse aduciendo que el plazo previsto por la ley del Congreso a caducado, siendo aquellas de plena validez. Además consideramos que aquellos decretos dictados, por una delegación, fuera del plazo establecido por el Congreso

para su ejercicio son nulos de nulidad absoluta y no pueden tener efecto alguno para los administrados.

Artículo 100, inciso 12

A partir de lo que en esta norma se establece, los reglamentos delegados están sujetos para su validez: a) que estén refrendados por el Jefe de Gabinetes, b) que hayan sido sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente, que debe pronunciarse acerca de si han sido dictados dentro del plazo fijado para el ejercicio de la delegación, y dentro de las bases de la delegación que el Congreso autorizó.

Cláusula transitoria n° 8

En esta se sigue la tesis de la caducidad, la misma que siguió la Corte Suprema en la Acordada de 1930, donde estableció que todas las disposiciones adoptadas por el gobierno de facto, como una vez instalado el gobierno democrático y constitucional, caducaban, a menos que el Congreso de la democracia lo ratificara expresamente.

A partir de agosto de 1999, cuando caducaron todos los decretos preexistentes a los que se refiere esta cláusula, los legisladores comenzaron a revisar toda esa legislación y percibieron la enorme cantidad de leyes que el Congreso había delegado durante más de 120/150 años. Entonces con tantas delegaciones corrían el riesgo de derogar algunas y convalidar otras, y de crear así un vacío jurídico importante.

Suscitado este conflicto el Congreso adopta un temperamento diferente al que en la Constitución se determina, es decir en vez de adoptar la tesis de la caducidad adopta la de la continuidad: todo aquello que no se deroga expresamente sigue estando vigente. Esta conducta otorga al Congreso la posibilidad de contar con mayor tiempo para revisar esta legislación.

Conclusiones:

El artículo 29 de la Constitución Nacional prohíbe el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo e impone la pena correspondiente a los infames traidores a la Patria a los legisladores que lo autoricen. Esta prohibición está reiterada en el comienzo de los artículos 76 y 99, inc. 3. El artículo 80 prohíbe como principio general la promulgación parcial de leyes. Ante esos principios generales las excepciones contempladas en las normas que autorizan las delegaciones legislativas, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial de leyes deben ser de interpretación restrictiva existiendo materias que son competencia exclusiva del Congreso y con relación a las cuales no pueden hacerse delegaciones legislativas ni dictarse decretos de necesidad y urgencia.

Los principios generales de nuestra Constitución son coherentes con el sistema presidencialista que establece la división de poderes y toda alteración de esa división produce un desequilibrio que altera el sistema constitucional. Ello ocurre con el ejercicio de funciones legislativas por parte del Poder Ejecutivo si ese ejercicio no está limitado a las excepciones estrictas establecidas por la Constitución en los casos expresamente autorizados.

Desvirtúa el sistema constitucional el ejercicio abusivo de las facultades legislativas que excepcionalmente otorga la Constitución al Poder Ejecutivo,

más aún si se carecen de los órganos de control creados por la propia Constitución como la Comisión Bicameral Permanente y si existe por parte del Poder Legislativo y del Poder Judicial una declinación de sus propias competencias en favor del Poder Ejecutivo.

Es evidente que el Poder Legislativo en vez de ejercer de manera eficaz la función legislativa que le ha sido atribuida por la Ley Fundamental resulta ser un apéndice del Poder Ejecutivo, esto significa que el Congreso (PL) no hace leyes, sino que sólo sanciona lo que hace el Gobierno(PE).

Además debido a la ausencia de reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente, encargada de controlar las delegaciones legislativas que se efectúan, la Corte debería invalidar cualquier apartamiento de los procedimientos establecidos en la Constitución para estos casos, haciendo valer su función primordial de velar por el respeto de la Constitución Nacional, como último intérprete de la misma. Es claro que se requerirá de la existencia de casos concretos que se presenten ante el Supremo Tribunal para se sienten los criterios sobre este punto.