



# REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

vol. 1 | n. 1 | janeiro/abril 2014 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral  
Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | [www.ninc.com.br](http://www.ninc.com.br)



## Algunas reflexiones sobre la delegación legislativa en Estados Unidos de Norte América y en la República Argentina \*

### *Some thoughts on legislative delegation in United States of America and Argentina*

**RAQUEL CYNTHIA ALIANAK\*\***

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina)  
Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (Argentina)  
raquelalianak@hotmail.com

**Recibido/Received:** 19.03.2014 / March 19<sup>th</sup>, 2014

**Aprovado/Approved:** 13.04.2014 / April 13<sup>th</sup>, 2014

#### **Síntesis**

El trabajo analiza aspectos sobresalientes de la delegación legislativa en una visión comparativa histórica y actual entre los sistemas jurídicos de Estados Unidos de Norteamérica y la República Argentina. Este relevante instituto es focalizado comparativamente en su evolución, a través de los distintos estadios de interpretación judicial por los que ha atravesado en ambos regímenes legales.

**Palabras claves:** delegación legislativa; doctrina de no delegación; reglamentos de ejecución sustantiva y adjetiva; reglamentos; procedimiento de elaboración de reglamentos.

#### **Abstract**

*The paper analyzes relevant aspects of legislative delegation, from an historical and current comparative vision between the legal systems of United States of America and the Argentine Republic. The important and so used legal institute is focused comparatively in its evolution through the various stages that has gone on its judicial interpretation.*

**Keywords:** legislative delegation; non delegation doctrine; interpretative rules and legislative rules; rules; rulemaking procedure.

Como citar este artículo | How to cite this article: ALIANAK, Raquel Cynthia. Algunas reflexiones sobre la delegación legislativa en Estados Unidos de Norteamérica y en la República Argentina. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 81-110, jan./abr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40250>

\* Trabajo elaborado como conferencia, expuesta en el seno de la Jornada "Perspectiva Constitucional Argentina y Estadounidense: Controversias Constitucionales Contemporáneas", organizada por la Fundación Nueva Generación Argentina y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2014.

\*\* Profesora titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Rosario, Argentina) y profesora adjunta por concurso de dicha materia en la citada Facultad. Master on Comparative Law (University of San Diego, USA). Profesora adjunta en la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (sede Rosario). Profesora titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano (UCEL) de Rosario. Miembro fundadora y miembro activa de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo. Profesora estable de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Administrativo, de la Facultad de Derecho de la UNR; Profesora invitada en la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Ha sido Secretaria y Vice-presidente del Colegio de Abogados de Rosario (periodos desde el año 1999/2008). Presidenta del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de Rosario. Fundadora y Vice-Presidente de la Asociación Argentina de Abogados de la Construcción, con sede en Capital Federal. Abogada.

## SUMARIO

1. La interpretación de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica sobre la separación de poderes. Primera etapa: Es la etapa de la Non Delegation Doctrine o doctrina de la no delegación, en la cual el caso "Field v. Clark", del año 1892, ha sido uno de los más citados, como ícono de esta posición. 2. La siguiente etapa: Admisión de la delegación legislativa, con fundamento en la eficacia del ejercicio de las atribuciones legislativas. 3. El siguiente estadio de la evolución: admisión de la delegación, pero sólo basada en estándares inteligibles. 4. Llegamos así al siguiente estadio, en el cual se incrementa el ejercicio de poderes delegados por parte de órganos administrativos, pero sin la existencia de estándares significativos, en la ley de delegación. 5. Volviendo al derecho norteamericano, esta etapa de la delegación sin estándares legislativos claros y precisos, se complementa con una deferencia judicial hacia los reglamentos delegados emitidos por las agencias administrativas. 6. Pero en esa línea, las decisiones judiciales han expandido al mismo tiempo, el rol de las garantías procedimentales, o vallas de seguridad administrativas, consideradas fundamentales en el tema de la delegación. 7. La Delegación en los Estados particulares de Estados Unidos de Norteamérica. 8. Primeras Conclusiones. 9. La interpretación judicial en torno a la delegación legislativa en la República Argentina. 10. Para terminar este trabajo, cabe preguntarnos si actualmente en Estados Unidos de Norteamérica, se sigue aplicando en materia de delegación legislativa, la doctrina sentada en el caso "Chevron".

El propósito de este trabajo ha sido brindar someramente una visión comparativa del instituto de la delegación legislativa, en ambos sistemas jurídicos, a través de su recepción normativa y de su interpretación judicial histórica y actual.

### **1. LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA SOBRE LA SEPARACIÓN DE PODERES. PRIMERA ETAPA: ES LA ETAPA DE LA NON DELEGATION DOCTRINE O DOCTRINA DE LA NO DELEGACIÓN, EN LA CUAL EL CASO "FIELD V. CLARK", DEL AÑO 1892, HA SIDO UNO DE LOS MÁS CITADOS, COMO ÍCONO DE ESTA POSICIÓN**

A fines del Siglo XIX, la Suprema Corte comenzó a expresar que el Congreso no podía delegar poder legislativo.

a) el CONGRESO no podía delegar al Presidente o a una agencia administrativa, autoridad legislativa, agregando que

b) ese principio era vital para la integridad y el mantenimiento del sistema gubernamental, ordenado por la Constitución.

En ese caso se discutía la constitucionalidad de la Sección III de la Ley de Aranceles Aduaneros de 1890, que delegaba al Presidente la facultad de suspender su vigencia por el tiempo que creyera conveniente, para evitar que la libertad de importación que

la ley proclamaba, se convirtiera en reciprocidad inequitativa respecto a países que gravaban la importación de productos norteamericanos con aranceles aduaneros.

La Corte sostuvo la validez de dicha ley porque consideró que la política que debía seguir el Presidente estaba claramente indicada en la ley, y que el Presidente no disponía de ninguna atribución discrecional, salvo en lo referente a la duración de la suspensión que ordenaba.

En definitiva, la Corte se negó a reconocer que estaba validando una delegación legislativa, al comenzar el fallo con la afirmación acerca de que la no delegación era vital para la integridad del gobierno; pero en la práctica sí lo hizo.

#### **1.1. Fundamentos de la doctrina de la no delegación:**

Esta doctrina, se basó – entre otras consideraciones – en las siguientes líneas argumentales:

**1.1.1.** El Art.1, sección I de la Constitución norteamericana dispone que “Todos los poderes legislativos aquí conferidos serán investidos por el Congreso de Estados Unidos de Norteamérica”. Y por ende, el Congreso como representante del pueblo, no podía desviarse de esa manda constitucional.

**1.1.2.** El principio del gobierno consensual, como esquema constitucional, impide la delegación legislativa, pues los legisladores responden – como representantes del pueblo – ante los ciudadanos, en la elección de las políticas legislativas. Y en consecuencia, no pueden delegar el poder del pueblo a otros, sin el consentimiento del pueblo, tal como lo sostuvo John Locke, en “Two treatises of civil government”.

**1.1.3.** En otro orden, la Constitución no menciona expresamente el tema de la delegación, posiblemente porque los constituyentes no creyeron que el Congreso fuera a delegar sus funciones, sino por el contrario, presumieron que sus poderes aumentarían o se incrementarían (Freedman, “Delegation of power and institutional competence”)

**1.1.4.** Existen además, poderes o facultades que expresamente no son delegables de acuerdo a los términos de la Constitución, como por ejemplo, la delegación de las atribuciones legislativas para crear y recaudar impuestos (Art. 1, sección VIII Constitución americana). Ningún delegado del Congreso podría adquirir tal poder, pues ningún otro órgano en el gobierno federal posee las cualidades únicas sobre las cuales los constituyentes reposaron a los fines de prevenir una imposición opresiva: la responsabilidad directa del Congreso frente al electorado, así como los antecedentes y diversos orígenes sociales y económicos de los senadores y diputados.

Recordemos que en Estados Unidos de Norteamérica, el Presidente no tiene facultades reglamentarias propias (Art. II Constitución norteamericana), y sólo posee la denominada “take care clause”, por la cual se le encomienda cuidar que las leyes sean fiel y debidamente ejecutadas por la Administración.

Pero, al mismo tiempo se utilizan las “legislative rules” (reglamentos dictados por delegación legislativa y dentro de la competencia de quien los emite) que pueden incidir en la esfera de derechos de los ciudadanos e imponer obligaciones.

## 2. LA SIGUIENTE ETAPA: ADMISIÓN DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA, CON FUNDAMENTO EN LA EFICACIA DEL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS

En este estadio evolutivo, se admite que el Congreso delegue facultades legislativas, con fundamento en la eficacia del ejercicio de tales atribuciones, para lo cual es el órgano Ejecutivo quien deberá cumplir la finalidad perseguida por la ley, así como los resultados propuestos en aquélla.

**2.1.** Ejemplo de ello, es el fallo “Buttfield v. Stranaham” de 1904, en el cual la Corte Suprema convalidó la constitucionalidad de una ley que autorizaba al Secretario del Tesoro a fijar “normas uniformes de pureza, calidad y aptitud para el consumo” de los tés que importara Estados Unidos. La Corte sostuvo que “el Congreso legisló sobre tales materias hasta donde fue razonablemente posible, y según las necesidades del caso, se vio obligado a delegar en los funcionarios ejecutivos el deber de lograr el resultado señalado por la ley”.

Y negar esa facultad, implicaría que el Congreso no podría regular eficazmente el comercio, en el ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales.

**2.2.** También en el caso “Hampton and Co. V. Unites States” (1928), la Corte sostuvo la constitucionalidad de la Ley de Aranceles de Importación del año 1922, que le otorgaba al Presidente la facultad de aumentar o reducir hasta en un 50% las tarifas aduaneras (previa investigación preliminar de la United States Rate Commission); ello, a fin de equilibrar el costo de producción de las mercaderías importadas con las nacionales.

Los fundamentos de la Corte reposaron en que con este procedimiento se evitaban las dificultades que hubiera tenido el Congreso de pretender regular directamente la materia: (i) por la insuficiencia de las informaciones de que podría disponer; y (ii) por los constantes reajustes que hubieran sido necesarios para lograr el propósito perseguido.

El Juez Taft (presidente de la Corte) focalizó en las necesidades de la moderna administración, subrayando que si bien el Congreso no puede renunciar a su poder legislativo, las tres ramas son partes coordinadas de un gobierno, y la amplitud y el carácter de la ayuda que una rama puede requerir de otra, deben ser fijados de acuerdo con el sentido común y las necesidades inherentes a la coordinación gubernamental.

Vemos entonces una transformación. Se admite la delegación legislativa fundada en el gobierno eficiente, en las complejidades técnicas de las materias; en que la ley

debe cumplir con eficacia sus cometidos y propósitos previstos por el propio legislador. Se pone el foco en la necesaria coordinación gubernamental y es el órgano Ejecutivo el que debe lograrlo en la aplicación de la ley.

### **3. EL SIGUIENTE ESTADIO DE LA EVOLUCIÓN: ADMISIÓN DE LA DELEGACIÓN, PERO SÓLO BASADA EN ESTÁNDARES INTELIGIBLES**

Encontramos así casos que han convalidado delegaciones del Congreso a las agencias administrativas, bajo el “meaningful standard” o “inteligible standard”, esto es, principio inteligible, bases claras.

Hay dos fallos muy importantes en los que la Corte norteamericana invalidó las leyes de delegación, precisamente por carecer del estándar o parámetro inteligible en base al cual el Ejecutivo debía actuar, dentro de esos límites.

Ambos son del año 1935, y han sido tenidos en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, en el caso “Mouviel Raúl y otros” (1957). La Corte americana fijó importantes límites a los parámetros intervencionistas de la “National Industry Recovery Act” (Ley de Recuperación de la Industria Nacional).

Encontramos así, en los casos que se mencionarán seguidamente, una nítida y fuerte posición de no delegación.

**3.1.** El caso “Panama Refining Co. v/ RYAN” (1935): se había puesto en crisis las facultades que esa ley había conferido al Presidente para fijar un sistema de cuotas para la producción petrolera, dentro de un marco muy vago definido en N.I.R.A. – Panama Refining lo había infringido y había sido sancionada.

El voto de la mayoría de la Corte (escrito por el Presidente Hughes) puntualizó la vaguedad de la ley, en tanto no había declarado los objetivos de la prohibición; no mencionaba bajo qué condiciones, el transporte del excedente de petróleo debía ser prohibido por el Ejecutivo; no había fijado un parámetro para que el Ejecutivo pudiera actuar.

La Corte dijo que el Congreso dejó la materia al Presidente, para que la regulara como a él le pareciera.

Por el contrario, el Juez Cardozo (en su disidencia), sostuvo que la posición mayoritaria era exagerada y no consistente con la jurisprudencia de la Corte, ya que a su entender esa delegación no era vaga ni carente de límites.

**3.2.** En el caso “Schechter Poultry Corporation v. United States” (1935), también se discutía una amplia delegación conferida por la Ley NIRA al Presidente, autorizándolo a aprobar códigos de competencia leal para diversas ramas de la producción.

La empresa Schechter los había infringido reiteradamente y fue sancionada, incluido prisión a sus dueños.

Las únicas limitaciones que la ley le imponía al Ejecutivo eran que el código debía sancionarse con el concurso de representantes de toda la industria; no debía admitir prácticas monopólicas; y que el Ejecutivo debía asumir la fiscalización del cumplimiento de la ley.

Pero no existían en la ley patrones discernibles, y la decisión judicial fue unánime, postulando la inconstitucionalidad de la ley.

El propio Juez Cardozo, en este fallo, se pronunció por la inconstitucionalidad de la ley (concurriendo con la mayoría del Tribunal), al considerar tan amplia esa delegación, que podría abarcar todo el campo de la reglamentación industrial, sosteniendo que la competencia para regular el comercio propia del Congreso, podría ser ejercida por el Presidente con la sola recomendación de una asociación industrial, denominándolo código.

Por tal razón, indicó que se trataba de una “una delegación tumultuosa”.

**3.3.** El Juez Harlan en el caso “Arizona v. California” (1963) ,n el caso “Arizona v. California” (1963) afirmó que “las decisiones políticas fundamentales en nuestra sociedad deben ser hechas por los legisladores y no por los administradores”. Al mismo tiempo, y refiriéndose al rol del Poder Judicial en la revisión, estimó necesario proveer a los tribunales con algunas pautas seguras a los fines del juzgamiento de la acción administrativa cuestionada.

El mismo tipo de estándar fue utilizado en “Amalgamated Meat Cutters v. Connelly” ( del año 1971) y otros tantos fallos.

#### **4. LLEGAMOS ASÍ AL SIGUIENTE ESTADIO, EN EL CUAL SE INCREMENTA EL EJERCICIO DE PODERES DELEGADOS POR PARTE DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, PERO SIN LA EXISTENCIA DE ESTÁNDARES SIGNIFICATIVOS, EN LA LEY DE DELEGACIÓN**

Esta etapa, en la evolución de la delegación legislativa, no llegó a la República Argentina con esa profundidad.

Encontramos aquí cientos de casos resueltos por la Corte Suprema americana, en los cuales se convalidaron delegaciones a órganos administrativos, sin estándares significativos, sin principios inteligibles en el texto de la ley.

**4.1.** Kenneth Davis, en su Tratado de Derecho Administrativo, señaló que la realidad ha demostrado que el Poder Ejecutivo había incrementado notoriamente sus poderes (sobre todo en la década del 80), a través de la práctica cada vez más creciente del Congreso de dictar leyes en términos muy generales, las cuales debían ser necesariamente complementadas por regulaciones emanadas de Jefes de Departamentos Ejecutivos, bajo la dirección del Presidente.

A lo que se sumaba que el Congreso fue encontrando cada vez menos reticencia judicial al desarrollo de su política de dejar, entonces, los “detalles” de las leyes a ser completados por las agencias administrativas, las cuales – se dijo – están capacitadas para llevar a cabo constantes investigaciones en sus respectivos campos de acción y para adaptar sus medidas a las cambiantes condiciones, con una relativa facilidad (Edward Crowins, “The Constitution and what it means today” (1978).

Pierce, en un artículo del año 1981, “Political and judicial review of an agency action”, concluyó que reposando en delegaciones de autoridad amplias y genéricas, más que específicas y claras, el Congreso encontró que podía resolver muchos de los problemas sociales del país, cuya complejidad requiere de los administradores tomar decisiones no sólo políticas sino también técnicas.

Esta postura sin embargo, nunca se aplicó cuando se trata de delegación de poder impositivo, tal como sucedió en el caso “National Cable Television Association v. United States” del año 1974, en el cual la Corte Suprema adhirió a la posición tradicional de no delegar, afirmando que ella debe sobrevivir cuando se trata de la delegación del poder impositivo.

**4.2.** Otro fundamento para considerar como necesaria para el gobierno, a la delegación sin pautas ni clara política legislativa precisada en la ley, es tener en cuenta que las agencias administrativas debían muchas veces decidir *asuntos que no podrían haber sido anticipados al tiempo que la ley fue dictada*.

Entre tantos ejemplos, un caso a citar es “United States v. Southwestern Cables Co.”, de 1962, en el cual la Corte sostuvo que “a pesar de que la ley no contempló el desarrollo de los sistemas de antena de televisión comunitarias en razón de que la ley fue dictada en 1934, la Comisión tiene la facultad de proveer a todo el pueblo de Estados Unidos de un suficiente, rápido y moderno sistema de radiocomunicación”; y que el administrador puede hacer reglamentos en este tema, si ellos son requeridos por la necesidad, el interés público o la conveniencia.

**4.3.** Este último estadio (delegación sin clara base legislativa, sin estándares inteligibles) no ha llegado a la jurisprudencia argentina.

Si en este punto pensamos en una COMPARACIÓN con lo sucedido en la República Argentina, las condiciones que han sido generalmente requeridas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para admitir como válida una delegación, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL de 1994, fueron las siguientes:

- a. la delegación no puede debilitar el ejercicio de las funciones de control por parte del delegante;
- b. no puede ser objeto de delegación, la determinación de sanciones o excepciones; la tipificación de delitos; el poder impositivo; el poder fiscal; el poder de restringir los derechos reconocidos por el Art. 14 de la CN; el poder de establecer cargas personales;

- c. el poder reglamentario conferido al Ejecutivo debe ser limitado con pautas y estándares fijados expresos y claros, fijados por el Congreso en la ley de delegación, en una clara política legislativa;
- d. está prohibida la delegación total para hacer la ley;
- e. la delegación ni puede ser objeto de sub-delegación;
- f. los fundamentos en pos de la admisión de delegación legislativa, se concentraron en las hondas transformaciones de la vida moderna que imponen la necesidad de regulaciones flexibles, a partir de existir cuestiones técnicas y científicas que pueden ser mejor manejadas por los administradores que por el Congreso.

**4.3.1.** Precisamente uno de los leading cases de la CSJ de Argentina, en el tema de delegación de facultades legislativas, fue el caso “Delfino y Cia”, del 20.06.1927, en el cual si bien se invocó como en juego una delegación prohibida, la Corte Suprema se pronunció por la constitucionalidad del Reglamento del Puerto de la Capital Federal, al cual lo consideró dictado en ejercicio de las atribuciones reglamentarias del Poder Ejecutivo (Art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional en su versión originaria), respecto a la Ley Nro. 3445 dictada por el Congreso.

Citando al Juez Marshall, la Corte señaló que existía una fina línea a los fines de separar aquellos temas importantes que deben ser enteramente regulados por el Congreso en forma directa, de aquellos otros de menos interés en los cuales puede haberse hecho una norma general, dando poder a los que van a actuar bajo esa norma a llenar los detalles (Lo dijo Marshall en el caso “Wayman v. Southard” del año 1825).

**4.3.2.** La delegación en materia penal ha sido siempre reprobada por la Corte argentina. En “Mouviel y otros” (1957) se cuestionó la pena de arresto impuesta por la Policía Federal por una infracción a edictos policiales sobre desórdenes y escándalos. La Corte declaró la inconstitucionalidad de los Edictos de la Policía Federal, sosteniendo que la configuración de un delito así como su represión, sólo debe ser tipificado por el Congreso en virtud de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Precisamente en ese caso, nuestra Corte nacional citó aquellos dos precedentes importantes resueltos por la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica en el año 1935: “Panamá” y “Shechter Poultry”, en los cuales el Tribunal norteamericano invalidó las leyes que delegaban atribuciones legislativas al Ejecutivo, sin estándares claros.

## **5. VOLVIENDO AL DERECHO NORTEAMERICANO, ESTA ETAPA DE LA DELEGACIÓN SIN ESTÁNDARES LEGISLATIVOS CLAROS Y PRECISOS, SE COMPLEMENTA CON UNA DEFERENCIA JUDICIAL HACIA LOS REGLAMENTOS DELEGADOS EMITIDOS POR LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS**

Ha señalado Kenneth Davis que el Congreso, muchas veces, al delegar poder legislativo, lo ha hecho porque ese cuerpo no tiene tiempo ni inclinación para dar respuestas claras a esas cuestiones de política legislativa mayor, a través de una ley.

Los fines perseguidos por la teoría que prohibió la delegación legislativa fue minimizar las injusticias que podrían producirse para los administrados, derivados de la acción oficial.

Sin embargo, el Profesor Davis ha puntualizado es que lo importante a pensar es si esa delegación es deseable, o si ella representa la alternativa más aceptable en un caso particular.

Sostiene por lo tanto que si la delegación es el resultado de un desacuerdo político fundamental en el seno de la legislatura, por su incapacidad para determinar tal política, la delegación debe ser aceptada. Esa es la corriente que los tribunales han aceptado.

Además, cuando el tema en cuestión es de carácter eminentemente técnico, las cortes judiciales seguramente convalidarán esa delegación amplia, ya que las agencias administrativas están mejor equipadas que el Congreso, para desarrollar las políticas en esas áreas.

El caso CHEVRON (año 1984) es el leading case en materia de deferencia a la interpretación que la agencia hace de la ley que administra, y veremos cómo en un fallo actual del año 2013, la Corte norteamericana lo continúa aplicando.

#### **5.1. Caso "CHEVRON v. National Resources Defense Council" (1984)**

Sienta el principio de deferencia judicial hacia las agencias.

En torno a los "hechos" del caso, la Ley de Aire Puro (Clean Air Act), en su modificación de 1977, exigía a los Estados que no se habían ajustado a los niveles de calidad de aire establecidos por la Agencia de Protección Ambiental (EPA – Environmental Protection Agency), a que establecieran un programa que regulara las nuevas fuentes de contaminación, o las ya existentes que fueran modificadas.

La ley no decía qué debía entenderse por "fuente".

En el año 1981, EPA modificó su reglamentación, en relación al significado de dicha expresión, haciéndola menos limitativa de la contaminación que la anteriormente vigente.

Esta nueva regulación fue cuestionada judicialmente ante una Corte Federal, por el Consejo de Defensa de los Recursos Naturales, organización ambiental no gubernamental.

La sentencia invalidó las reformas de E.P.A., y Chevron, como parte afectada, apeló la decisión.

El caso llegó a la Corte Suprema, que analizó qué estándar de revisión debía ser aplicado judicialmente, frente a la interpretación que una agencia hizo de una ley, que le confiere a esa agencia autoridad para regular una determinada situación.

La Corte Suprema revocó esas sentencias inferiores que habían invalidado las reformas de EPA, estableciendo el principio general de la DEFERENCIA JUDICIAL a la reglamentación administrativa, con las siguientes premisas:

- a. si la intención del Congreso es clara y está declarada en el texto de la ley, ello es determinante para la Corte y para la agencia administrativa;
- b. pero si la Corte determina que el Poder Legislativo no se pronunció sobre ese punto, porque la ley es ambigua o guarda silencio, el juez no puede imponer su propia interpretación de la ley. En ese caso, debe examinar si lo que hizo la agencia se basa en una *“interpretación plausible o razonable de la ley”*.

En consecuencia, sostuvo la Corte Suprema norteamericana que la especialidad técnica del órgano administrativo en cuestiones complejas, sumado a la falta de definición de la ley, representaba una delegación implícita del Congreso a la agencia, y la Corte le dio la deferencia judicial.

**5.2.** Esa interpretación plausible de la ley, por parte de la agencia administrativa, fue analizada por el Poder Judicial desde variadas ópticas:

**5.2.1.** Por ejemplo, la interpretación de la ley según el “significado de las palabras”:

Caso “ATT y T v/ Federal Communication Comision” (1999). Se trataba de la Ley de Telecomunicaciones de 1996, respecto a la cual fue cuestionada una regulación delegada realizada por una agencia federal, por exceder los parámetros de la ley. Aquí se discutía el significado de algunos términos previstos en una sección de la ley, y cómo los había interpretado la agencia en su regulación. Los términos eran “necesario” y “perjuicio”(contenidos en la Sección 251 de la ley, que expresaba que en la regulación a dictarse, la agencia debía considerar si el acceso a determinados elementos del servicio de telecomunicaciones era “necesario”, y asimismo, si la falta en dar acceso a esos elementos podría “perjudicar” la posibilidad del proveedor del servicio de telefonía de suministrar eficazmente el servicio).

La Corte por mayoría consideró que la agencia se había excedido en sus atribuciones. Y aquí hubo una discusión judicial sobre el significado de esas palabras.

Prueba de ello, es leer la disidencia del Juez Souter quien afirmó “Si quiero cambiar una lamparita, dentro del significado de “necesario”, podría válidamente decirse que una escalera es necesaria para ello, aún cuando lo pudiera hacer parado en una silla, en una lata de leche o en 8 tomos de Gibbon. Y también podría decirse que la carencia de escalera habría de “perjudicar” mi posibilidad de poner la lamparita. Estos son significados en el sentido ordinario de las palabras.

Por su parte, el Juez Scalia (por la mayoría), en nota al pie, refuta y reargumenta a Souter, exponiendo que la correcta analogía no pasa por ausencia de escalera, sino por la existencia de una escalera lo suficientemente alta como no estirar del todo el brazo. Una escalera de media pulgada de alto, no sería necesaria en el significado ordinario y

razonable de ese término, ni su ausencia implicaría “perjudicar” la posibilidad de que no haga el trabajo.

**5.2.2.** Otra óptica de análisis judicial acerca de la existencia o no, de una interpretación plausible de la ley, por parte de la agencia administrativa, lo ha sido teniendo en cuenta los “propósitos de la ley”.

A mero título ejemplificativo, en “Whitman v. American Trucking Asociaton” (2001) la Corte debía fijar la validez de los estándares ambientales de calidad de aire, fijados por la Agencia de Protección Ambiental en su reglamentación de 1997, en base a la ley que establecía que esa agencia “debía determinar estándares necesarios para proteger la salud pública con un adecuado margen de seguridad”. La Corte invalidó la regulación que hizo la Agencia Ambiental, modificando los estándares previos, invocando la necesidad de realizar un análisis costo-beneficio a fin de considerar los gastos que demandaría la aplicación de aquéllos. La Corte dijo que esos no eran los propósitos de la ley.

**5.2.3.** La interpretación de la política legislativa, a través de la historia legislativa, “legislative history”.

Es la etapa de la que habló el Prof. Davis, es como una delegación metafórica del Poder Legislativo al Poder Judicial, para que éste – analizando la historia legislativa de la ley –, vea si la reglamentación es válida.

Se remite a debates parlamentarios, a las ponencias de las comisiones, a los informes del Congreso.

Kenneth Davis ha señalado que la Suprema Corte americana se ha negado a interferir o alterar el modo como el Congreso cumple su función, aceptando que cuando los legisladores no son capaces de resolver cuestiones de política legislativa mayor a través de un lenguaje preciso y claro, ellos deben adoptar el lenguaje amplio respecto al cual concuerdan; y luego guiar la interpretación judicial a la luz de la historia legislativa de la ley.

Expresa el autor que el Congreso conoce mucho más que los jueces sobre la capacidad o incapacidad de los legisladores y a veces encuentra que el mejor camino para desarrollar política legislativa, lo es delegando la determinación de políticas mayores a las agencias administrativas y a las cortes judiciales.

En el caso “American Textile Manufacture Institute v. Donovan Secretary of Labor” (del año 1981) y en el caso “Industrial Union Department v. American Petroleum Institute” (1980), la delegación fue realizada directamente a los tribunales.

En American Textile, la mayoría de la Corte sostuvo que el Congreso no había evadido su responsabilidad constitucional cuando dictó la ley, porque *a través de la historia legislativa, se había podido determinar la pauta para dirigir la acción del administrador.*

De la historia legislativa, la Corte dedujo que la ley pretendía autorizar al Secretario de Trabajo a tomar las medidas más protectoras como fuere factible, para prevenir el sufrimiento de daños en la salud de trabajadores, sin requerir previamente un estudio de costos-beneficios; y que por ende, podía entonces dictar la reglamentación conteniendo los estándares más restrictivos posibles para las sustancias tóxicas.

El Juez Rehnquist (disidente) en su opinión, enfatizó la inconstitucionalidad de la delegación al Ejecutivo para que éste determinara la política legislativa, considerando que se trataba de una abdicación por el Congreso de su responsabilidad a funcionarios no elegidos, al no proveer al delegado con pautas inteligibles para guiar su accionar, que permitieran a la Corte revisar el ejercicio de ese poder delegado, a la luz de su conformidad con aquellas pautas.

Davis afirmó que la delegación fue hecha a los jueces de la Cort Suprema, y fue conducida por el análisis de la historia legislativa en la cual la Corte basó su decisión.

En “Industrial Union Department c. American Petroleum Institute”, se cuestionó la constitucionalidad de una regulación del Secretario de Trabajo (quien había actuado en base a una autorización dada por la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo – OSHA), en la cual había modificado el límite permitido de exposición de los trabajadores al Benzeno, de 10ppm a 1ppm. – Se cuestionaba que esa modificación no se había basado en una explícita conclusión de que la exposición a 1 pm de benzeno evitaría contraer enfermedad, cuando la ley decía que podía modificar el límite de exposición que fuere “razonablemente necesario”.

A través de un análisis de la historia legislativa de la Ley, la Corte construyó el estándar “razonablemente necesario” que había sido fijado por la ley, concluyendo que el deber del Secretario de Trabajo era el de determinar si los beneficios esperados de la aplicación del nuevo estándar, guardaban una relación con los costos que su imposición irrogaría. En consecuencia, la Corte invalidó el límite de 1ppm de exposición a benzeno.

## **6. PERO EN ESA LÍNEA, LAS DECISIONES JUDICIALES HAN EXPANDIDO AL MISMO TIEMPO, EL ROL DE LAS GARANTÍAS PROCEDIMENTALES, O VALLAS DE SEGURIDAD ADMINISTRATIVAS, CONSIDERADAS FUNDAMENTALES EN EL TEMA DE LA DELEGACIÓN**

Las garantías del debido procedimiento administrativo, en el derecho norteamericano, con controles internos en las agencias, y la participación pública en la elaboración de los reglamentos administrativos constituye una valla contra el ejercicio arbitrario de la facultad delegada.

Las agencias tienen oportunidad de oír argumentos, de considerar presentaciones escritas, de concluir en base a las actuaciones administrativas; todos estos factores contribuyen a la aceptación de las delegaciones legislativas.

**6.1.** Pensemos que en el derecho americano el tema de los poderes delegados de la Administración es enfocado desde la perspectiva de los reglamentos sustantivos or “legislative rules”, que prescriben derecho o política, o que implementan la ley, de acuerdo a la sección 551 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Estas regulaciones deben ser dictados mediante el procedimiento de participación pública para la elaboración de reglamentos .

El procedimiento es en principio obligatorio en Estados Unidos de Norteamérica, salvo las materias expresamente excluidas, tales como las referidas a \*organización administrativa, \*función pública, \*dominio público, \*préstamos y beneficios; o en el caso de los \*reglamentos de ejecución – “interpretative rules” – los cuales están exceptuados de este procedimiento participativo, debido al menor impacto que tienen en la esfera de los derechos de los habitantes, en comparación con los “legislative or substantive rules” (nuestros reglamentos delegados), para los cuales sí está previsto el procedimiento participativo.

Cada agencia por sobre los recaudos mínimos exigibles, puede agregar otros adicionales (publicación por ejemplo de la noticia previa sobre el procedimiento administrativo futuro, cuando desea confrontar la aceptación pública de su propuesta, o solicitar ideas antes de iniciarlos).

Si la agencia considera que el procedimiento participativo es impracticable, innecesario o contrario al interés público, podrá abstenerse de llevarlo a cabo, pero con la carga de exponer en el reglamento que dicte, las razones que motivaron esa decisión.

**6.2.** El procedimiento participativo para la emisión de reglamentos (rulemaking procedure) puede ser formal (formal rulemaking – audiencia pública), o informal (informal rulemaking, notice and written comments).

- a. Notice and written comments: \*Se publica en el Federal Register el proyecto de reglamento o los temas sustanciales de la futura regulación, con un plazo determinado para recibir comentarios escritos que se recopilarán en un expediente, y la Administración, posteriormente, dictará el reglamento debiendo incorporar una conclusión concreta y general de sus fundamentos y de la deferencia que ha dado en general a los comentarios recibidos.
- b. Formal rulemaking: hay audiencia pública (como un trial) con testigos, prueba, contraprueba y conclusiones, con total deferencia a lo ocurrido en la audiencia (el reglamento se dicta en base al expediente, on the record).

**6.3.** En materia de revisión judicial de estos reglamentos, también existen notorias diferencias, ya que en Estados Unidos de Norteamérica , para los “reglamentos de ejecución” (interpretative rules) – al no existir respecto a ellos procedimiento

participativo en su elaboración – la revisión judicial será más intensa a la hora de examinar si la agencia se excedió o no en sus facultades reglamentarias. Por el contrario, para los “reglamentos delegados” (legislative or substantive rules) los jueces darán mayor deferencia a lo actuado por la Administración Pública, en los procedimientos participativos llevados a cabo para su dictado; y las cortes entonces sólo verificarán si esos reglamentos son caprichosos, arbitrarios o contrarios a un derecho constitucional, estándares éstos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act).

**6.4.** En Estados Unidos de Norteamérica también existe un procedimiento negociado de participación para el dictado de reglamentos – legislative rules –, denominado “Negotiated rulemaking”.

La ley denominada “Negotiated Rulemaking Act” data del año 1990; fue reautorizada en el año 1996 y posteriormente este procedimiento fue incorporado a la Ley de Procedimientos Administrativos Federal (Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. Arts 561-570).

El procedimiento negociado de elaboración de reglamentos se utiliza de modo complementario al procedimiento informal, y puede ser usado para mejorarlo.

Tiene lugar antes de que la agencia elabore un proyecto de reglamento, a fin de crear consenso sobre su texto, para luego someterlo al “informal rulemaking”.

Para ello, se crea un Comité negociador de carácter consultivo, que va a tratar y discutir los temas a considerar en el proyecto de reglamento, para llegar a un consenso en la elaboración del texto. Dicho Comité estará integrado por representantes de las industrias que serán sujetos pasivos de la futura regulación, por asociaciones comerciales, ciudadanos, funcionarios de la agencia.

Previamente, la agencia debe declarar de “interés público”, el uso del procedimiento negociado, si se dan las condiciones y consideraciones que establece la sección 563 de A.P.A.:

- a. Necesidad imperiosa de dictar determinado reglamento;
- b. existencia de un número limitado de intereses identificables que se verán afectados por el reglamento;
- c. posibilidad razonable que el Comité Negociador pueda integrarse equilibradamente de modo que estén representados todos los intereses involucrados en la norma a dictarse;
- d. que ese procedimiento no implique una demora irrazonable para el inicio del procedimiento de “informal rulemaking”;
- e. que la agencia tenga recursos para afectarlos a actuación del comité (incluyendo la asistencia técnica);

- f. que el consenso logrado en ese Comité, sea la base del proyecto que luego será sometido al procedimiento participativo informal.

En cuanto al procedimiento en sí, comienza con la publicación en el Federal Register, debiendo necesariamente incluir la invitación a presentar comentarios acerca de la idea de formar un Comité Negociador, y las personas propuestas para integrarlo, dentro de un plazo de treinta días.

La agencia, en base a las opiniones recibidas, decidirá si forma o no el Comité, dependiendo de que pueda ser o no representativo de los intereses en juego conforme a la temática del futuro reglamento.

Asimismo, se puede designar un facilitador para que opere como mediador en las negociaciones del Comité, asistiendo imparcialmente a sus miembros.

Se forma el Comité, éste debe llegar a un consenso acerca del proyecto de reglamento a someter al procedimiento participativo informal. Y finalmente, elabora un INFORME con el proyecto del reglamento.

Entre las ventajas que se visualizan en favor de este procedimiento, se han señalado, entre otras, la disminución del tiempo de dictado de resoluciones; menor revisión judicial posterior; y la de favorecer el acuerdo.

A mero título de ejemplo, actualmente en la página web de U.S. Department of Education, se encuentra publicado el "Procedimiento negociado de rulemaking 2013/2014", respecto a regulaciones a dictarse para reautorizar la Ley de Violencia contra la Mujer (VAWA) de 2013. Aparece integrado el Comité Negociador con el facilitador, el negociador federal, y los demás integrantes que representan los intereses de la comunidad (representantes de estudiantes, de organizaciones de asistencia a mujeres, de organizaciones de consumidores, de centros institucionales de lesbianas, gays y transexuales, de organizaciones no gubernamentales, etc.).

**6.5.** Precisamente, la deferencia judicial a la regulación de la agencia, basada en esos procedimientos participativos públicos que ésta lleva adelante para dictar el reglamento delegado, fue analizado nuevamente en el caso "UNITED STATES v. MEAD" (2001) sobre fijación de tarifas aduaneras, a través de cartas o disposiciones aduaneras emitidas precisamente, sin ese procedimiento de participación pública previa. Podemos advertir así, cómo la Corte Suprema norteamericana sostuvo un criterio diferente al de "Chevron".

Concretamente se cuestionaba si las Tribunales judiciales debían dar la deferencia aplicada en el caso Chevron, a la gran cantidad de decisiones clasificatorias emitidas por las Oficinas Regionales de los Servicios Aduaneros de Estados Unidos, en base a delegaciones autorizadas por la Ley de Aduanas.

La empresa Mead importaba agendas que estaban exentas de derecho importación, conforme una clasificación aduanera de muchos años de vigencia, hasta que fue modificada por una nueva carta aduanera que disponía que debían tributar.

La Corte otorgó certiorari, a fin de determinar los límites de la deferencia sentada en el caso “Chevron”.

El voto mayoritario (a través del Juez Souter), a quien se unieron los jueces Rehnquist, Stevens, O’Connor, Kennedy, Thomas, Ginsburg y Breyer, señaló que a esas miles de decisiones tarifarias aduaneras, realizadas cada año por las 46 oficinas regionales del Servicio Aduanero, no se les aplicaría la deferencia de la doctrina “Chevron”.

Los argumentos sustentados por estos jueces pueden resumirse de este modo:

*(i) La delegación puede ser ejercitada por la agencia mediante un procedimiento participativo formal o informal, o por otro procedimiento que hubiere indicado el Congreso en la ley de delegación. La regulación que se dicte es obligatoria, a menos que haya defecto de procedimiento, arbitrariedad, o sea caprichosa o contraria a la ley.*

*(ii) Cuando se aplicó la teoría de la deferencia de “Chevron”, los jueces siempre han revisado los resultados de los procedimientos de emisión de reglamentos, formales o informales.*

*(iii) A una carta de clasificación tarifaria aduanera, no se le puede dar la deferencia de Chevron, porque no ha sido producto de ese procedimiento de emisión de reglamentos, pero puede ser respetada si es persuasiva, es decir, conforme a su persuasividad.*

*(iv) El peso, entonces, acordado al juicio de la agencia, dependerá:*

*\*de la consistencia de sus argumentos;*

*\*de la validez de su razonamiento;*

*\*de la conformidad con interpretaciones anteriores;*

*\*de las amplias investigaciones e informaciones que han estado disponibles para la agencia.*

*Todos estos factores le darán el poder para persuadir (estándar que había sido aplicado en el año 1944, en el caso “Skidmore v. Swift”, 323 U.S. 134).*

La Corte Suprema reenvió entonces el caso a la Corte de Apelaciones de Circuito Federal, a fin de que dicho Tribunal determinara si las clasificaciones aduaneras cuestionadas podían recibir la deferencia judicial, en base a su poder persuasivo.

## **7. LA DELEGACIÓN EN LOS ESTADOS PARTICULARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

Los jurisprudencia nos demuestra que la tendencia, en estos casos, es diferente, pues las cortes estatales han invalidado numerosas delegaciones legislativas, requiriendo al menos la existencia de estándares inteligibles, aunque fueren amplios y generales, para implementar la política legislativa elegida.

## 8. PRIMERAS CONCLUSIONES

Si debiéramos entonces hacer una comparación entre el sistema norteamericano y el argentino, antes de la reforma constitucional, cabe puntualizar que la Corte Suprema de Justicia Nacional de la Rep. Argentina ha insistido en la necesidad de una clara política legislativa, manifestada a través de estándares claros y concretos previstos en la ley de delegación, como requisito indispensable para sostener como válida una delegación, y el reglamento delegado.

En Estados Unidos de Norteamérica, la Corte y los juristas americanos, en la interpretación del principio de separación de poderes, han tenido en cuenta cuál es el mejor resultado, cuál es la alternativa más conveniente o la solución más eficaz y operativa, enfrentando la realidad, de un modo diferente al modo en que se han expresado los tribunales argentinos.

La Corte Suprema norteamericana ha aceptado que el Poder Legislativo puede delegar, incluyendo delegación del poder de fijar las políticas legislativas mayores, pues el rol que se han adjudicado los tribunales en el control judicial del ejercicio de esas facultades, es diferente al rol que en su momento asumieron los tribunales argentinos.

Los tribunales americanos han enfatizado la necesidad de vallas de seguridad administrativas que permitan la participación pública en la creación de los reglamentos administrativos.

Y ello demostraría, como lo señala el Prof. Kenneth Davis, que la carga impuesta por la Constitución al Congreso de hacer la ley, fundada en la responsabilidad de los legisladores como representantes del pueblo frente a ese pueblo, se habría trasladado al pueblo directamente, cuya participación en el procedimiento de creación o emanación de reglamentos administrativos evitaría la posibilidad de arbitrariedad, a través de un sistema de investigaciones públicas, razones expresadas y conclusiones fundadas. Y es el propio Congreso, en la ley de delegación, quien tiene que señalar el tipo de procedimientos (formal o informal) que deberá utilizar la agencia, para dictar el reglamento en cuestión.

Esta posición representó en su momento, una diferencia fundamental con el sistema argentino, en el cual el público no participaba en el procedimiento de emisión de reglamentos por el Poder Ejecutivo, pues ello no estaba previsto en el texto del Decreto Nro. 1759/72, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nro. 19.549, en el cual sólo se preveía, en el Art. 107, la facultad del órgano ejecutivo de someter el proyecto de reglamento a la opinión pública, para recibir comentarios al respecto, facultad ésta de ejercicio discrecional por el Ejecutivo, y sin ninguna otra cláusula que aclarara las características, y/o modo de llevarse a cabo, y/o lapsos temporales involucrados, y/o grado de deferencia a otorgar, en su caso, a esos comentarios.

La disposición citada fue posteriormente eliminada de ese Decreto reglamentario, al reformárselo en el año 1991 por Decreto Nro. 1883/91.

Actualmente, en la República Argentina, a partir del Decreto 1172/2003, se aprobó – entre otros – el Reglamento de Participación elaborativa de normas, sistema que de todos modos difiere del norteamericano: (i) la decisión de abrir un procedimiento participativo queda en cabeza de la autoridad responsable administrativa, pero la iniciativa de apertura puede surgir de un órgano administrativo o de toda persona pública o privada interesada en un procedimiento de este tipo; (ii) el procedimiento no es obligatorio para la Administración, sino de uso facultativo, característica que como hemos visto, marca una diferencia sustancial con el modelo norteamericano, en el cual la participación es siempre obligatoria, salvo excepciones taxativas contempladas en la Administrative Procedure Act; (iii) se publica el proyecto de reglamento y sus fundamentos, para recibir ideas y sugerencias, a través de un formulario previsto en el Anexo VI del Decreto 1172/03.

## 9. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN TORNO A LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

En Argentina, la historia legislativa de las leyes no ha sido usualmente una guía para concretar el sentido y la definición de las pautas de política legislativa, en las delegaciones al Ejecutivo.

Los tribunales generalmente se han limitado al texto de la ley y al espíritu que surge de sus cláusulas introductorias o de la exposición de motivos, no construyendo estándares legislativos con contenidos que el Congreso no proveyó expresamente.

**9.1.** La interpretación que analiza la intención del legislador es la llamada interpretación histórica. La Suprema Corte de Argentina ha omitido la consideración de las opiniones individuales de los legisladores cuando se discute un proyecto de ley si esas opiniones no han sido receptadas por la ley (caso Mortola), pero no ha rechazado el análisis de la exposición de motivos de la ley elaborada en las comisiones legislativas pertinentes.

En favor de la interpretación histórica, la Suprema Corte Argentina ha expresado diversas aristas de argumentación:

- a. El rol judicial no termina con la consideración de los términos de la ley.
- b. El espíritu de la ley, la intención del legislador puede aparecer en la Exposición de Motivos (“Ferrocarriles de Bs.As”, Fallos T.111, p.334).
- c. Las explicaciones y clasificaciones hechas por los informantes de los proyectos, así como los informes preparados por las comisiones legislativas encargadas de su estudio, constituyen una fuente propia de interpretación (“Municipalidad de Córdoba c. Ferrocarril Central”, Fallos T.114).

d. La intención del legislador puede ser detectada del debate en el cual el proyecto fue discutido (Portillo c. Banco del Hogar Argentino, Fallos T. 210).

Por ende, para indagar la intención del legislador o el espíritu de la ley las fuentes más usuales son: las palabras de la ley, la Exposición de Motivos, las conclusiones de comisiones legislativas, las explicaciones de los miembros informantes del Congreso, los debates legislativos (en última instancia).

Recientemente, en fallo del 16/09/2014 de la Corte Suprema de Justicia nacional argentina, en la causa "De Maio Ana c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Alto Tribunal sostuvo que "...en esa tarea (refiere a "interpretación", el agregado me pertenece) no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante; es necesario buscar en todo tiempo una interpretación valiosa de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa y de la judicial". (16.09.2014 –De Maio Ana c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CSJN)

**9.2.** Por su parte la interpretación dinámica permite que el intérprete llene los vacíos de la ley, derivados de hechos nuevos no cubiertos.

**9.3.** Y la interpretación mutativa implica sustituir la intención histórica del legislador, teniendo en cuenta la realidad social y los cambios producidos en los tiempos actuales.

En el caso CARMELO PRATTICO (1960) , se cuestionaba un aumento de salarios definido por el Presidente invocando la ley que – con el objeto de reprimir la especulación y los precios abusivos – había otorgado al Ejecutivo la facultad a fijar las remuneraciones.

La Corte Suprema Nacional consideró que tratándose de materias de contornos peculiares, distintos y variables, no le era posible al legislador prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrían en los hechos; y en ese caso no era inválido reconocer legalmente atribuciones que queden libradas al arbitrio del Ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.

**9.4.** Llegamos así al caso "JORGE COCCHIA c. NACION ARGENTINA", del 02/12/1993, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Este fallo constituye un interesante precedente, pues en primer lugar fue dictado antes de la reforma constitucional del año 1994 y por ende no se encontraban regulados en la Constitución los reglamentos delegados; y en segundo lugar, porque el Alto Tribunal Argentino remite a pautas del sistema jurídico norteamericano, introduciendo clasificaciones que nunca antes las había expresado.

A modo de síntesis, cabe recordar los “hechos del caso”, el cual llega a la Corte Suprema por recurso extraordinario frente a dos sentencias (de primera y segunda instancias) que habían declarado la inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Nacional Nro. 817/92, que al derogar convenios colectivos de trabajo y normas legales relacionadas con la actividad portuaria y marítima, representaba ejercicio de competencias que sólo eran atribuibles al Congreso.

Y aquí vamos a encontrar argumentos de la doctrina norteamericana, deferencia hacia lo decidido por el Congreso y deferencia hacia la regulación elaborada por el administrador.

Algunas consideraciones interesantes de la Corte, en tal sentido, refieren a la realidad de cada época que descubre nuevos aspectos a los que la sociedad de otra época no se enfrentaba; así como que el Alto Tribunal “debe evitar convertirse en órgano de decisión de políticas circunstanciales, pues desvirtuaría las políticas que el pueblo ha decidido a través de sus representantes”.

Cita el voto mayoritario del Alto Tribunal – en esa línea – a la doctrina norteamericana (Cooley) y al Juez Rehnquist de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, quien afirmó que “si la Corte Suprema decide erróneamente que una ley sancionada por el Congreso es constitucional, comete un error, pero el resultado del mismo es dejar a la Nación con una ley debidamente sancionada por los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado elegidos popularmente y promulgada por el presidente popularmente elegido. Pero si la Corte Suprema decide erróneamente que una ley sancionada por el Congreso es inconstitucional, comete un error de considerable mayor consecuencia; ha derribado una ley debidamente sancionada por las ramas del gobierno elegidas por el pueblo, no debido a ningún principio asentado en la Constitución, sino debido al criterio individual de una determinada política sostenida por la mayoría de los nueve jueces en ese momento (confr. “The Supreme Court, how it was, how it is”, p. 318, 1987).

El voto mayoritario en “COCCHIA” parte siempre de la necesidad de existencia de una clara política legislativa (estándar éste del que nunca claudicó nuestro Tribunal Supremo), pero concluye su presencia a partir de un bloque de legalidad que – según indica e individualiza – validaría la constitucionalidad del Decreto 817/92 cuestionado.

Sin embargo, debemos analizar esa “clara política legislativa” a la cual el voto mayoritario alude, pues en mi opinión (en coincidencia con el voto en minoría) proviene más de apreciaciones subjetivas que el tribunal realiza de las normas que concretamente señala, que de su contenido objetivo.

**9.4.1.** El fallo considera que el Decreto Nro. 817/92 es un reglamento de ejecución (Art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional, texto anterior a reforma de 1994), sosteniendo que no existía estrictamente delegación legislativa en nuestro sistema, a

partir de lo cual resume los cuatro tipos de reglamentos que podían derivarse del texto constitucional a esa época, y de la jurisprudencia de la CSJN:

- a. Reglamentos autónomos: previstos en el Art. 86, inc. 1° de la Constitución;
- b. Reglamentos de emergencia: originados en el presupuesto constitucional de la subsistencia misma del sistema, a partir del fallo “Peralta c/Gobierno nacional” del año 1990.
- c. Reglamentos de ejecución adjetiva (inc. 2 Art. 86): para poner en práctica las leyes cuando éstas requieran determinada actividad del Poder Ejecutivo para su vigencia efectiva.
- d. Reglamentos de ejecución sustantiva: el legislador define la materia a regular, pero encomienda al Poder 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 deberá hacer el Ejecutivo.

Los encuentra a estos últimos también previstos en el Art. 86 inc 2 de la C.N.; son también decretos de ejecución de la ley pero con un contenido diverso de los reglamentos de ejecución adjetiva, traspolando al derecho norteamericano al aludir a las “legislative rules”.

**9.4.2.** El Voto del Dr. Boggiano , individual, pero concurrente con la mayoría, sigue en su lineamiento argumental , el criterio de análisis de la jurisprudencia norteamericana. En efecto, el ministro de la Corte se remitió al debate parlamentario (la historia legislativa) de la Ley de Reforma del Estado, para ver si el Decreto en cuestión, al modificar el régimen del trabajo portuario, había alterado o no los objetivos de la privatización previstos en esa ley. Y allí focaliza las palabras del miembro informante del Congreso, por la mayoría, señalando que aludió a la crisis profunda de la actividad económica por la que atravesaba el país y con un gran déficit presupuestario).

Concluye el Dr. Boggiano que de ese DEBATE PARLAMENTARIO surgió la intención de la mayoría de los legisladores de adoptar soluciones para eliminar o reducir desequilibrio de cuentas públicas, con eficaz prestación de servicios, considerando que el Decreto Nro. 817/92 tuvo en cuenta que el régimen laboral de la actividad portuaria generaba gravosos costos a economía, dejando sin efecto esas normas que distorsionaban la productividad.

Refiere finalmente a la eficacia del aparato gubernamental en su conjunto, colaborando la legislación y la administración en conjunto (que precisamente es uno de los criterios de interpretación que ya hemos analizado, proveniente de la Corte Suprema de Justicia norteamericana).

**9.4.3.** Los Dres. Fayt y Belluscio, en su voto conjunto EN DISIDENCIA, si bien partieron de la misma premisa en cuanto a que la delegación para ser válida debe contener en la ley pertinente, los estándares inteligibles que guíen la actuación del órgano administrativo, consideraron sin embargo insuficiente la pauta de delegación invocada

por el Poder Ejecutivo al dictar el Decreto Nro. 817/92 (en base al Art. 10 de la Ley 23696 de Reforma del Estado).

Afirmaron en tal sentido, que se había tratado de una *suerte de delegación legislativa indeterminada y vasta, quebrándose el Estado de Derecho*, al considerar que las leyes citadas por el voto mayoritario (como bloque de legalidad de la delegación) no brindaban ningún patrón inteligible que habilitara al Ejecutivo a derogar leyes laborales, o suspender convenios colectivos.

**9.4.4.** Por su parte la disidencia del Dr. Petracchi (por su voto) enfoca cada una de las inconsistencias alegadas por el Estado Nacional y convalidadas por el voto mayoritario del Tribunal, en pos de fundar la validez del Decreto 817/92; a saber:

\*el Art. 10 de la Ley de Reforma del Estado resulta inapropiado a tales efectos, ya que no puede privatizarse lo que ya estaba privatizado, habida cuenta que la actividad de control y descarga de cargas marítimas ya se encontraba en manos privadas antes del dictado del Decreto 817/92;

\*la invocación de la Ley 23697 de Emergencia Económica, tampoco atraviesa el test de validez, en tanto la facultad otorgada por dicha ley al Ejecutivo de revisar regímenes de empleo de la Administración Pública Nacional y entes autárquicos, no abarca ni comprende a los convenios colectivos de trabajo;

\*la invocación de la Ley de Puertos, tampoco es útil a la validez del Decreto 817/92, ya que fue dictada con posterioridad a aquél.

Concluye en consecuencia, sosteniendo que el Decreto 817/92 habría sido dictado en ejercicio de las atribuciones del art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional, siendo inválido al reglamentar per se, derechos constitucionales.

**9.5.** La Reforma Constitucional del año 1994. El Art. 76 de la Constitución Nacional de la República Argentina.

A partir de 1994, los reglamentos delegados tienen consagración constitucional en el Art. 76, cuyo principio es la “prohibición de delegación”, admitiéndola excepcionalmente en materias de administración y en casos de emergencia pública; con plazo de caducidad al Ejecutivo para hacer uso de la facultad delegada.

El Jefe de Gabinete debe refrendar el reglamento delegado (Art. 100, inc. 12) y es controlado por la Comisión Bicameral permanente.

En cuanto a la delegaciones preexistentes, la Cláusula transitoria octava de la Constitución determinó que caducaban a los cinco años, excepto que fuera ratificadas por el Poder Legislativo de modo expreso por una nueva ley.

Bidart Campos ya sostenía que no podía haber delegación en materia penal, tributaria, electoral, y régimen de partidos políticos.

Esta posición fue asumida por la Corte Suprema Argentina en el caso “Selcro c / Jefatura de Gabinete”(2003), fallo en el cual se sostuvo que respecto a una tasa (en el

caso, la contraprestación con relación a servicios que presta la Inspección General de Justicia), resulta aplicable el principio de “reserva de la ley”.

El Tribunal afirmó que “ni un Decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete pueden crear válidamente una carga tributaria, ni diferir o modificar sin sustento legal, los elementos esenciales del tributo. Esa delegación legislativa es inválida, pues no establece límite alguno ni una clara política legislativa para ejercer tal atribución”.

De más está advertir, que ni siquiera hubiera sido necesaria la referencia a la inexistencia de pautas claras para la delegación, en tanto el primer argumento sustancial es que la materia tributaria es indelegable.

“Los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias en que la C.N. por excepción en el Art. 76 autoriza bajo determinadas circunstancias, la delegación”.

La Ley Nro. 25148 fijó las materias determinadas de administración, conteniendo supuestos taxativos tales como “creación, organización y atribuciones de entes autárquicos institucionales, y toda entidad que le competa al Poder Legislativo crear, organizar, incluyendo correos, bancos, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, entes vinculados al transporte y colonización”; “la fijación de las fuerzas armadas y su organización”; “la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y Ministerios”; “la creación y organización del organismo fiscal federal de coparticipación de impuestos”; “legislación en materia de servicios públicos”; agregando en el último inciso una cláusula general que permite incluir una gama extremadamente variada de supuestos (“toda otra materia que se relacione con la administración del país”).

**9.5.1.** Uno de los casos más recientes y trascendentes sobre delegación legislativa y ratificación de legislación delegada, es el precedente “CAMARONERA PATAGONICA S.A. c/ Ministerio de Economía s/Amparo (CSJN, 15.04.2014).

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata declaró la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de dos resoluciones emanadas del Ministerio de Economía Nacional que habían fijado derechos de exportación (las llamadas “retenciones aduaneras”), argumentando que \*la regla es la prohibición de delegación, salvo supuestos concretos; \*que el Presidente tiene vedado emitir disposiciones legislativas, salvo los Decretos de Necesidad y Urgencia, pero excluye expresamente en el Art. 99 inc. 3 CN la materia tributaria; \* que la Resolución Nro. 11/02 del M.E. es de naturaleza impositiva, y por ende, contraviene el principio de legalidad tributaria; \*que en su caso, la delegación se ejerce mediante decretos del Poder Ejecutivo, y no por un Ministro, porque la subdelegación no es admisible (art. 100 inc. 12). Asimismo, el Tribunal de Alzada analizó, desde la delegación impropia, si las resoluciones ministeriales cuestionadas se ajustaban al marco regulatorio dictado por el Congreso (esto es, la Ley 25561 de Emergencia en

materia social, administrativa, cambiaria y económica), concluyendo que eran violatorias del principio de reserva legal, sin que el interés público invocado por la Aduana al establecer esas retenciones, pudiese salvar su inconstitucionalidad.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) interpuso Recurso Extraordinario contra dicho pronunciamiento, alegando que la Ley 25.561 se ajustaba al art. 76 de la CN, así como que el Art. 755 del Código Aduanero facultaba al Poder Ejecutivo a gravar las mercaderías con derechos de exportación, no existiendo norma que prohibiera al órgano ejecutivo delegar esas funciones en otros departamentos de Estado.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA, en su fallo, puntualizó la naturaleza tributaria de los derechos de exportación, a propósito de la Res.11/02 del M.E. que para determinadas mercaderías, había fijado ciertos derechos de exportación para consumo, con fundamento en el Código Aduanero y la ley de Emergencia 25561. En tal sentido, dispuso un derecho de exportación del 5% para mercaderías comprendidas en Nomenclatura del Mercosur, que se elevaba al 10% para las expresamente mencionadas en unos anexos de la citada resolución.

Se trata, sostuvo, de cargas pecuniarias coactivas para el sujeto pasivo, con destino a las arcas públicas; y la finalidad extrafiscal invocada por el Ministerio de Economía (en torno a la “necesidad de atenuar el efecto de las medidas cambiarias sobre los precios internos”), no alteraba ni modificaba la naturaleza de tributo del derecho establecido.

Con remisión al texto constitucional, el Alto Tribunal afirmó que conforme a los Arts. 4, 17 y 52, le corresponde exclusivamente al Poder Legislativo la facultad de imponer las contribuciones del art. 4. Agregó que “la atribución de crear tributos es la más esencial al sistema republicano y representativo de gobierno...; y la legalidad tributaria no cede cuando se actúa conforme a delegación legislativa”.

Resulta enriquecedora la lectura del Considerando 8 del fallo, en el cual la Corte remite a las palabras de Juan Bautista Alberdi.

Pero a mayor abundar, y sin perjuicio de los contundentes argumentos anteriores, la Corte realiza un tercer estadio de análisis, a fin de determinar si eventualmente la delegación podría haber sido válida, para cuyo propósito examina si se han dado o no las condiciones necesarias para ello.

Desde esa óptica, el Tribunal sostuvo que ni el Código Aduanero ni la ley 25561 tienen los mínimos elementos estructurales del tributo que se crea; no hay una clara política legislativa a la cual deba atenerse el Presidente. El Código Aduanero no cumple tal exigencia, pues no sólo no prevé una alícuota para las retenciones que se pretendía aplicar a Camaronera Patagónica, sino que ni siquiera fija topes máximos que limiten la actuación del Poder Ejecutivo; y la Ley 25661 de emergencia económica, sólo refiere en uno de sus artículos, a los derechos de exportación de hidrocarburos.

Sin embargo, y como existieron leyes que ratificaron la legislación delegada, el voto mayoritario del Tribunal sostuvo la invalidez e inconstitucionalidad de la Resolución Nro. 11/02 desde su entrada en vigencia (marzo de 2002) y hasta el 24/08/2002, fecha en que entró a regir la ley de ratificación 25645, que le otorgó rango legal para el futuro.

Resulta relevante el voto en disidencia y en conjunto de los Dres. Carmen Argibay y Enrique Santiago Petracchi, eximios juristas de superlativo nivel intelectual, que honraron con sus opiniones la actuación del máximo Tribunal de la República; y valga como recordatorio a sus memorias, la síntesis de su disidencia en el caso:

- a. La cláusula transitoria octava dispuso que la legislación delegada que no tuviera plazo determinado para su ejercicio, caducaría a los 5 años de esta disposición, excepto que fuera ratificada por una nueva ley.
- b. Sucesivas leyes, con posterioridad al año 1994 (desde el año 1999) Nros. 25148, 25645, 25918, 26135 y 26519, establecieron la ratificación de toda la legislación delegada dictada antes de a reforma constitucional.
- c. Sin embargo, la voluntad legislativa, para ser entendida como un aval a las normas que se ratifican, debe ser clara y explícita; y eso no ocurrió respecto a la Resolución 11/02, pues ninguna de las leyes de ratificación señaladas parecen que hayan querido avalar la Res. 11/02 (más aún, tratándose de materia ajena a las del Art 76).
- d. Agregaron los Dres. Argibay y Petracchi que la propia ley 26.519 puso en evidencia que pese a transcurrir más de 10 años desde el vencimiento del plazo de 5 años que el convencional le concedió al Congreso para expedirse, éste no ha logrado determinar qué leyes son las que delegan facultades y/o cuáles están vigentes, modificadas o derogadas. – Y que la Comisión Bicameral especial creada para revisar, estudiar y analizar la totalidad de la legislación delegada preexistente, culminó su tarea con un Informe Final el 30.06.10, y a la fecha (año 2014) el Congreso aún no se había expedido.

Para finalizar, los ministros mencionados del Alto Tribunal recuerdan palabras del Dr. Sebastián Soler, en su famoso Dictamen 247:121, al señalar: *“Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal social, recurre a facultades que no está investido, crea un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado, se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones... y se transforma con mayor o menor tiempo, en condiciones normales de ejercicio del poder. Ocorre después algo peor. Los gobernantes se familiarizan con el ejercicio de facultades discrecionales para resolver problemas. Y entonces, siempre como si el derecho escrito vigente hubiera sido sustituido o derogado por un nuevo derecho consuetudinario, cada sector de la comunidad exige, si está en juego el propio interés y es preciso para*

*contemplanlo, que la autoridad recurra a cualquier exceso o desvío de poder. A cualquiera, no le importa en qué medida, basta que sea idóneo para que la pretensión reclamada sea inmediata y favorablemente acogida; y así como su concesión no comprometa el patrimonio estatal será más fácil y cómodo para el gobierno acordar a lo pedido que negarlo.*

El voto concluyó entonces considerando a la Resolución Nro. 11/02 inconstitucional por no cumplir con el principio de reserva de ley en materia tributaria; y asimismo dicha inconstitucionalidad la declararon sin límite temporal alguno, es decir, desde su entrada en vigencia, pues las leyes dictadas con posterioridad a la reforma constitucional ratificando la legislación delegada, NO RESULTAN APTAS para ratificar el contenido de la Res.11/02 M.E.

## **10. PARA TERMINAR ESTE TRABAJO, CABE PREGUNTARNOS SI ACTUALMENTE EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, SE SIGUE APLICANDO EN MATERIA DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA, LA DOCTRINA SENTADA EN EL CASO “CHEVRON”**

Un fallo actual, dictado por la Corte Suprema norteamericana, el 20/05/2013 en la causa “CITY OF ARLINGTON TEXAS v. FEDERAL COMMUNICATION COMMISSION”, es interesante a esos efectos.

El caso llegó a la Corte Federal por certiorari de la Corte de Apelaciones del 5to. Circuito.

### **10.1. Los hechos del caso.**

\*En relación a la comunicación inalámbrica, y los sitios para la instalación de torres y antenas, la Ley de Comunicaciones, en la “Sección 201-b” autorizó a la Comisión Federal de Comunicaciones a “dictar reglamentos y regulaciones que fueren necesarios, en el interés público, para implementar y concretar los objetivos de la ley”; y por otro lado, la “Sección 332 (c) (7) (8) (ii)” determinó que la intervención de los gobiernos locales o estatales en los trámites de solicitudes para instalar redes inalámbricas, concediendo o no el pedido, debían concluirse “dentro de un período razonable de tiempo” desde la presentación de aquella solicitud.

\*En Julio de 2008, la Asociación de Telefonía Inalámbrica solicitó a la F.C.C. que *clarificara el significado de “período razonable de tiempo” de la Sección 332*, en base al cual las autoridades locales debían actuar en relación a los pedidos de autorización de sitios de instalación; ello así, en razón de las grandes demoras que en los hechos se producían.

\*En Noviembre de 2009, la F.C.C. en ejercicio de sus amplios poderes para implementar las disposiciones de la ley, emitió una Declaración Regulatoria, en la cual *dispuso que la expresión “período razonable de tiempo” es de 90 días si se trata de procesar*

*un pedido de instalación de una nueva antena en una torre existente, y de 150 días, para procesar todos los demás pedidos.*

\*Las ciudades de San Antonio y de Arlington se opusieron a adoptar esa Declaración Regulatoria, sosteniendo que la Comisión Federal carecía de facultades para interpretar las disposiciones ambiguas de la Sección 332 de la ley, en base a dos argumentos que surgían de la misma ley:

- a. una de esas cláusulas (saving clause – “sección 332 –c–”) disponía que la ley no limitará o afectará las facultades de los gobiernos locales o estatales;
- b. otra cláusula (“sección 332 ( c ) (7) (B) (v)”), permitía a cualquier que se considerara afectada por la decisión u omisión del gobierno local o estadual, solicitar su revisión judicial).

\*Por ende, las dos ciudades plantearon la revisión judicial de esa regulación ante la Corte de Apelación del 5to. Circuito, sosteniendo que jamás podría interpretarse que el Congreso habría tenido intención de validar la autoridad de la Comisión Federal de Comunicaciones para interpretar qué debía entenderse por “período razonable de tiempo”, interpretación que por ende, había sido realizada con exceso de facultades.

### **10.2.** El fallo de la Corte de Apelación.

La Corte de Apelación se basó en el precedente “CHEVRON USA Inc. v/ Natural Resources Defense Council”, y lo aplicó a esta cuestión, pues dijo que la ley era ambigua, y que la regulación de esa Comisión Federal era una construcción permisible de la ley, pues la ley le confería un amplio poder regulatorio.

### **10.3.** El fallo de la Corte Suprema de Justicia norteamericana.

Vamos a analizarlo siguiendo en primer lugar el voto de la mayoría (Jueces Scalia, Thomas, Ginsburg, Sotomayor y Kagan), para luego desentrañar también la interesante postura de la disidencia, encabezada por el Juez Roberts, seguido de los jueces Kennedy y Alito.

**10.3.1.** Opinión del Juez Scalia por la mayoría, con la concurrencia señalada anteriormente:

Los tópicos fundamentales de esta opinión, se resumen seguidamente:

- a. *Este caso vuelve sobre el alcance de la doctrina sentada en Chevron: si el Tribunal advierte que el Congreso habló claro del tema, la Corte y la agencia tienen que estar a esa intención. Pero si la ley es silenciosa o ambigua, respecto a un tópico específico, la Corte debe ver si la respuesta de la agencia está basada en una interpretación plausible o en una construcción permisible de la ley.*
- b. La Corte, siguiendo entonces a Chevron, debe dar deferencia a la interpretación que la agencia ha realizado de la ambigüedad de la ley.
- c. El poder de las agencias para actuar y cómo deben actuar es imperativamente determinado por el Congreso. Por ende cabe analizar si la agencia ha ido más allá, o no, de lo que el Congreso le ha permitido hacer.

- d. Chevron ha aplicado muchas veces, dando deferencia a la interpretación que la agencia ha realizado sobre el alcance de sus propias facultades, ya sea tanto cuando la ley ha pretendido recortarle facultades, como cuando la agencia realiza una interpretación expansiva de sus poderes.
- e. Sobre el rol de los jueces, sostiene que no se deben transferir decisiones interpretativas de las agencias a las cortes federales, porque los jueces no deben hacer política legislativa.
- f. Concluye finalmente, que en este caso se dan las condiciones para aplicar Chevron: dar deferencia a la regulación de la Comisión Federal, porque el Congreso de MODO CLARO le dio a aquella los poderes generales para administrar la Ley de Comunicaciones, a través del dictado de reglamentos y actos particulares. Y la interpretación de la agencia, en cuestión (relacionada con los plazos para concluir trámites de solicitudes de instalación), fue promulgada en el ejercicio de esa autoridad, y está basada en una construcción permisible de la ley.
- g. Confirma por ende, la sentencia de la Corte de Apelación.

10.3.2. Opinión del Juez Breyer, concurriendo en parte con la mayoría y concurriendo en la decisión.

Afirma que si el Congreso habló en forma ambigua, esa es una señal de que el Poder Legislativo ha tenido la intención de que una corte preste particular atención a la interpretación de la agencia (con cita a "Gonzalez v. Oregon", 546 U.S. 243, 258-269 (2006)).

En tal circunstancia, señala que deberán tenerse en cuenta para el análisis, diversos factores, tales como \*el texto de la ley; \*la estructura del esquema legal;\* los cánones de construcción textual. Y ello además puede venir acompañado de la \*experticia de la agencia, \*la importancia de la cuestión que la agencia administra, \*la complejidad de la administración, como para llenar esta brecha con una interpretación que lleve adelante la fuerza de la ley. Considera también importantes los propósitos de la ley, incluyendo aquellos revelados en parte por la historia legislativa.

Posteriormente, y analizando el caso concreto de autos, afirma que varios factores han favorecido los argumentos esgrimidos por la Comisión Federal de Comunicaciones acerca de que estaba investida de facultades para determinar "el período de tiempo" que estimaba como razonable, para la gestión de las solicitudes de instalación de antenas: (i) los amplios poderes que en el lenguaje de la ley, están conferidos con palabras abiertas a la Comisión; y (ii) la materia administrativa compleja involucrada, jugando un rol importante la experiencia de tal agencia, para dar respuesta a la "razonabilidad" de la que la ley habla.

Concurre en la decisión con la mayoría.

**10.3.3.** La opinión disidente del Juez Roberts, concurriendo Kennedy y Alito.

Estos jueces manifiestan su desacuerdo fundamental con lo resuelto por la mayoría (decisión del Tribunal), afirmando que una corte no debe dar deferencia a la

agencia, salvo que la Corte decida, por sí misma, que la agencia tiene derecho a esa deferencia.

La cuestión a dilucidar, sostienen, es si el Tribunal es el que por sí mismo, va a decidir si la agencia tiene esa autoridad o facultades, sin deferencia a la opinión de la agencia.

El Juez Roberts nos habla de la realidad de las agencias administrativas, que concentran poder regulatorio (legislativo), facultades ejecutivas y también jurisdiccionales, cuando deciden ejecutar acciones e imponer sanciones a aquéllos que violaron esas regulaciones.

Señala que los autores de la Constitución jamás podrían haber visualizado la gigantesca burocracia estatal federal actual, la cual en los últimos quince años, ha crecido exponencialmente, habiendo el Congreso creado más de 50 agencias administrativas, con un grado importante de independencia. Tampoco podrían haber imaginado el poder que esas agencias detentan sobre las actividades económicas, sociales y políticas. Muchas veces, indica, han sido catalogadas como la cuarta rama del gobierno.

El Juez Roberts y los que concurren en su opinión, piensan que este fenómeno debe tener un freno, y se preguntan entonces si deben incrementarse las facultades de las agencias administrativas, para incluir no sólo el amplio poder de dar respuestas a cuestiones dejadas a ellas por el Congreso, sino también el amplio poder para decidir cuándo el Congreso les ha dado ese poder.

Citan a "Marbury v. Madison" (1803), fallo en el cual la Corte norteamericana sostuvo que es deber del Poder Judicial decir qué es la ley. – Y la Ley de Procedimiento Administrativo Federal (APA), que regula la revisión judicial de la acción de las agencias administrativas, instruye a las Cortes revisoras acerca de que deben decidir todas las cuestiones relevantes de derecho (5 U.S.C. Sección 706).

Dice el Juez Roberts que los jueces dan deferencia obligatoria a una permisible interpretación que haga una agencia de las ambigüedades legales, siempre que por sí mismos, los jueces puedan concluir que el Congreso ha delegado en los hechos a la agencia, facultades legislativas para interpretar una particular ambigüedad de la ley, de modo específico.

Es decir, es el tribunal quien por sí mismo, tiene el deber de concluir si el Congreso ha hecho eso, antes de aplicar la doctrina de Chevron. Es decir, una Corte resuelve de novo si una agencia administrativa ha actuado dentro de los límites de las facultades legislativas delegadas por el Congreso para regular un tópico en particular; para dar luego deferencia a la interpretación de la agencia, si se trata de una interpretación plausible de la ley.

Concluye la disidencia, opinando que debe enviarse el caso nuevamente a la Corte inferior para que se expida sobre ello.

**10.3.4.** En los fallos de la Corte Suprema, los jueces de la mayoría, al final del pronunciamiento, responden y/o refutan las opiniones de los ministros que manifestaron su disenso (el voto en disidencia).

En tal sentido, el Juez Scalia afirmó que “la minoría ha señalado que otorgar de modo general a la Comisión Federal de Comunicaciones la facultad de dictar reglamentos para el mejor cumplimiento de los objetivos de la ley (según lo contempla la Sección 201), no implica validar los reglamentos para todas las materias que la agencia está encargada de administrar”. “La minoría propone que, aún cuando el poder general de regulación fuera claro, cada reglamento de la agencia debería quedar sujeto a una decisión judicial acerca de si un determinado tópico particular, en su caso, fue sometido a la discreción regulatoria de la agencia”.

A criterio de Scalia, “ello implicaría un verdadero caos, si las trece (13) Cortes de Apelación aplicaran el test de analizar nuevamente – de novo – en sede judicial, todas las circunstancias, porque se destrozaría el efecto obligatorio de las regulaciones de las agencias”.

Como vemos, el fallo es jugoso, y en el tema de la delegación, la opinión disidente pone límites antes no plasmados en los fallos previos analizados de deferencia judicial a la actividad regulatoria de las agencias administrativas.

**11.** Para concluir, esta visión comparativa entre el sistema jurídico norteamericano y el argentino, marca notas comunes y asimismo, diferencias sustanciales en los criterios interpretativos, seguidos en uno y otro país, en torno a la validez de la delegación legislativa y de los reglamentos delegados dictados en su consecuencia. Este panorama ha abarcado en ambos regímenes legales, el esquema constitucional y legal en los tópicos que nos ocupan, así como su evolución jurisprudencial hasta la actualidad, con fallos recientes de las Cortes Supremas de Argentina y de Estados Unidos de Norteamérica.

Valga sólo como un aporte al conocimiento y aplicación práctica de esta temática, que sea motor de reflexiones, de dudas y de enriquecedoras conclusiones personales.